

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO por danos morais. e-mail de conteúdo ofensivo. saúde financeira da entidade de previdência privada. danos morais. ocorrência. *quantum* indenizatório. danos materiais. cautelar de produção antecipada de provas.

Do agravo retido

1. Desnecessidade de realização de perícia contábil, tendo em vista que foram acostadas ao feito documentação suficiente para o deslinde do litígio, mostrando-se desnecessária a produção da prova técnica pretendida.
2. Ademais, o Juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele aferir sobre a necessidade ou não de sua produção, a teor do que estabelece o art. 130 do Código de Processo Civil.

Mérito do recurso em exame

3. Pleito indenizatório em que a parte autora busca reparação de danos imateriais supostamente suportados em virtude da divulgação de e-mails de conteúdo negativo, que buscavam contestar a saúde financeira da postulante.
4. Devem-se sopesar as garantias constitucionais do direito de livre expressão à atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º, IX e 220, §§ 1º e 2º da CF) e da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X, CF).
5. Da análise dos documentos juntados ao feito, vislumbra-se que o demandado excedeu os limites do direito de informar, com uma crítica contundente, aludindo que os conselheiros e diretores estavam se locupletando às custas de seus associados.
6. O caso em tela demonstra evidente juízo de valor manifestado pelo réu em tais mensagens, diretamente ofensivas, buscando abalar a credibilidade da entidade junto aos seus associados.
7. No que tange à prova do dano moral, por se tratar de lesão imaterial, desnecessária a demonstração do prejuízo, na medida em que possui natureza compensatória, minimizando de forma indireta as conseqüências da conduta da ré, decorrendo aquele do próprio fato. Conduta ilícita da demandada que faz presumir os prejuízos alegados pela parte autora, é o denominado dano moral puro.
8. O valor a ser arbitrado a título de indenização por dano imaterial deve levar em conta o princípio da

proporcionalidade, bem como as condições da entidade ofendida, a capacidade econômica do ofensor, além da reprovabilidade da conduta ilícita praticada. Por fim, há que se ter presente que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito.

9. Não restou comprovada a alegação de que a maciça retirada de sócios se deu em razão das mensagens divulgadas pelo demandado. Portanto, no caso em tela, a autora não comprovou o que deixou de lucrar, nos termos do art. 402, da legislação civil supracitada, ônus que se impunha ao demandante e do qual não se desincumbiu, a teor do que estabelece o art. 333, inc. I, do CPC.

Dado parcial provimento ao recurso.

Apelação Cível

Quinta Câmara Cível

Nº. 70027784115

Comarca de Porto Alegre

GBOEX GREMIO BENEFICENTE

APELANTE

PERICLES AUGUSTO AROCHA DA CUNHA

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. LEO LIMA (PRESIDENTE) E DES. ROMEU MARQUES RIBEIRO FILHO.**

Porto Alegre, 15 de abril de 2009.

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO,
Relator.

I-RELATÓRIO

Des. Jorge Luiz Lopes do Canto (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta por **GBOEX GRÊMIO BENEFICIENTE** nos autos da ação cautelar de produção antecipada de provas e da ação indenizatória por perdas e danos e reparatória pelo dano moral ajuizada em face de **PERICLES AUGUSTO AROCHA DA CUNHA.**

A decisão atacada (fls. 2.201-2.207) julgou improcedentes os pedidos formulados, tendo em vista que embora constrangedoras as mensagens enviadas, estas foram efetivadas no exercício do direito de expressão, focadas no desenvolvimento econômico-financeiro da empresa.

Em suas razões recursais (fls. 2.217-2.240) a parte postulante, em preliminar, requereu a apreciação do agravo retido interposto contra decisão que indeferiu a produção de perícia contábil-patrimonial-atuarial.

Narrou que foi sistematicamente atingida, por diversas semanas, por mensagens difamantes, distribuídas por sistema de e-mail, enviadas pelo demandado.

Asseverou que quando rescindidos os contratos com a empresa de propriedade do demandado, este passou a arquitetar uma vingança, buscando difamar a empresa autora frete a seus associados.

Descreveu o teor de algumas mensagens enviadas e ressaltou que o demandado sequer tinha capacitação profissional para analisar balanços e, ainda assim, não poderia ter feito análises parciais, tendenciosas e causadoras de danos.

Destacou a saúde financeira da entidade, atestada pelo laudo pericial realizado. Teceu comentários sobre precedentes jurisprudenciais sobre temas análogos.

Apontou que na perícia realizada na medida cautelar de produção antecipada de provas restou devidamente constatado que os e-mails ofensivos partiram do computador instalado na residência do réu.

Aduziu que a cautelar antecipara de provas se mostrou necessária ante o risco do demandado destruir seu IP, impossibilitando a identificação do usuário que enviou as mensagens, bem como a fim de verificar a existência de outras mensagens, seu teor e destinatários.

Defendeu, ainda, a existência de responsabilidade civil do demandado, que sem conhecimentos técnicos, disseminou mensagens eletrônicas inverídicas dando conta que a situação econômico-financeira da GBOEX levaria à “quebra”.

Argumentou que ainda que a perícia não tenha sido conclusiva quanto à autoria das mensagens enviadas em nome de terceiros, o demandado é o único que teria interesse em espalhar mensagens difamatórias e de conteúdo inverídico semelhante às anteriores.

Assegurou que as mensagens enviadas refogem ao direito de liberdade de expressão, visto que possuem a deliberada intenção de expor a autora ao ridículo e diminuir-lhe a receita.

Por fim, pleiteou o provimento do recurso, a fim de que os pedidos cautelares e principais sejam julgados procedentes.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 2247-2249), os autos foram remetidos a esta Corte.

Registro que foi observado o disposto nos arts. 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

II-VOTOS

Des. Jorge Luiz Lopes do Canto (RELATOR)

Admissibilidade e objeto do recurso

Eminentes colegas, o recurso intentado objetiva a reforma da sentença de primeiro grau que versa sobre indenização por danos morais e materiais em razão de o autor ter divulgado mensagens ofensivas a saúde financeira da empresa autora.

Preambularmente, há que se ressaltar que a parte apelante atendeu aos pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos, a fim de ser conhecida a presente apelação, na medida em que se utilizou do recurso cabível, na forma do art. 513 do CPC, há interesse processual e legitimidade recursal para apelar. Ademais, o recurso é tempestivo e foi devidamente preparado, inexistindo fato impeditivo do direito de recorrer, noticiado nos autos.

Assim, atendidos aos pressupostos legais, conheço do apelo interposto para o exame da questão de fundo alevantada neste recurso.

Do agravo retido

A parte autora, interpôs agravo retido (fls. 1991-1993) contra a decisão do Julgador de primeiro grau que indeferiu a produção de prova pericial, uma vez que os documentos juntados ao feito eram suficientes para a solução do litígio.

No entanto, não merece guarida a alegação da postulante, uma vez que, como bem referido pelo MM. Magistrado *a quo*, os documentos colacionados ao feito, que conta com 2.250 folhas, são suficientes a avaliar a condição econômico financeira da autora.

Ademais, como tenho decidido, o Juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele aferir sobre a necessidade ou não de sua produção, a teor do que estabelece o art. 130 do Código de Processo Civil, de sorte que não procede a alegação de cerceamento de defesa suscitada pela parte apelante.

Nesse sentido vejam-se os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERICIA. DETERMINAÇÃO PELO JUÍZO DA PRODUÇÃO DA PROVA. O juiz é o destinatário da prova, portanto, tem o poder de determinar as provas que achar necessárias ao seu convencimento. Inteligência do art. 130 do CPC. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento N.º 70020926697, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 14/08/2007).

EMBARGOS DE TERCEIROS. ACORDO DE PARTILHA DE BENS DISPONDO DE BENS DE TERCEIROS. EXCLUSÃO DA PARTILHA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. 1. Incorre cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova quando esta se mostra desnecessária à solução da lide, cabendo ao julgador determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Inteligência do art. 130 do CPC. 2. É imperioso afastar da partilha bem imóvel registrado em nome de terceiro, que é filho das partes, quando fica evidente que tal bem não pertence nem pertenceu ao casal desavindo. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº. 70019297902, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 08/08/2007).

Desse modo, correta a decisão que indeferiu a precitada prova, em função dos elementos existentes nos autos serem suficientes para solução do litígio, que restou largamente instruído, além de atender *in totum* aos princípios informadores do processo civil atinentes a economia e celeridade processual.

Mérito do recurso em exame

Trata-se de ação de indenização em que a parte autora busca reparação de danos morais e materiais supostamente suportados em virtude da divulgação de e-mails de conteúdo negativo, que buscavam contestar a saúde financeira da postulante.

O demandado, por seu turno, defende que todas as mensagens enviadas possuem intuito informativo e foram baseadas em dados fornecidos pelo próprio autor via publicação de seus balancetes, procurando, na condição de sócio participante, alertar para a solidez da entidade que se encontra abalada pela atual administração.

Examinando os autos, entendo que merece reparo a decisão atacada, consoante razões a seguir alinhadas.

É incontroverso nos autos que o demandado enviou mensagens a outros associados da empresa autora, a teor que do que estabelece o art. 334, II, do CPC.

Portanto, o deslinde da controvérsia se dará com a apreciação das mensagens em discussão, se estas tinham cunho ofensivo, de forma a denegrir a imagem da autora frente aos seus associados, ou se buscavam tão-somente informar os demais associados de eventual instabilidade financeira vivenciada pela postulante.

Nessa seara, devem-se sopesar as garantias constitucionais do direito de livre expressão à atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º, IX e 220, §§ 1º e 2º da CF) e da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, físicas e jurídicas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X, CF).

Também é importante salientar os dispositivos legais pertinentes encontrados na Lei de Imprensa (Lei 5.250 de 9 de fevereiro de 1967):

Art. 1º É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer.

(...)

Art. 49. Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar:

I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, números II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúrias;

II - os danos materiais, nos demais casos.

(...)

Da análise dos documentos juntados ao feito, vislumbra-se que o demandado excedeu os limites do direito de informar, com uma crítica contundente, aludindo que os conselheiros e diretores estavam se locupletando às custas de seus associados.

Destaque-se, por outro lado, que denúncias acerca dos vultosos salários dos conselheiros da autora, bem como informações acerca da ausência de liquidez da entidade de previdência privada não tem o condão, por si só, de causar abalo à imagem desta, uma vez que se revestem de caráter informativo e preventivo, advertindo sócios acerca da possível realidade econômica da autora.

Contudo, o caso em tela demonstra evidente juízo de valor manifestado pelo réu em tais mensagens, diretamente ofensivas, buscando abalar a credibilidade da entidade junto aos seus associados.

Aqui, cabe consignar alguns trechos constantes nas mensagens oferecidas:

"Não serão agressões, calúnias, difamações que me afastarão do objetivo que é apontar os prejuízos que causaram e que causarão ao patrimônio do GBOEX e deixar bem configurada a responsabilidade de seus diretores e conselheiros. Para que a justiça possa depois se manifestar." (fl. 262 dos autos apensos)

"... provarei que eles não são os técnicos que alardeiam ser, mas "amadores destituídos de profissionalismo" que mantém os associados em uma "cultura do contentamento" para se locupletarem." (fl. 262)

"O desafio está lançado. Saberemos quem são os verdadeiros golpistas. Se não aceitaram, ou os chamarei de covardes." (fl. 262)

"Se não provarem estes golpes, vou chamá-los de CANALHAS. Por estarem sujando o posto de Coronel e por estarem caluniando." (fl. 263)

"Não aceitem que lhe enviem mentiras e tolices sobre o GBOEX!" (fl. 241)."

"As últimas ações do pessoal que comanda a GBOEX revelam o legítimo desespero do afogado que tenta dar o abraço no primeiro que passar. E geralmente esse abraço é mortal." (fl. 241).

Contudo, a parte postulante não logrou êxito em comprovar que o demandado enviou mensagens utilizando como remetente "Sócios GBOEX", "Congregação Judicial dos Sócios do GBOEX" e "Poder Judiciário GBOEX", uma vez que a perícia realizada no computador do réu nada encontrou nesse sentido (fls. 230-236 dos autos apensos), não sendo possível presumir que a autoria de tais mensagens seja do demandado, ante a ausência de prova mais contundente nesse sentido.

Nessa seara, a irresignação quanto à comprovação do dano moral não merece prosperar. Conforme entendimento assentado desta Corte o dano moral existe *in re ipsa*, prescindindo de prova, como se vê dos arestos trazidos à colação a seguir

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERMANÊNCIA DO NOME DA PARTE EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÍVIDA PAGA. DANO MORAL CONFIGURADO. Estando quitado o débito, revela-se descabida a permanência do nome da parte nos cadastros de inadimplentes, sendo ônus do credor proceder ao cancelamento da inscrição. O dano moral é do tipo *in re ipsa*, inerente ao próprio fato danoso, mostrando-se desnecessária a demonstração dos prejuízos sofridos. Apelo provido. (Apelação Cível Nº 70022277180, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 19/12/2007).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DUPLICATA. PROTESTO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE. A duplicata emitida sem negócio jurídico subjacente é título nulo, e o protesto dela decorrente é indevido. Presentes os pressupostos da obrigação de indenizar, evidente se mostra a ocorrência de dano moral pelo protesto de duplicata representativa de dívida inexistente. Trata-se de dano moral *in re ipsa*, que dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato. Mantido o valor da indenização em R\$ 11.400,00 (onze mil e quatrocentos reais) pois tal quantia mostra-se suficiente e adequada para a recomposição dos danos e prejuízos, não caracterizando enriquecimento ilícito por parte da autora e encontrando-se em conformidade com o entendimento desta Câmara. Devidamente comprovadas devem ser ressarcidas as despesas com o cancelamento do protesto. Mantidos os ônus de sucumbência. APELOS DESPROVIDOS. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70021875372, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 19/12/2007).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LOCAÇÃO DE FITAS DE VIDEO POR TERCEIRO, NO NOME DO AUTOR. FRAUDE. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DÍVIDA INEXISTENTE. O registro, sem causa que o justifique, de nome em listagens de inadimplentes, implica prejuízos indenizáveis na forma de reparação por danos morais. São estes, segundo a majoritária jurisprudência, presumíveis, *in re ipsa*, prescindindo de prova objetiva. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. MINORAÇÃO. Caracterizado o dano moral,

há de ser fixada a indenização em valor consentâneo com a gravidade da lesão, observadas posição familiar, cultural, política, social e econômico-financeira do ofendido e as condições econômicas e o grau de culpa do lesante, de modo que com a indenização se consiga trazer uma satisfação para o ofendido, sem configurar enriquecimento sem causa, e, ainda, uma sanção para o ofensor. Hipótese em que, sopesadas tais circunstâncias, ressaltado o caráter pedagógico de que também deve se revestir a indenização por danos morais, mostra-se inadequado o importe fixado na sentença, que deve ser diminuído. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONVALIDAÇÃO DA FIXAÇÃO REALIZADA NA SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DOS DITAMES DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70019926930, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 19/12/2007).

Neste sentido também é o ensinamento de Sergio Cavalieri Filho[1][1]:

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Cumprе ressaltar que é perfeitamente passível de ressarcimento o dano moral causado no caso em exame, decorrente da parte autora ter ofendida em sua honra objetiva, sem que houvesse injustamente provocado, tal medida abusiva resulta na violação ao dever de respeitar esta gama de direitos inerentes a imagem de qualquer ente jurídico.

A esse respeito, é oportuno trazer à colação os ensinamentos do jurista Cavalieri Filho[2][2] ao asseverar que:

Ademais, após a Constituição de 1988 a noção de dano moral não mais se restringe à dor, sofrimento, tristeza etc., como se depreende do seu art. 5º, X, ao estender a sua abrangência a qualquer ataque da honra ou imagem da pessoa física ou jurídica, com vistas a resguardar a sua credibilidade e respeitabilidade. Pode-se, então, dizer que, em suas concepção atual, honra é um conjunto de predicados ou condições de uma pessoa, física ou jurídica, que lhe conferem consideração e credibilidade social; é o valor moral e social da pessoa que a lei protege ameaçando de sanção penal e civil a quem a ofende por palavras ou atos. Fala-se, modernamente, em honra profissional com uma variante da honra objetiva, entendida como o valor social da pessoa perante o meio onde exerce a sua atividade.

Do *quantum* a ser fixado para indenização por dano moral

[1][1] Ibidem, p. 83.

[2][2] Ibidem, p. 93.

Com relação ao valor a ser arbitrado a título de indenização por dano moral, há que se levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como, as condições da ofendida, *in casu*, entidade de previdência privada, e do ofensor, militar da reserva. Acresça-se a isso a reprovabilidade da conduta ilícita praticada e, por fim, que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, deixando de corresponder à causa da indenização.

Nesse sentido, Cavalieri Filho^{[3][3]} discorre sobre este tema, mais uma vez, com rara acuidade jurídica, afirmando que:

Creio que na fixação do quantum debeatur da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Portanto, a indenização deve ter um caráter preventivo, com o fito de a conduta danosa não voltar e se repetir, assim como punitivo, visando à reparação pelo dano sofrido. Não devendo, contudo, se transformar em objeto de enriquecimento ilícito devido à fixação de valor desproporcional para o caso concreto.

Dessa forma, levando em consideração as questões fáticas, a extensão do prejuízo, bem como a quantificação da conduta ilícita e capacidade econômica da parte ofensora, entendo que merece ser fixada a verba indenizatória em R\$ 32.550,00 (trinta e dois mil e quinhentos e cinquenta reais), equivalentes a 70 (setenta) salários-mínimos.

Ainda, reputando que o *quantum* arbitrado corresponde à quantia suficiente à reparação do dano sofrido, considerando a condição da parte postulante, bem como, atendendo ao caráter reparatório e punitivo deste tipo de indenização.

Aliás, nesse sentido são os arestos trazidos à colação a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSAS VERBAIS. Restou demonstrado pela prova testemunhal colhida nos autos que o autor foi vítima de ofensas verbais, em via pública. Situação em que o demandado proferiu palavras que ensejam constrangimentos, humilhações e sofrimentos, violando o direito à honra do recorrente. Dever de indenizar configurado. Fixação do quantum indenizatório. O valor arbitrado a título de indenização por danos morais deve atender

[3][3] Ibidem, p. 90.

à extensão da responsabilidade do réu e à participação do autor no evento danoso. Critérios preventivo e punitivo da condenação. Apelo provido. (Apelação Cível Nº 70016061871, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, Julgado em 22/11/2007).

Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais. Ofensas verbais. Ficou devidamente caracterizada a violação ao direito à honra do autor, porque foi vítima de agressões verbais, em local público, tendo sido proferidas palavras que ensejam constrangimentos, humilhações e sofrimentos que integram a noção dos danos morais, suscetíveis de serem compensados. Necessidade de indenizar os danos morais causados. Fixação de indenização por dano moral. O dano moral deve ser fixado considerando a necessidade de punir o ofensor e evitar que repita seu comportamento, devendo se levar em conta o caráter punitivo da medida, a condição social e econômica do lesado e a repercussão do dano. Apelo provido. (Apelação Cível Nº 70014243125, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 19/10/2006).

Dos danos materiais

Preambularmente, releva ponderar que, quando da ocorrência de um dano material, duas subespécies de prejuízos exsurtem desta situação, os danos emergentes, consubstanciado no prejuízo efetivamente causado, ou seja, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima; e os lucros cessantes, isto é, o rendimento provável que seria auferido e aquela deixou de ganhar em razão do ato ilícito, ou, segundo os ensinamentos do insigne jurista Sérgio Cavalieri[4][4]:

Consiste, portanto, o lucro cessante na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado.

Com relação aos lucros cessantes, cumpre ressaltar que, conforme alude o art. 402, do Código Civil, as perdas e danos abrangem não só o que a parte perdeu, mas também o que deixou de lucrar, *in verbis*:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Assim sendo, não é complexa a fixação da indenização quanto aos danos emergentes, uma vez que basta a simples verificação da perda patrimonial, mediante mero cálculo aritmético. No entanto, o mesmo não ocorre com os lucros cessantes, visto que, por se tratar de fatos futuros, de ganho esperado, deve ser apurado segundo o lucro que a parte auferia, e o *quantum* que deixou de lucrar.

[4][4] CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de responsabilidade civil, 4ª ed., rev., aum. e atua. de acordo com o novo Código Civil. SP: Malheiros Editores, 2003, p. 91.

No caso, a parte autora requereu danos materiais fundados na considerável retirada de sócios após a difusão das mensagens infamantes, bem como o não ingresso de novos associados.

Contudo, da análise dos depoimentos ouvidos no feito, de Clovis Nogueira Duarte da Silva (fl. 2091), Airton José da Rocha (fl. 2091) não foram conclusivos acerca da existência de associados que motivaram seu pedido de exclusão da entidade em razão das informações recebidas nas mensagens enviadas pelo demandado.

Ademais, as testemunhas Luiz Carlos Scheid (fl. 2071) e Reinaldo de Almeida Rego (fl. 2073) atestam que a troca no plano de seguro se deu em razão do recebimento de uma proposta mais vantajosa.

Aqui, cabe consignar as razões de decidir do culto Magistrado singular, Dr. Flávio Mandes Rabello, a seguir declinadas:

O fato é que o autor não demonstra que os 2.738 associados retirantes assim agiram porque estariam impressionados, assustados, pelas mensagens e críticas do réu. Não! As próprias testemunhas arroladas pelo autor (fls. 2071, 2073), lisamente referiram que saíram do GBEOX porque lhes fora oferecido produto mais atrativo. Não é de se afastar, ademais, que em face do grande número de associados seja de aceitar-se como razoável o número também expressivo de retiradas num dado período.

A prova oral colhida em audiência também não serviu a prova cabal de que o réu efetivamente criou um ambiente de comoção na entidade autora levando a retirada maciça de associados. Essa prova não foi produzida.

Destarte, não restou comprovada a alegação de que a maciça retirada de sócios se deu em razão das mensagens divulgadas pelo demandado. Portanto, no caso em tela, a autora não comprovou o que deixou de lucrar, nos termos do art. 402, da legislação civil supracitada, ônus que se impunha ao demandante e do qual não se desincumbiu, a teor do que estabelece o art. 333, inc. I, do CPC. Assim, descabe a indenização postulada na exordial.

Nesse sentido, é o entendimento adotado por esta Egrégia Corte, cujos arestos são a seguir transcritos:

SEGURO VEÍCULO. ABATIMENTO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE SINISTROS PARCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. HONORÁRIOS. MANTIDOS. Inexistindo previsão contratual a respeito da possibilidade de serem abatidos valores pagos por sinistros parciais ocorridos durante a vigência da apólice da indenização a ser paga em caso de perda total do bem, injustificável a recusa da seguradora em adimplir, modo integral, com a contraprestação acordada. Em que pese existir cobertura por lucros cessantes, é ônus da parte fazer prova efetiva do dano suportado. A mera subsunção da cláusula contratual, sem prova efetiva do prejuízo, não gera direito indenizatório. Os honorários advocatícios foram fixados em atenção ao disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 e 21, todos do CPC, razão pela qual vão mantidos. DESPROVERAM OS APELOS. (Apelação Cível Nº. 70023752926, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 23/04/2008).

APELAÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARTIGOS. LUCROS CESSANTES E PENSIONAMENTO. 1. Tratando-se de liquidação de sentença intentada antes da vigência da Lei 11.232/2005, que agora

estabeleceu a fase de cumprimento voluntário da sentença, descabe a aplicação das novas regras, na medida em que deve ser observada a lei anterior e vigente à época da propositura do incidente. Cabível a interposição de recurso de apelo. 2.Nulidade da sentença inócurre. Julgador que entendeu desnecessária a produção de outras provas, acolhendo o laudo pericial contábil realizado. Restando previamente definido, na ação de conhecimento, que o autor exercia atividade laboral, resta, em fase de liquidação, apenas apurar-se o valor efetivamente devido. 3.Lucros cessantes e pensionamento. Ausência de prova dos efetivos ganhos do autor, como agenciador de negócios imobiliários, tendo em conta a desativação da imobiliária para a qual prestava serviços, o falecimento do responsável, tornando impossível o acesso aos eventuais livros contábeis. Declaração do então proprietário da imobiliária, juntada na fase de conhecimento e atestando ganhos mensais médios de R\$1.200,00 que não encontra amparo em qualquer prova documental. Ausentes parâmetros confiáveis, resta adotado o valor do salário mínimo como critério para fixação do montante devido. Dedução do percentual de 50%, equivalente à parcela de culpa atribuída ao autor. Apelo parcialmente provido, afastadas as preliminares. (Apelação Cível Nº. 70018738278, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Orlando Heemann Júnior, Julgado em 14/06/2007).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. CONDENAÇÃO À INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES. ANÁLISE DA CULPA. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS. VEÍCULO LOCADO. - Considerando que a prova testemunhal revela que a parte demandante foi colhida pelo veículo do demandado, quando o mesmo adentrou de forma irregular na calçada, há de ser mantido o reconhecimento de culpa exclusiva da parte requerida, sobretudo porque não comprovou a existência de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito da vítima, a teor do artigo 333, inciso II do CPC. - Cobertura securitária. Inexistindo cláusula contratual expressa que exclua da cobertura securitária os danos morais, estes devem ser suportados pela seguradora, porque integram a previsão indenizatória de danos corporais ou pessoais. - Dano Moral. Indenização. Quantum de 20 salários mínimos mantido. - Lucros cessantes não configurados. Ausência de provas acerca do exercício de atividade remunerada pelo autor à época do acidente. (...) (Apelação Cível Nº. 70016400871, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 19/04/2007).

Da cautelar de produção antecipada de provas

Melhor sorte não assiste ao autor no que tange à demanda cautelar, uma vez que nenhum prova relevante ao deslinde da controvérsia foi realizada através de tal procedimento.

Isso porque da análise dos documentos apresentados pela postulante, verifica-se que os e-mails eram identificados pelo demandado, que se apresentava na condição de sócio da entidade autora, justamente para revestir de credibilidade o relato contido em tais mensagens.

De outra banda, a vistoria feita pelos peritos em computadores do demandado nenhuma mensagem foi encontrada em nome dos e-mails periclesrocha@hotmail.com, sociosgboex@hotmail.com, poderjudiciariogboex@hotmail.com e congregaçãojudicial@hotmail.com, únicas

mensagens acostadas aos autos em que o demandado não se identificava como remetente, de sorte que os elementos de prova encontrados já tinham sido apontados pela entidade de previdência privada na exordial.

Aqui, cabe consignar as razões de decidir do insigne Magistrado singular:

Logo, o autor buscou medida judicial desnecessária ao ajuizamento da ação dita principal, que, naturalmente, poderia ter ajuizado desde logo. A preservação dos IPs, igualmente não se mostravam necessários ao ajuizamento da demanda principal, notadamente ante a constatação de que o réu não agia no anonimato, mas, ao contrário, exteriorizava seus entendimentos fazendo constar o seu nome nas respectivas publicações. Veja-se os documentos das fls. 30 e seguintes (anexos à inicial do feito principal) onde consta: "Aos sócios do GBOEX. O futuro de mais de 130 mil famílias depende da solidez do GBOEX. Informativo de responsabilidade de Péricles Cunha, sócio desde 1964." (sem grifos no original). Nesses textos, o conteúdo reproduz aquilo que, no particular, era encaminhado via e-mail.

Ademais, o longo período entre a emissão das mensagens e o ajuizamento da medida cautelar (cerca de quatro meses), bem evidencia a ausência do periculum in mora.

Portanto, deve ser mantida a decisão singular quanto à cautelar de produção antecipada de provas. Assim, diante do resultado preconizado deverá ser redistribuído o ônus da sucumbência, na forma do art. 21 do CPC.

Por derradeiro, no que tange ao pedido de vedação de envio de mensagens alusivas à parte autora, este já restou revogado pelo MM. Magistrado singular e, em se tratando de uma tutela provisória estabelecida e revogada no curso da lide, não pode este acórdão reger situação futura e incerta, o que importaria em decisão condicional.

De qualquer sorte, verifica-se que o pleito é por demais abrangente, requerendo a parte autora que o réu seja coibido de enviar qualquer mensagem alusiva à esta, e não somente aquelas efetivamente lesivas à saúde financeira da postulante, não se podendo tolher a liberdade de expressão, garantia constitucional que deve preponderar, neste aspecto.

Destaque-se, ainda, que se tal fato vier a ocorrer, vai dar margem a novas indenizações e a uma ação própria de obrigação de não fazer, que não é o caso dos autos, cujo objeto é a indenização decorrente da conduta já externalizada pelo réu, sendo inviável a tutela de direitos futuros e imprevisíveis, como ressaltado anteriormente.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao apelo da postulante para o efeito de condenar o demandado, na demanda principal:

- a) ao pagamento de 32.550,00 (trinta e dois mil e quinhentos e cinquenta reais) a título de danos morais, a ser corrigido monetariamente com base no índice do IGP-M a partir do arbitramento no presente acórdão até a data do efetivo pagamento, acrescido dos juros moratórios a partir do evento danoso;
- b) inverter parcialmente o ônus da sucumbência, a fim de que a demandada satisfaça 50% das custas processuais, em consonância com o disposto na súmula n.º 326 do STJ;

c) pagar os honorários advocatícios no valor equivalente a 20% do valor da condenação da demanda principal, a teor do que estabelece o art. 20, § 3º, do CPC, tendo em vista o trabalho realizado pelo procurador da parte autora.

Ainda, deverá a parte autora suportar 50% das custas processuais, bem como honorários advocatícios em favor do procurador da parte demandada, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em atendimento ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, em razão do trabalho daquele e complexidade da causa.

Restam mantidas as deliberações da decisão de primeiro grau com relação à demanda cautelar, inclusive no que tange à sucumbência.

Des. Romeu Marques Ribeiro Filho (REVISOR) - De acordo.

Des. Leo Lima (PRESIDENTE) - De acordo.

DES. LEO LIMA - Presidente - Apelação Cível nº 70027784115, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME."

Julgador de 1º Grau: FLAVIO MENDES RABELLO