



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000047246

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0047814-29.2005.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes GR S/A e NEVIO PIVA FILHO, é apelado GRAN SAPORE BR BRASIL S.A..

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos, V.U. Sustentou oralmente o Dr. Braz Martins Neto.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2013.

James Siano
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 11314

APEL. Nº: 0047814-29.2005.8.26.0100

COMARCA: São Paulo

MM Juiz(a) de 1º grau: Dr(a). Vincenzo Bruno Formica Filho

APELANTE: GR S/A

APELANTE: Nevio Piva Filho

APELADO: Gran Sapore Br Brasil S/A

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATO DIFAMATÓRIO DE PREPOSTO. CONDENAÇÃO CRIMINAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Autora, atuante no ramo de refeições coletivas, soube de correspondência eletrônica de origem desconhecida, com conteúdo difamatório, que foi enviada a um dos seus atuais clientes, num momento em que participava de processo concorrencial desta empresa. Sentença de procedência, para condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de R\$ 250.000,00, a título de indenização por danos morais, corrigidos desde a data da sentença e com juros de mora desde o evento danoso (14/08/2003). Réus também foram condenados solidariamente a arcar com as despesas processuais e custas judiciais, além dos honorários advocatícios, estipulados no montante de R\$ 25.000,00.

Apela o corréu Névio alegando que não escreveu a mensagem eletrônica; o conteúdo da mensagem não ofendeu a autora, tanto é que se sagrou vencedora do certame; ausente prova do dano; não há que se falar em dever de indenizar e muito menos no exorbitante valor de R\$ 250.000,00, devendo o valor da compensação ser diminuído; os honorários advocatícios estipulados em R\$ 25.000,00 encontram-se em valor elevado e também devem ser diminuídos; a autora não sofreu quaisquer prejuízos com o acontecimento.

Recorre a corré GR sustentando a ausência de responsabilidade solidária com o corréu Névio, uma vez que o ato praticado não se deu no exercício de função relativa à empresa ou em razão dela; a imputação da autoria da mensagem é contrária à prova dos autos; não há que se falar em danos morais, que não foram devidamente provados; ausente prova do prejuízo moral; valor indenizatório é elevado e deve ser minorado. Prequestiona os seguintes dispositivos: art. 932, III, do CC e art. 333, inc. I, do CPC.

Descabimento de ambos os recursos.

Possível vislumbrar situação ensejadora de responsabilidade civil, apta a resultar em compensação por danos, ainda que meramente morais. Autora juntou laudo pericial, notas publicadas no periódico, cópia do e-mail enviado a Kraft e sentença penal condenatória do corréu Névio, desincumbiu-se do ônus de fazer prova constitutiva de seu direito.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Réus não lograram êxito em provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora. Verifica-se dano moral indenizável.

Patente a responsabilidade do corréu Névio pelo ato que ensejou a responsabilidade civil e consequente compensação por danos morais.

Quanto à responsabilidade solidária da corré GR, esta se dá em decorrência da previsão legal dos arts. 932, III, 933 e 942, parágrafo único, todos do CC.

Indenização deve ser fixada em termos razoáveis, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte financeiro das partes. Atento à realidade da vida e a situação econômica das partes, bem como avaliado o ato difamatório ofensivo à reputação da autora, o valor da indenização estipulado pela sentença em R\$ 250.000,00 se mostra razoável e moderado.

O percentual dos honorários advocatícios (10% do montante da condenação), igualmente se mostra adequado e dever prevalecer.

Ausência de vilipêndio aos dispositivos prequestionados: art. 932, III, do CC e art. 333, inc. I, do CPC

Sentença mantida. Recursos dos réus improvidos.

Trata-se de apelação interposta contra a decisão de f. 1065/1071 (5º vol.), que julgou procedente a ação de indenização por danos morais, movida por Gran Sapore BR Brazil S/A contra GR S/A e Névio Piva Filho, para condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), a título de indenização por danos morais, corrigidos desde a data da sentença e com juros de mora desde o evento danoso (14/08/2003). Em razão da sucumbência, os réus também foram condenados solidariamente a arcar com as despesas processuais e custas judiciais, além dos honorários advocatícios, estipulados no montante de R\$ 25.000,00, acrescidos de mora a partir do trânsito em julgado.

Consta que a autora, atuante no ramo de refeições coletivas, soube de correspondência eletrônica de origem desconhecida, com conteúdo difamatório, que foi enviada a um dos seus atuais clientes, Kraft, num momento em que participava de processo concorrencial desta empresa, que, por sua vez, levou tal fato ao conhecimento da autora.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na busca por informações a respeito da ocorrência, a autora diligenciou e descobriu que o e-mail havia sido enviado pelo corrêu Névio, funcionário da corrê GR, concorrente da autora. Por conta disso, propôs a presente ação a fim de obter compensação por danos morais, além de ter buscado as vias judiciais no âmbito criminal, para responsabilizar o corrêu Névio pelo ato difamatório.

Apela o corrêu Névio, alegando: (i) não escreveu a mensagem eletrônica, tendo o laudo consignando apenas sua existência; (ii) o conteúdo da mensagem não ofendeu a autora, tanto é que se sagrou vencedora do certame; (iii) ausente prova do dano, uma vez que o conteúdo da mensagem, em que pese verdadeiro, era incapaz de vulnerar a imagem da autora; (iv) ante a ausência do dano, não há que se falar em dever de indenizar e muito menos no exorbitante valor de R\$ 250.000,00, devendo o valor da compensação ser diminuído; (v) os honorários advocatícios estipulados em R\$ 25.000,00 encontram-se em valor elevado e também devem ser diminuídos; (vi) a autora não sofreu quaisquer prejuízos com o acontecimento (f. 1077/1086 - 6º vol.).

Recorre a corrê GR, sustentando: (i) ausência de responsabilidade solidária com o corrêu Névio, uma vez que o ato praticado não se deu no exercício de função relativa à empresa ou em razão dela; (ii) a imputação da autoria da mensagem é contrária à prova dos autos, pois não se pode precisar quem redigiu a mensagem; (iii) não há que se falar em danos morais, que não foram devidamente provados, observando-se que a apelada sequer perdeu a contratação em disputa, tendo sido contratada pela Kraft; (iv) ausente prova do prejuízo moral; (v) o valor indenizatório é elevado e deve ser minorado. Por fim, prequestiona os seguintes dispositivos: art. 932, III, do CC¹ e art. 333, inc. I, do CPC² (f. 1090/1110 - 6º vol.).

Recursos recebidos e respondidos (f. 1136 e 1138/1157 -

¹ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

² Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6º vol.).

Laudo pericial a f. 729/768 – 4º vol.

Decisão condenatória, prolatada no âmbito criminal, em ação penal privada proposta pela autora Gran Sapore contra o corréu Névio, reconhecendo-o como incurso nas penas do art. 139 do CP – difamação (f. 1038/1045 – 5º vol.).

É o relatório.

Improcedem os inconformismos.

As insurgências dos corréus se assemelham na maior parte dos pontos, merecendo apreciação conjunta.

Cuidam os autos de ação de indenização por danos morais, em decorrência de difamação praticada por meio do envio de mensagem eletrônica.

Depreende-se que a autora, enquanto participava de procedimento licitatório promovido pela empresa Kraft (f. 04/05), foi vítima de difamação (f. 1038/1045 – 5º vol.), praticada por preposto da ré (f. 1039 – 5º vol), ao remeter mensagem eletrônica a Kraft (f. 48), contendo reportagem jornalística, relatando que a autora passava por dificuldades financeiras e que seria vendida junto com outras empresas do ramo.

O veículo jornalístico que divulgou a matéria levada ao conhecimento da Kraft (f. 46), poucos dias após a publicação, emitiu nota retificando a informação de que a autora se encontrava em dificuldades financeiras e que seria objeto de venda conjunta (f. 47).

Perícia realizada junto a Kraft descobriu que o e-mail teve como origem o ambiente de trabalho do corréu Névio Piva, funcionário da corré GR (f. 739, dois últimos parágrafos – 4º vol.).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No âmbito penal, o corréu Névio foi condenado pela prática do crime de difamação (f. 1045 – 5º vol.).

Os requisitos para configurar a responsabilidade civil estão previstos no art. 186 do Código Civil, sendo necessário o dano (resultado), a culpa (ação/omissão) e o nexo causal (liame entre o ato e o resultado).

Possível vislumbrar situação ensejadora de responsabilidade civil, apta a resultar em compensação por danos, ainda que meramente morais.

Nos termos do art. 333 do CPC, incumbe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, e aos réus, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora.

E a autora, ao juntar o laudo pericial, as notas publicadas no periódico, a cópia do e-mail enviado a Kraft, bem como a sentença penal condenatória do corréu Névio, desincumbiu-se do ônus de fazer prova constitutiva de seu direito.

Em razão do ato dos corréus, a autora sofreu ofensa à sua honra, conforme condenação ocorrida no âmbito penal, além de ter de dar explicações a Kraft, durante processo de concorrência para a contratação de empresa fornecedora de refeições coletivas, ramo de atuação da autora, segundo consta dos depoimentos de f. 977, *in fine*, e 978; e 999, verso, o que pôs em xeque sua idoneidade, sendo irrelevante o fato de a autora ter sido contratada pela Kraft, fato que não abranda o ato dos apelantes.

Os réus, por outro lado, não lograram êxito ao provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, pelo contrário, aduziram alegações que não superaram o ato falho.

Oportuno lembrar que *“o dano moral pressupõe lesão (...) Por isso, não se torna exigível na ação indenizatória a prova de semelhante evento. Sua verificação se dá em terreno onde a pesquisa probatória não é*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dato chegar".³

Desta forma, verifica-se dano moral indenizável.

Presente a situação ensejadora de responsabilidade civil, necessária a análise da conduta de cada um dos corréus.

Com relação à responsabilidade do réu Névio, interessante destacar a conclusão do laudo pericial, expondo (f. 739/740):

"A mensagem em questão foi efetivamente enviada no dia 14/08/2003 a partir do usuário noticial@uol.com.br. Esta conclusão está baseada no fato de que havia conexão à Internet do usuário principal npiva@uol.com.br, conexão esta que utilizava o IP dinâmico número 200.221.204.250, idêntico àquele registrado no cabeçalho de Internet do email analisado pela perícia que foi obtido na empresa Kraft Foods Brasil S/A.

A coincidência no número do IP acima mencionada é fato importantíssimo, que sobrepuja a falta de informação do provedor no tocante à realização de conexões do usuário noticial@uol.com.br ao Webmail no dia 14/08/2003.

(...)

Também é importante ressaltar que a conexão realizada em 14/08/2003 pelo usuário npiva@uol.com.br utilizou a linha telefônica de número 41-30197798, sendo que esta linha também foi utilizada na maioria das conexões efetuadas pela conta em questão durante o mês de agosto de 2003.

Este fato indica que, tanto a conexão como o envio do e-mail em litígio do dia 14/08/2003 foram feitos por pessoa que tinha acesso não somente ao login e senha das contas npiva@uol.com.br e noticial@uol.com.br como também ao local físico (computador e seu local de instalação) normalmente

³ THEODORO Jr., Humberto. *Dano Moral*, 6ª edição, São Paulo, 2009. Ed. Juarez de Oliveira, p.121.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

utilizados pelos usuários das referidas contas.

(...)

Assim, pode-se afirmar que não existem indícios de que a mensagem em litígio que foi analisada pela perícia tenha sido objeto de fraude ou falsificação".

vol.):

Constou da decisão penal condenatória (f. 1042/1043 -- 5º

*"(...) o que se tem de perseguir é a autoria desse fato. As circunstâncias levantadas pelo ilustre promotor de primeiro grau, e que foram a base das dúvidas esquece esse importante fato: o e-mail chegou ao destino no dia 14. Se chegou é porque foi enviado. Quem o teria enviado? Pois bem, **o apelado tinha um motivo. Havia um processo de concorrência junto a KRAFT, comprovado nos autos, e a empresa em que o apelado dirigia era concorrente direta. Portanto, havia o interesse financeiro decorrente da possibilidade de desqualificação de uma empresa concorrente, a apelante. O apelado criou uma ferramenta que possibilitava agir de modo escuso. Ou seja, criou um e-mail adicional absolutamente suspeito, ou seja: noticial@uol.com.br. O propósito de tal e-mail mostrase, consoante afirmado na queixa, totalmente voltado para criar a falsa ideia de que se trata de uma mensagem do maior portal da internet do Brasil. Aliás, o apelado em momento algum justificou a razão da criação desse e-mail adicional. O apelado não somente criou a ferramenta, mas sabia usá-la sem deixar rastro. Ou seja, no seu interrogatório, afirmou que se fosse a sua intenção fazer qualquer afirmação ou acusação ele iria procurar um cyber café e jamais utilizaria um e-mail pessoal de sua propriedade (...). Ora, ao afirmar isso, confessou conhecer de informática o bastante para agir de modo escuso. Então, **tem-se provado nos autos o motivo, a criação da ferramenta de ação e o conhecimento do uso desta*****



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ferramenta para a causação do dano sem ser identificado. Mas não é só. A UOL ao prestar informações técnicas (...) assegurou que o e-mail que originou a mensagem difamante seria o do apelado e esse, em momento algum, alegou ou provou que sua senha de acesso tivesse sido violada”.

Diante disso, patente a responsabilidade do corréu Névio pelo ato que ensejou a responsabilidade civil e consequente compensação por danos morais.

Quanto à responsabilidade solidária da corré GR, esta se dá em decorrência da previsão legal dos arts. 932, III, 933 e 942, parágrafo único, todos do CC:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Portanto, nos termos dos dispositivos acima mencionados, em razão do ato danoso do preposto Névio, apto a ensejar indenização por danos morais, responsável solidariamente a empresa GR, também devendo responder pelo montante indenizatório.

Conquanto subjetiva a estipulação do valor da indenização por danos morais, uma vez que não existem critérios



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

determinados e fixos para a quantificação, a compensação deve ser fixada em montante que possa penalizar a conduta negligente do ofensor, sem constituir enriquecimento indevido.

Assim, a indenização deve ser fixada em termos razoáveis, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte financeiro das partes. O órgão julgador deve se orientar pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso concreto.

Diante do ato difamatório, que imputou fato ofensivo à reputação da autora, o valor da indenização estipulado pela sentença em R\$ 250.000,00 deve ser mantido, considerando-se quantia razoável, dentro do contexto.

O valor dos honorários advocatícios, estipulados em 10% do montante da condenação, da mesma forma devem prevalecer.

Por fim, anota-se a ausência de vilipêndio aos dispositivos prequestionados: art. 932, III, do CC⁴ e **art. 333, inc. I, do CPC⁵**

Ante o exposto, **nega-se provimento** aos recursos (ambos corréus).

JAMES SIANO
Relator

⁴ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

⁵ Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;