

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (PRESIDENTE) E DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS.**

Porto Alegre, 25 de outubro de 2012.

DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ,
Relator.

RELATÓRIO

DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ (RELATOR)

Adoto o relatório de fls. 172 e verso, aditando-o como segue.

Proferindo sentença, o Magistrado singular julgou a demanda indenizatória nos seguintes termos, *in verbis*:

Isso posto, com fulcro no artigo 269, I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na ação ordinária deduzida por XXXXXXXXXXXX contra YYYYYYYYYYYY para CONDENAR a requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) corrigidos pelo IGP-M a contar do arbitramento e com juros de mora a contar da citação.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios às procuradoras da autora no valor de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, corrigidos monetariamente pelo IGP_M a partir da presente data, observados o grau de zelo profissional, a complexidade da demanda e o trabalho realizado.

Inconformado, o requerido apelou. Em suas razões (fls. 156/180-v), afirmou que as correspondências eletrônicas enviadas à autora constituíram uma resposta às atitudes desta com relação ao réu. Narrou que, após a separação do casal, a demandante passou a obstaculizar a visita do ex-marido

aos filhos, sendo o conteúdo dos e-mails no sentido de tentar contornar esta situação. Ressaltou que terceiros não tomaram ciência das correspondências eletrônicas trocadas entre as partes, o que afasta a configuração do dano moral. Pugnou, assim, pelo provimento do apelo, para que seja julgado improcedente o pleito indenizatório ou, sucessivamente, reduzido o montante da indenização.

Contrarrazões às fls. 184/196.

A autora interpôs recurso adesivo, não recebido pelo julgador singular (fls. 198/199).

Subiram os autos a esta Corte, vindo conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ (RELATOR)

Eminentes colegas.

Inicialmente, quanto ao recurso adesivo interposto pela autora (fls. 193/196), este não foi recebido na origem (fls. 198/199), tendo havido pedido de reconsideração, indeferido pelo julgador singular (fls. 205).

Desta decisão, não houve insurgência recursal por parte da autora, operando-se, portanto, a preclusão.

A propósito, trago à baila à lição dos céleres doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

1. Preclusão. *A preclusão consiste na perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual em face do decurso do tempo (preclusão temporal), da prática de ato incompatível (preclusão lógica) e do efetivo exercício de determinada faculdade processual (preclusão consumativa). Se a parte discute esta ou aquela questão no curso do processo, a decisão a respeito faz precluir a possibilidade de a parte continuar a discuti-la na mesma instância. (...)(Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, Ed. Revista dos Tribunais, 2008)*

Superada esta questão, passo à análise da insurgência recursal do réu, adiantando que não merece prosperar.

A questão, aliás, foi analisada com acuidade e justeza pela nobre Magistrada singular, Dra. Sílvia Muradas Fiori, na sentença de fls. 172/174. Daí por que, visando a evitar desnecessária tautologia, peço vênica para transcrever parte dos fundamentos por ela utilizados, adotando-os como razões de decidir, *in verbis*:

“Compulsando os autos, tenho que o pedido da autora procede.

Trata-se de ação por indenização por danos morais, no qual alega que separou-se judicialmente do ora demandado em 2008, e que após iniciar novo relacionamento afetivo, passou a sofrer perseguição por parte do demandado, o qual passou a lhe enviar mensagens (e-mails) ofensivos a sua honra.

De outra parte, o demandado alega ter sido prejudicado pela autora quando da separação, uma vez que ficou com parcela ínfima de patrimônio, teve que arcar com praticamente todas as dívidas e ainda não ficou com a guarda dos filhos. Sustenta que a autora não obedece o ajustado quanto ao direito de visitas, e cria diversos entraves para que o réu fique privado do contato com os filhos.

Após, esta breve síntese dos pontos controvertidos, cumpre salientar que são irrelevantes para o julgamento da lide as circunstâncias pelas quais se deu a separação, bem como a equidade das cláusulas do acordo homologado em juízo naquela oportunidade. Da mesma forma, toda a temática envolvendo eventual descumprimento por parte da autora do ajuste quanto ao direito de visitas deve ser suscitada pela via própria, perante a Vara de Família competente.

Em se tratando de ação com fundamento na responsabilidade civil extracontratual, por ato ilícito (arts. 186 e 927 do Código Civil), importa verificar apenas a incidência da conduta do requerido na moldura típica do artigo 186 do Código Civil, ou seja, se o comportamento narrado na inicial configura ação que violou direito da autora, e se existe nexo de causalidade entre os danos alegados e a conduta do autor.

No caso dos autos, a autora narra ter sido ofendida pelo autor através de e-mails, nos quais o autor demonstra irrisignação com o fato deste ter iniciado um novo relacionamento afetivo após a separação judicial.

Quanto ao fato relativo ao envio das mensagens alegadas pela autora na inicial, entendo que tal fato restou devidamente comprovado, pois além da juntada dos documentos de fls. 18/49, o próprio requerido admite na contestação ter enviado tais mensagens, sob o argumento de que “diante de tais acontecimentos, completamente positivas e compreensíveis se faz (sic) as

atitudes tomadas pelo demandado, que, diante de tamanha crueldade por parte por parte da demandante, muitas vezes se obriga, em legítima defesa de seus direitos de pai, dirigir-se à ex-esposa com mais rigor sempre buscando a seriedade da parte contrária, que sempre foi a exclusiva responsável pela situação” (fl. 63 parágrafo 24). Pelo menos o réu não nega que enviou tais mensagens, de sorte que incide neste ponto a regra do artigo 302 'caput' do Código de Processo Civil.

Todavia, entendo que se mostra descabida a alegação do réu, uma vez que da leitura dos e-mails de fls. 97/107 resta evidente que se tratam de manifestações irascíveis e contundentes irrogadas contra a autora, nas quais se evidencia o mero inconformismo daquele contra o fato de autora ter contraído um novo relacionamento afetivo.

Após analisar o conteúdo das referidas mensagens, é possível concluir que o réu imputa à autora as características de futilidade, ganância, promiscuidade nos relacionamentos e de não dar a devida atenção aos filhos.

Tal se afirma através das seguintes passagens que a seguir colaciono:

“o perfil de pessoa ideal para ti é: rico (mais importante), medíocre (não é tão importante) e infiel (como tu já mesmo disseste 'preferível ter amante mas dinheiro na conta)’”

“Daquele perfil que eu disse que tu gosta eu sei apenas que é medíocre e algumas coisinhas que tu vais descobrir com o tempo (...)”

“Agora tu entendes qdo eu falo em mediocridade, em falta de caráter, em espertície, em falsidade, em traição e desqualificação, para ti só qualidades que resumem o que tu gostas numa pessoa”.

“Tu imaginas que poderosa tu deves estar te sentindo, enganou o ex-marido ficando com todo o patrimônio e uma pensão 'dprimeira' dele e ainda tem um apelo sentimental mais forte do que uma criança de berço. Que belo currículo hein?”

“Continua válida a minha proposta, além das outras, de ficar todos os finais de semana do verão com os guris, inclusive todo o carnaval, para que palhaços como vocês dois possam se divertir”

Ainda, o descontentamento do réu quanto ao novo relacionamento da autora é visível, pois além das expressões virulentas como “guaiepeca”, “pangaré diporto”, “desqualificado” e “rato” empregadas contra o então namorado da autora, outras passagens denunciam o estado de espírito do réu: “não tenho a menor intenção de patrocinar (como tu mesmo diz) o casal de pombos no seu lazer” e “quero te recomendar, caso seja verdade, que o referido guaiepeca fique a kms de distância de meus filhos, primeiro porque são meus filhos e segundo porque não quero que eles peguem pulgas e convivam com

“pessoas desqualificadas” e “caso ocorra algum contato eventual ou forçado procura dar um banho nos gurus após, para que não ocorra contaminação pelo (sic) mediocridade e outras coisas mais”.

Também é importante mencionar que findo o relacionamento com a autora, descabe ao autor imiscuir-se em sua vida privada, mesmo que sob o frágil argumento de que se assim o faz com a finalidade de proteger os filhos. Como já afirmei, trata-se de irresignação do réu quanto à vida afetiva da autora, sendo evidente a intenção de agredir e de ofender.

Se o réu entende que a autora não está respeitando o acordo quanto ao direito de visitas, ou que a pensão é exagerada, deve suscitar tais questões pela forma adequada perante o juiz competente, uma vez que tal direito lhe assiste.

Portanto, entendo que de fato as manifestações do autor foram ofensivas a dignidade pessoal da autora, sobretudo sua dignidade e honra, direitos estes resguardados pela Constituição Federal (arts. 1º, III e 5º, X), e também pelo Código Civil (arts. 11 e seguintes), sendo indiferente que apenas a autora tenha tido conhecimento do conteúdo das mensagens.

O dano moral por sua vez é uma decorrência natural das ofensas irrogadas e prescinde de prova, enquanto que o nexó causal com a conduta do réu é evidente, pois se este tivesse se portado de forma mais adequada e condizente, os danos não teriam ocorrido.”

Em complementação, cumpre referir que as razões recursais sequer atacam os argumentos do julgado, no que diz respeito ao conteúdo das correspondências eletrônicas remetidas pelo requerido à autora.

O requerido, aliás, admite ter remetido tais *e-mails* à sua ex-esposa, pretendendo eximir-se do dever de indenizar sob a alegação de que estaria apenas manifestando sua indignação relativamente às atitudes da autora após a separação do casal, especialmente no que diz respeito à visitação aos filhos comuns das partes.

Ora, não cabe aqui qualquer digressão acerca do eventual descumprimento do acordado entre os ex-cônjuges quando da separação. Tal matéria deve ser deduzida pelo autor e discutida no bojo de ação própria, de regulamentação de visitas.

Diante do caráter ultrajante e pejorativo das palavras utilizadas pelo réu, é nítido que possuía intenção de ofender a honra da demandante.

Ora, livre manifestação do pensamento não é princípio absoluto, devendo ser ponderado e compatibilizado com outros direitos fundamentais previstos na Carta Magna, dentre os quais o direito à honra, imagem e dignidade de terceiros.

Daí por que deve o direito coibir condutas como a do requerido, em que violado direito alheio.

É irrelevante, na hipótese, que tenha o réu tenha manifestado sua opinião a respeito por meio de correspondência eletrônica, em conversa privada entre as partes.

Houve evidente crítica excessiva à autora, com uso de diversas expressões injuriosas, como maquiavélica, dissimulada, deslumbrada, desequilibrada emocionalmente, 'dupla psicopata' (referindo-se à autora e seu companheiro), o que é suficiente para gerar o abalo moral, independentemente do conhecimento de terceiros acerca do conteúdo dos e-mails.

A propósito do tema, a percuciente lição extraída da obra de Yussef Said Cahali, (*in* Dano Moral - 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, pp.247/249):

O Código Penal define como crime contra a honra “difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação” (art. 139); e “injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro” (art. 140).

*Conforme assinala o STF, “são diversas as figuras, enquanto a **injúria fica configurada com frase genérica**, a difamação pressupõe a atribuição, a outrem, de algo determinado; inexistente a imputação de um certo ato, descabe cogitar da figura mais gravosa”.*

Ainda na lição de Nélon Hungria, consiste a difamação na imputação de um fato que, embora sem revestir caráter criminoso, incide na reprovação ético social, sendo, portanto, ofensivo à reputação da pessoa a quem se o atribui[...].

Na injúria, prossegue o notável autor, não é essencial (diversamente da calúnia e difamação) que o seu conteúdo seja comunicado a terceiro: é suficiente que ele seja ouvido, lido ou percebido apenas pelo sujeito passivo. O art. 140 define a injúria como ofensa à dignidade ou decoro de alguém. Dignidade e decoro são os aspectos da honra que está em nós. É sutil a diferença entre uma e outro: dignidade é o sentimento, a consciência de nossa respeitabilidade pessoal. E variadíssimos são os meios pelos quais se

pode cometer a injúria. São, afinal, todos os meios de expressão do pensamento: a palavra oral, escrita, impressa ou reproduzida mecanicamente, o desenho, a imagem, a caricatura, a pintura, a escultura, a alegoria ou símbolo, gestos, sinais, atitudes, atos.

[...]

Na realidade, só a “imputação de fato ofensivo a alguém, com o intuito de molestá-lo, confundi-lo e humilhá-lo, configura o delito de injúria”, podendo o *animus injuriandi* evidenciar até mesmo em caso de crítica excessiva.”

O dano moral, no caso, se mostra *in re ipsa*, o qual se presume, conforme as mais elementares regras da experiência comum, prescindindo de prova quanto à ocorrência de prejuízo concreto, diante da ofensa à honra da vítima, com a remessa de variados e-mails, contendo expressões injuriosas.

No ensinamento de Rui Stoco (*in* Tratado de Responsabilidade Civil Doutrina e Jurisprudência - 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 921) tem-se a compreensão da desnecessidade de prova, quando se trata de dano moral decorrente de ofensa à honra:

Não há calúnia, difamação ou injúria sem que o comportamento ultrajante tenha poder de atingir a honra e a imagem da pessoa, como partes substanciais do direito de personalidade. Ofender a honra é o mesmo que ofender a mora ou o patrimônio subjetivo da pessoa. E, nesse caso, basta comportamento ultrajante para caracterizar a ofensa moral, independentemente de qualquer comprovação. [...]

Então, o dano moral é decorrência lógica da ofensa à honra, dispensa comprovação, ou seja, emerge *in re ipsa* do agravo sofrido e será sempre devido.

Impositiva, assim, a manutenção da sentença que reconheceu o dever de indenizar do requerido.

DO QUANTUM INDENIZATÓRIO.

Afirmado o dever de indenizar, cumpre a análise do montante indenizatório.

Neste propósito, impõe-se que o magistrado atente às condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, assim como à intensidade e duração do sofrimento, e à reprovação da conduta do agressor, não se olvidando, contudo, que o ressarcimento da lesão ao patrimônio moral deve ser suficiente para recompor os prejuízos suportados, sem importar em enriquecimento sem causa da vítima.

A dúplici natureza da indenização por danos morais vem ressaltada na percuciente lição de Caio Mário, citado por Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra *Programa de Responsabilidade Civil*:

“Como tenho sustentado em minhas Instituições de Direito Civil (v. II, n.176), na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I - punição ao infrator por haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II – pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o pretium doloris, porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido ‘no fato’ de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo da vingança” (in: Programa de Responsabilidade Civil. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.108/109, grifei).

Ao concreto, observadas as condições da vítima e do agressor, ambos XXXXXXXX, a gravidade potencial da falta cometida; consistente na injúria contra a vítima, o caráter coercitivo e pedagógico da indenização; os princípios da proporcionalidade e razoabilidade; e que a reparação não pode servir de causa a enriquecimento injustificado; impõe-se a manutenção do montante indenizatório fixado em **R\$ 6.000,00 (seis mil reais)**, *quantum* que se revela suficiente e condizente com as peculiaridades do caso.

O montante da condenação deve ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora na forma estabelecida na sentença, ausente insurgência recursal, no ponto.

Destarte, vai mantida hígida a decisão recorrida.

Por derradeiro, apenas consigno que o entendimento ora esposado não implica ofensa a quaisquer dispositivos, de ordem constitucional

ou infraconstitucional, inclusive àqueles mencionados pelas partes em suas manifestações no curso no processo.

Diante do exposto, o **VOTO** é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA - Presidente - Apelação Cível XXXXXXXXXXXXXXXX, Comarca de Caxias do Sul: "NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: SILVIA MURADAS FIORI