



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2018.0000422748

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1040735-93.2016.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARCOS ANTÔNIO GAGLIARDI CASCINO, são apelados MAYZA FONTES CONSENTINO e EDSON CHIBOTTI OLIVEIRA CONSTANTINO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARY GRÜN (Presidente sem voto), MARIA DE LOURDES LOPEZ GIL E LUIZ ANTONIO COSTA.

São Paulo, 8 de junho de 2018.

Rômolo Russo
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7ª Câmara de Direito Privado

Voto nº 22.867

Apelação nº 1040735-93.2016.8.26.0100
Comarca: São Paulo (13ª VC do Foro Central)
Ação: Indenização por danos morais
Apelante: Marcos Antônio Gagliardi Cascino
Apelados: Mayza Fontes Consentino e Edson Chibotti Oliveira Consentino

Responsabilidade civil. Indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Inconformismo. Desacolhimento. Mensagens publicadas em grupo fechado de rede social (WhatsApp). Conteúdo atrelado à orientação sexual do autor, reitor de Centro Universitário. Tese inaugural de que as publicações, advindas de número telefônico titularizado pelo réu, teriam causado danos à sua honradez, reputação e imagem, ensejando direito à reparação. Impossibilidade de identificação do emissor. Postagem sem conteúdo ofensivo e realizada em âmbito privado e restrito. Ausência de pressuposto a ensejar a responsabilidade civil (conduta ilícita). Precedentes. Improcedência mantida. Recurso desprovido.

Da r. sentença que julgara improcedente a ação indenizatória (fls. 210/212), apela o vencido (fls. 214/227) postulando a reforma do julgado.

Em suas razões recursais sustenta que:

a) sofreu insultos à sua honra e imagem provenientes de mensagens de textos caluniosas advindas da linha telefônica de titularidade dos requeridos;

b) o apelido constante do remetente das mensagens era 'Edinho' e a linha telefônica foi transferida em recorrido Edson em 26/11/2014, o que leva a concluir que as

mensagens poderiam perfeitamente ter sido remetidas por ele;

c) da leitura da contestação, verifica-se que em momento algum os réus negam que foram ou são proprietários da linha utilizada para proferir as ofensas;

d) o requerido nega que utilizou o aparelho para denegrir a imagem do autor, porém, em momento algum, nega a titularidade da linha;

e) as ofensas partiram de linha telefônica de propriedade dos réus, devendo ser reconhecida, ao menos, a responsabilidade *in vigilando* dos recorridos;

f) a impunidade ao titular da linha telefônica leva a concluir que qualquer pessoa que possua uma linha pode se inserir em algum grupo do aplicativo Whatsapp e disparar comentários ofensivos aos integrantes da rede, já que não se poderia identificar se, de fato, foi o titular que remeteu as mensagens;

g) o proprietário da linha telefônica ou do aparelho celular tem o dever de zelo para com ambos, sendo que os recorridos deverão ser responsabilizados pelas mensagens ofensivas que lhe foram direcionadas, bem como condenados no pagamento de indenização fixada em, no mínimo, R\$ 20.000,00;

h) a ilicitude da conduta imputada aos réus foi reconhecida na decisão apelada, sublinhando que as ofensas disparadas em anonimato abalaram sua reputação perante todos os professores presentes no grupo;

i) a postagem difamatória e imputação negativa que lhe foram atribuídas ganharam repercussão, causando profundo dano na sua imagem, reputação e honra;

j) a conduta dos réus extrapolou o dever de urbanidade e respeito à intimidade, caracterizando o reparo indenizatório;

k) ficou nítido pelas mensagens reproduzidas

que a real intenção dos recorridos era agredir a sua imagem enquanto reitor do centro universitário, o que agrava ainda mais o ilícito cometido. Requer o provimento do apelo.

Recurso preparado e respondido (fls. 233/241).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Trata-se de ação indenizatória proposta pelo autor, segundo a qual teria experimentado danos à sua imagem, reputação e honra em decorrência de imputações feitas por linha telefônica móvel de titularidade dos réus, através do aplicativo *Whatsapp*, em grupo fechado do qual é membro na qualidade de Reitor do Centro Universitário Ítalo Brasileiro - Uniítalo.

Assim, com fundamento em alegado dano à sua honra, postulou a condenação do apelado no pagamento de indenização por danos morais no valor mínimo de R\$ 20.000,00.

Os recorridos ofertaram contestação impugnando os fatos noticiados, sob o principal argumento de que não teriam meios para ingressar no grupo de conversação do aplicativo fechado e restrito ao corpo docente da instituição de ensino da qual o recorrente é reitor, realçando a ausência de qualquer intenção de injuriá-lo ou ofendê-lo.

Sobreveio o decreto de improcedência, razão de insurgência da demandante.

Não obstante o esforço argumentativo do patrono do apelante, não se defluiu das provas coligidas nos autos, outra conclusão que não aquela a que chegou o juízo recorrido de inexistência de ilícito e da responsabilização dos réus no caso concreto.

Infere-se que foram postadas as seguintes mensagens, em grupo fechado criado na rede social 'Whatsapp', do

qual o autor e o corpo docente da universidade eram membros:

“descobri que o reitor é gay... aguarde maiores informações definitivas”;

“não é brincadeira”;

“Ainda não posso me identificar... pelo jeito e pelas respostas denota-se q são ultimos a saber”;

“Sou namorado dele” (fls. 39).

Muito embora a linha telefônica da qual partiram tais mensagens fora identificada como sendo de titularidade da corré Mariza, transferida posteriormente ao recorrido Edson, não há como atestar com a necessária certeza a participação destes no envio das mensagens impugnadas.

Com o avanço da tecnologia e a utilização em massa das redes sociais, é possível que o número de celular atribuído ao réu tenha sido indevidamente utilizado por terceiro, inclusive de forma remota, por meio de “clonagem”, o que não é incomum.

Nesse contexto, nem mesmo há que se falar em *culpa in viligando*, já que as fraudes eletrônicas podem ocorrer por via sistêmica, independentemente do acesso físico ao aparelho móvel de quem quer que seja.

Em igualdade, inexplicável o acesso do suposto 'ofensor' a grupo fechado e de âmbito restrito a determinado grupo de pessoas, o que confere plausibilidade à tese de que a linha telefônica fora indevidamente utilizada.

Aliás, do próprio documento de fls. 39, extrai-se a verossilhança de tal hipótese, quando os integrantes do grupo de mensagens mencionam: “aconteceu alguma coisa errada. As mensagens anteriores foram apagadas; Agora alguém entrou no grupo com esses comentários”; “Invadiram o nosso grupo... e gente do mau”, seguindo-se a saída e remoção dos demais participantes.

Acresça-se que, em audiência, ouviu-se acerca

da reputação ilibada do autor e sobre o constrangimento que tais mensagens causaram; atestou-se que o número era desconhecido e que nenhum dos componentes do grupo, docentes e membros da reitoria da instituição, saberia apontar o possível responsável pelas mensagens.

Nessa linha, alinhavara a ilustre Magistrada sentenciante, *verbis*:

“Não há provas concretas, nos autos, que permitam imputar o ato ilícito aos réus. As mensagens foram enviadas por número que, hoje, é de titularidade do réu Edson, mas tal informação é insuficiente para comprovar que foi ele – ou a antiga titular da linha, Mayza – quem enviou as mensagens, mesmo que estivesse incluído no grupo privado por algum engano de seu administrador, restando prejudicada a presente demanda” (fls. 212).

Nessa exata medida, não se observam elementos probatórios capazes de justificar a alegada ofensa à sua reputação, honra e imagem, tampouco a suposta repercussão pública.

Crave-se, outrossim, que as pessoas incluídas no grupo de *Whatsapp* e que receberam as mensagens trocadas foram apenas aquelas que faziam parte do corpo docente do Centro Universitário, não abrangendo alunos ou outros funcionários.

Diante disso, embora o autor possa ter se sentido ofendido ou entristecido pela afirmação realizada, isto não é suficiente para configurar conduta ilícita gerar lesão efetiva, digna de reparação, ainda que identificado o autor das mensagens.

Em consequência, ressaí a impossibilidade de se falar em indenização por danos morais, porque ausente ação ou omissão ilícita passível de ensejar o dever de reparar dos apelados.

Como cediço, para que se estabeleça o dever de indenizar, é necessária a demonstração do nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta do ofensor.

A propósito, extrai-se a doutrina de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

“A teoria de responsabilidade civil assenta, em nosso direito codificado, em torno de que o dever de reparar é uma decorrência daqueles três elementos: antijuridicidade da conduta do agente; dano à pessoa ou coisa da vítima; relação de causalidade entre uma e outro” (Responsabilidade Civil, 9ª ed., Forense, Rio de Janeiro, p. 85).

Em casos parelhos, colhem-se precedentes registrados no âmbito desta C. Corte de Justiça:

“Responsabilidade civil - Pedido de indenização por danos morais - Alegação de que a ré por meio de postagens no “Facebook” e “WhatsApp” teria maculado a honra da autora - Postagem sem conteúdo ofensivo e realizada em âmbito privado – Danos - Inocorrência. Recurso provido” (Apelação nº 1001665-35.2016.8.26.0370, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. LUIS MÁRIO GALBETTI, j. 13/12/2017).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. MENSAGENS TROCADAS POR E-MAIL. Autor pretende o recebimento de indenização pelo dano moral que alega ter sofrido em razão de mensagem com conteúdo ofensivo enviada pelo preposto das requeridas em grupo de profissionais. Sentença de improcedência. Apelo do autor. Mensagens trocadas por e-mail apenas entre as pessoas envolvidas na relação comercial havida entre as requeridas e a empresa na qual o autor trabalha. Crítica à atuação profissional do requerente em conformidade com o trato nas relações comerciais que não alcança a repercussão pretendida na inicial. Representante das rés que apenas demonstrou sua insatisfação com o fato do autor ter imputado falha em produto fornecido, sem qualquer interpelação prévia, determinando a suspensão dos pagamentos. Sentença mantida. Recurso desprovido” (Apelação nº 1003727-33.2015.8.26.0451, 7ª Câmara de Direito Privado, Relª. Desª. MARY GRÜN, j. 13/12/2016).

No caso em apreço, à míngua de pressuposto necessário à configuração da responsabilização civil (conduta ilícita) e de demonstração de que o réu efetivamente tenha praticado atos contrários ao Direito, inexistente amparo à pretensão inicial.

Objetivamente inviável, portanto, qualquer alteração no julgado de primeiro grau.

Por esses fundamentos, pelo meu voto, nego



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7ª Câmara de Direito Privado

provimento ao recurso.

RÔMOLO RUSSO
Relator