



APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0002003-90.2018.8.19.0001
APELANTE: MARIANA CAMPOS DE LIMA
APELADA: YEDDA CHRISTINA CHING-SAN FILIZZOLA ASSUNÇÃO
JUÍZO DE ORIGEM: 11ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL
RELATOR: DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. COMPARTILHAMENTO DE VÍDEO VIA MENSAGEM PRIVADA DO APLICATIVO WHATSAPP. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. PROVIMENTO NO MÉRITO. COMPARTILHAMENTO QUE OCORREU EM CENÁRIO NÃO PROPÍCIO AO LIVRE ACESSO. EXPECTATIVA DE PRIVACIDADE E SIGILO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DA RÉ E OS DANOS SOFRIDOS PELA AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE A RÉ TENHA REALIZADO ALGUM COMENTÁRIO OFENSIVO À MAGISTRADA OU AINDA INCENTIVADO OS ATOS APONTADOS NA EXORDIAL. MANTENÇA, *AD CAUTELAM*, QUANTO À CONDENAÇÃO DA RÉ NA OBRIGAÇÃO DE SE ABSTER EM DIVULGAR O VÍDEO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

Em primeiro lugar, compete ressaltar que a regularidade ou não da conduta da magistrada em determinar a prisão de indivíduo no perímetro do fórum não é objeto do processo, restringindo-se a matéria dos autos apenas quanto ao fato incontroverso da Defensora Pública, ora demandada, ter realizado o compartilhamento privado do vídeo via WhatsApp. Aponta-se ainda que não há qualquer irregularidade em realizar, por si só, a filmagem de um ato que deve ter em sua essência a publicidade como forma de garantir os direitos do preso, ainda mais, quando ocorrer em via pública.

Ao cotejar as razões recursais da apelante/ré e a sentença verifica-se que a discussão recursal cinge-se em analisar, preliminarmente: (i) se ocorreu a alteração da causa de pedir, sendo a sentença *extra petita*; (ii) a ilegitimidade passiva da apelante; e (iii) a ocorrência de cerceamento de defesa face a redução do prazo para contestar, bem como a prolação da sentença foi antes do prazo final para a interposição de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a prova testemunhal. No mérito, a controvérsia restringe-se em

verifica-se se o ato incontroverso da demandada/ré de compartilhar via WhatsApp o vídeo teve o condão de gerar os danos morais relatados.

I - De saída, cumpre afastar a preliminar de alteração da causa de pedir, pois, em conformidade com o entendimento do juízo a quo, a demanda foi julgada respeitando os limites impostos pela nova inicial proposta às fls. 410/438, antes da citação, tendo como causa propulsora o compartilhamento privado do vídeo, fato confirmado pela própria ré (Princípio da Congruência). Não configuração de julgamento extra petita.

II - No que se refere a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pela ré referente à indicação de seu colega Defensor Público como autor dos compartilhamentos dos vídeos, não possui o condão de afastar sua legitimidade, pois, como ela própria afirma, foi a autora da gravação do vídeo pelo aparelho celular, tendo dado início ao seu compartilhamento. Ademais, a demarcação subjetiva da lide é submetida ao Princípio dispositivo cabendo à parte autora indicar contra quem demandar.

III - Quanto à alegação de cerceamento de defesa face a redução do prazo para contestar não merece prosperar, tendo em vista a parte ré ingressou nos autos de forma espontânea, apresentando sua peça defensiva específica, rebatando os argumentos apresentados pela parte autora. Logo, é possível verificar que eventual irregularidade foi sanada pelo comparecimento da ré, não havendo que se falar em qualquer prejuízo a sua defesa, conforme apresenta o artigo 239, § 1º, do CPC.

IV - De igual modo, a prolação da sentença antes do prazo final para a interposição de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a prova oral não causou qualquer prejuízo a defesa. A uma, porque é entendimento consolidado deste Tribunal de Justiça o não cabimento de agravo de instrumento contra decisão que indefere a produção de prova. A duas, porque eventual inconformismo poderia ser suscitado em preliminar de apelação ou mesmo em sede de contrarrazões, a teor do disposto no § 1º do artigo 1009, do Novo Código de Processo Civil. A três, porque a produção da prova da qual a recorrente se insurge mostra-se desnecessária ao deslinde do feito, competindo ao magistrado, como destinatário das provas, decidir sobre a necessidade ou não da sua produção, impedindo a elaboração daquelas consideradas desnecessárias ou que venham tumultuar ou procrastinar o feito. Artigo 370 do CPC.

V - Ultrapassadas as preliminares, passa-se ao mérito recursal. Esclareça-se, por oportuno, que na seara da responsabilidade civil subjetiva há de restar comprovado o dano, a conduta ilícita (descumprimento de dever legal ou contratual) e o nexa causal entre ambos, nos termos do art. 186 c/c art. 927, caput, do Código Civil, que impõe o consequente dever de indenizar, quando comprovada a culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente causador do prejuízo. Da exegese dos dispositivos legais supramencionados, pode-se concluir que são pressupostos da responsabilidade subjetiva: a conduta culposa do agente, o nexa causal e o dano, e que a ausência de quaisquer destes elementos, afasta o dever de indenizar. Por conseguinte, somente se configura o consequente dever de indenizar a vítima, se restar comprovada a ocorrência do fato, do dano e do nexa de causalidade entre ambos, o que não ocorreu no caso em comento. *In casu*, o fato é incontroverso, assim como o dano caracterizado com a viralização pejorativa e a proporção gerada e incentivada por terceiros estranhos aos autos, mas o nexa de causalidade não se faz presente, tendo em vista que o compartilhamento do vídeo perpetrado pela ré se deu, tão somente, através de mensagem privada do WhatsApp de forma específica para outro Defensor Público, Eduardo Newtown, além de seus superiores

com o intuito de obter orientação profissional diante do caso, ou seja, tratou-se de um **COMPARTILHAMENTO PRIVADO**, onde se esperava privacidade e sigilo, não possuindo o viés público mencionado pela autora. **Entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que “Tanto no aplicativo WhatsApp quanto nos diálogos (chat) estabelecido na rede social Facebook, a comunicação se dá entre destinatários escolhidos pelo emissor da mensagem. Trata-se de troca de informação privada que não está acessível a qualquer pessoa.”** (CC 150.564/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 02/05/2017). Nesse liame, ao contrário do que sustentou o magistrado a quo de que “(...)O dano moral restou caracterizado pela postura inadequada da ré, em razão do desrespeito com a autora de forma pública, via aplicativo whatsapp (...)” (indexador 1318), o compartilhamento privado via aplicativo do WhatsApp não ostenta viés público, pelo contrário, espera-se privacidade e sigilo, pois a comunicação se dá entre destinatários escolhidos pelo emissor da mensagem, tratando-se de troca de informação privada que não está acessível a qualquer pessoa. Outrossim, não há nos autos prova de que a ré tenha realizado, a postagem do vídeo em local acessível a qualquer pessoa ou ainda em redes sociais restritas a grupos específicos, ou seja, não foi demonstrado que a ré publicou informação, postagem, notícia ou qualquer fato atrelado ao vídeo em referência. Nesse contexto, vale frisar que, nenhum *print* acostado pela autora de sites de notícias, *facebook*, *youtube*, *twitter*, *instagram* foram postados pela ré, devendo cada emissor do conteúdo responder por seus atos, especificadamente, se for o caso. Além do mais, não há qualquer comprovação de que a ré tenha realizado algum comentário ofensivo à magistrada ou ainda incentivado os atos apontados na exordial. Tanto é assim, que a página utilizada pela autora para comprovar que a ré teria divulgado o vídeo (indexador 0035) não pertence a demandada e os vídeos e comentários foram postados por pessoas estranhas aos autos. Dessa forma, não se verifica nos autos qualquer intenção da ré em denegrir a imagem da autora, tendo apenas buscado auxílio profissional diante dos fatos, além de salvaguardar os direitos de seu assistido, devendo a condenação por danos morais ser afastada. Por sua vez, verifica-se, *ad cautelam*, que deve ser mantida a condenação da parte ré em se abster de compartilhar e/ou incluir o vídeo em redes sociais ou grupos de whatsapp, sob pena de multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) sobre cada compartilhamento, inclusão ou comentário, face a já conhecida repercussão negativa que o vídeo gerou a imagem da autora. **REFORMA PARCIAL DO JULGADO. PROVIMENTO DO RECURSO PARA AFASTAR A CONDENÇÃO POR DANOS MORAIS.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº **0002003-90.2018.8.19.0001** em que figura como apelante MARIANA CAMPOS DE LIMA

ACORDAM

os Desembargadores da Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte ré** para julgar improcedente o pedido de danos morais, mantendo-se a sentença nos demais termos.

No mais, a consequência lógico-jurídica, diante da sucumbência recíproca, com esteio no § 14 do artigo 85 da nova legislação processual, é a fixação de honorários advocatícios no patamar de 10% sobre o valor da causa para cada um dos patronos, com as despesas processuais divididas pela metade entre os demandantes (art. 86 do CPC).

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

Relator

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela ré, MARIANA CAMPOS DE LIMA, com o fim de reformar a Sentença proferida pelo Juízo da 11ª Vara Cível da Comarca da Capital cujo conteúdo sentenciante julgou procedente o pedido para condenar a parte ré a pagar à autora a quantia de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) acrescidos de juro de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar do evento (22/09/2017) e correção monetária a contar da publicação da sentença. Condenou ainda a ré a se abster de compartilhar e/ou incluir o vídeo em suas redes sociais ou grupos de WhatsApp sob pena de multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) sobre cada compartilhamento, inclusão ou comentário.

Eis a integralidade da norma jurídica vergastada cujo relatório
aproveito na forma regimental (indexador 001318):

“**RELATÓRIO** Trata-se de ação indenizatória proposta por YEDDA CHRISTINA CHING-SAN FILIZZOLA ASSUNÇÃO em face de MARIANA CAMPOS DE LIMA, alegando, em resumo que no dia 22/09/2017 quando no exercício da função jurisdicional no plantão noturno na Comarca da Capital foi gravada de forma não autorizada pela ré Defensora Pública de plantão quando efetuava a prisão em flagrante de pessoa que se encontrava no perímetro do fórum. Alega que a ré compartilhou o vídeo pelo aplicativo whatsapp e facebook sendo vítima de comentários depreciativos de terceiros geradores de abalo moral conforme descreve a inicial. Alega que a conduta da ré em compartilhar o vídeo deve ser considerada ilícita e pretende sua condenação a título de dano moral. Com a inicial juntou documentos de fls. 32/278. Contestação da ré a fls. 763/799, alegando, em resumo, nulidade de citação, ilegitimidade passiva e no mérito, alega, em resumo, que efetuou a gravação do vídeo ao verificar que a autora estava cometendo abuso ao efetuar a prisão de pessoa que estava nas imediações do fórum. Alega que compartilhou o vídeo com sua Chefia no intuito de solicitar auxílio para prestar o atendimento à pessoa detida. Alega que não foi responsável pelo compartilhamento dos vídeos no facebook não podendo ser responsabilizada pelos comentários de terceiros. Requer a improcedência do pedido. Junta documentos de fls. 800/822. Requerimento de ingresso da DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO como *amicus curiae* a fls. 840/862, alegando, em resumo, que sua intervenção é necessária eis que a ré estava no pleno exercício das funções podendo ter repercussões sociais a afetar os demais membros da Defensoria Pública. Junta documentos de fls. 863/865. Réplica a fls. 870/933. Saneador a fls. 1044/1045. Embargos de declaração da ré a fls. 1090/1098 rejeitados a fls. 1101. Indeferimento da prova oral a fls. 1281/1282 sem oposição da ré conforme certidão a fls. 1309. Acórdão da 26ª Câmara Cível não conhecendo do recurso interposto pela Defensoria Pública a fls. 1300/1305. Autos conclusos. **É o sucinto relatório.**

FUNDAMENTAÇÃO A questão apresentada nesta demanda constitui matéria eminentemente de direito não havendo necessidade de produção de mais nenhuma prova oral ou documental cabendo neste caso julgamento antecipado da lide nos termos do artigo 355, I, do CPC. Analisado os autos para proferir esta sentença constato que este Juízo quando da decisão saneadora de fls. 1044/1045 deixou de apreciar uma das preliminares trazida pela ré referente à nulidade de citação. Pois bem passo a sua análise. A alegada nulidade de citação não há de prosperar, tendo em vista que a ré espontaneamente adentrou aos autos e eventual nulidade ou irregularidade foi sanada pelo seu comparecimento inexistindo qualquer prejuízo conforme expressamente dispõe o artigo 239, § 1º, do CPC. Além disso, pelo teor da peça de resposta nota-se claramente que a ré exerceu de maneira cabal o direito ao contraditório impugnando de maneira detalhada e especificada os pontos trazidos pela autora em sua exordial não havendo qualquer prejuízo ao seu direito de defesa. Portanto, rejeito a alegada nulidade de citação. Com relação às demais preliminares trazidas pela ré em sua peça de resposta, bem como o pedido de ingresso da Defensoria Pública como *amicus curiae* esclareço que já foram objeto de análise pelo Juízo na decisão saneadora de fls. 1044/1045, tendo sido rejeitadas cujo teor foi confirmado pela 26ª Câmara Cível deste Tribunal nos autos do agravo de instrumento 0036888-36.2018.8.19.0000. Sem mais preliminares ou prejudiciais a decidir, passo ao mérito. Analisando detalhadamente a demanda há de prosperar o pedido autoral. Vejamos. O presente caso trata de responsabilidade civil subjetiva, a qual para se caracterizar, depende da comprovação da ação (conduta comissiva ou omissiva), da culpa do agente, da existência do dano e do nexo de causalidade entre a ação e o dano. Quanto à autoria da gravação do vídeo não cabe aqui maiores comentários, eis que a ré em sua peça de resposta não nega que foi a responsável pela gravação através de seu aparelho celular quando em exercício no plantão noturno nesta Comarca no dia 22/09/2017 bastando mera leitura de sua peça de defesa. Já em relação aos efeitos decorrentes da gravação do vídeo a postura da ré em dar início ao compartilhamento via aplicativo whatsapp foi

carente de maior reflexão e ponderação frente aos fatos assumindo um risco desnecessário, sem o devido respeito que deve sempre existir entre os Membros das carreiras jurídicas (Magistratura, Defensoria Pública, Ministério Público e Advocacia). Ao não ponderar quanto ao compartilhamento com seus colegas Defensores Públicos permitiu outras replicações em série do seu conteúdo a um número ilimitado de pessoas e ocasionou repercussão exagerada do fato expondo a autora a comentários depreciativos tanto no whatsapp, no facebook, em outros sites na internet e na mídia até mesmo porque hoje no mundo virtual tem sido comum às pessoas ao verem imagens e vídeos realizarem análises prematuras e maliciosas e penderem sempre do lado tido como mais vulnerável, mesmo que a vulnerabilidade não seja verdadeira no mundo real dos fatos. Com a devida vênia a ré se realmente achava que a autora estava cometendo algum abuso no exercício de suas funções deveria tomar as providências legais cabíveis, de que é conhecedora por ser Defensora Pública, junto aos órgãos correccionais e jurisdicionais disponíveis mediante o procedimento correto e não gravar através de seu celular sem autorização da pessoa e muito menos compartilhar os vídeos gerando uma replicação desenfreada em prejuízo da autora. Mesmo que o whatsapp seja um instrumento de comunicação rápida e eficiente servindo muitas vezes como prova hoje em dia deve ser utilizado com parcimônia não sendo razoável que a ré pessoa esclarecida não tenha conhecimento do risco de viralização que um vídeo possui via o aplicativo em questão. Nota-se claramente que a ré assumiu o risco ao compartilhar o vídeo com seus colegas Defensores. O dano moral restou caracterizado pela postura inadequada da ré, em razão do desrespeito com a autora de forma pública, via aplicativo whatsapp acarretando transtornos e desconforto, principalmente porque a submeteu a uma situação totalmente desarrazoada, com comentários pejorativos sobre sua atuação profissional naquele momento. Em sendo assim, não restam dúvidas que o atuar da ré foi ilícito e, portanto procede ao dano moral. Concernente à quantificação do dano moral, há que se levar em conta os critérios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade, sem olvidar a extensão do dano, bem como a necessidade de efetiva punição do ofensor, a fim de evitar que reincida na sua conduta lesiva. Calha trazer a colação a lição do acatado doutrinador Des. Rui Stoco ('in' Tratado de Responsabilidade Civil, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 2004, 6ª ed., p. 1709), ao discorrer sobre a matéria, nestes precisos termos, 'verbis': 'Segundo nosso entendimento a indenização da dor moral, sem descurar desses critérios e circunstâncias que o caso concreto exigir, há de buscar, como regra, duplo objetivo: caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão), ou seja: a) condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo e desestimulá-lo da prática futura de atos semelhantes; b) compensar a vítima com uma importância mais ou menos aleatória, em valor fixo e pago de uma só vez, pela perda que se mostrar irreparável, ou pela dor e humilhação impostas.' Sopesados tais vetores, considerando a gravidade da conduta ilícita e a extensão dos prejuízos causados ao sujeito lesado, reputo adequado o valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) razoável para cumprir a função punitiva e dissuasória do instituto diante a lamentável conduta da ré latente nos autos, sendo o valor pretendido pela autora em R\$50.000,00 extremamente elevado. **DISPOSITIVO. Ante o exposto JULGO PROCEDENTE o pedido** de YEDDA CHRISTINA CHING-SAN FILIZZOLA ASSUNÇÃO em face de MARIANA CAMPOS DE LIMA condenando a ré a pagar à autora a quantia de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) acrescidos de juro de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar do evento (22/09/2017) e correção monetária a contar da publicação desta sentença. Condeno a ré a se abster de compartilhar e/ou incluir o vídeo em suas redes sociais ou grupos de whatsapp sob pena de multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) sobre cada compartilhamento, inclusão ou comentário. Mantenho o indeferimento quanto ao sigilo e também indefiro o pedido da autora de comunicação a Corregedoria da Defensoria Pública uma vez que não há necessidade de concurso do Poder Judiciário para tal medida podendo a mesma assim agir por vontade própria. Condeno ainda a ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor total da condenação. Certificado o trânsito em julgado sem manifestação das partes e recolhida eventual custa processual faltante dê-se baixa e archive-se. P. R. I."

Ao depois, foram interpostos embargos de declaração pela ré, sendo, estes, recebidos e não providos nos termos seguintes (indexador 001362):

“A parte ré opõe embargos de declaração contra a sentença. Aduz omissão quanto à alteração da causa de pedir e com relação a sua ilegitimidade passiva, bem como contradição no que tange à divulgação de conteúdo depreciativo pelas redes sociais. É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR. O juízo respeitou o princípio da congruência ao julgar dentro dos limites impostos pela nova inicial apresentada às fls. 410/438. Também não vislumbrou nos autos inovação na causa de pedir alegada pela embargante. O item c de fls. 437 requer a abstenção de publicar quaisquer comentários em relação ao vídeo mencionado, bem como em redes sociais. Nesse sentido, inexistiu violação ao artigo 329, II, do CPC/2015. Também não merece prosperar omissão quanto à ilegitimidade passiva, na medida em que na fundamentação resta expresso o reconhecimento da ré quanto à gravação do vídeo. Por fim, quanto à contradição a recorrente tenta rediscutir o mérito o que não se permite por essa via por expressa vedação legal. Isto posto, recebo os embargos de declaração, pois tempestivos e lhes nego provimento porque inexistem os vícios previstos no artigo 1022 do CPC, na sentença alvejada, que deve permanecer tal como foi lançada e o inconformismo da parte embargante deve ser manifestado pela via recursal própria.”

Inconformada, a parte ré apelou (indexador 001404) requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, argumentando: **(i)** que ocorreu alteração da causa de pedir sem anuência da parte contrária, pois na inicial o fato que teria gerado o dano moral à Apelada foi a suposta divulgação do vídeo no Facebook, já em sua réplica o dano moral seria devido pela replicação do vídeo por via do whatsapp, o que evidencia que se trata de sentença *extra petita*; **(ii)** que deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva, face o caráter institucional de sua conduta, bem como pelo fato de que o verdadeiro autor da publicização do vídeo em questão foi o Defensor Público Eduardo Newton com quem compartilhou o vídeo; e **(iii)** que existiu cerceamento de defesa, pois ocorreu redução de seu prazo para apresentar contestação quando o mandado de citação foi dirigido para sede da Defensoria e se encontrava de férias, além do que a sentença foi proferida antes do prazo final para a interposição de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a prova testemunhal.

Por sua vez, no mérito, requer a reforma integral da sentença, aduzindo, em síntese: **(iv)** que a Apelante gravou o vídeo em questão e compartilhou com o também Defensor Público Eduardo Newton; **(v)** que há violação da jurisprudência do STJ, eis que o whatsapp se refere a uma rede privada

de compartilhamento, possuindo como características, a privacidade e o sigilo; **(vi)** que a conversa privada via aplicativo do whatsapp não continha qualquer comentário pejorativo quanto à atuação da apelada, sendo que os únicos dizeres que acompanhavam o vídeo entoavam a surpresa com a prisão de seu assistido; **(vii)** que não deu início a qualquer tipo de compartilhamento viral, inexistindo nexos causal; **(viii)** que, de acordo com a Teoria da causa direta e imediata a responsabilização limita-se aos danos que o próprio agente causou, sem interferência de terceiros, ou seja, a recorrente não pode ser responsabilizada pelas palavras proferidas por terceiros; e **(xi)** que o *quantum* fixado a título de dano moral revela-se desproporcional, não havendo fundamentação para condenação em valor tão elevado, devendo ser reduzido.

A petição de contrarrazões (indexador 001452) traz como requerimento a manutenção da sentença em seu exato teor.

Ascenderam os autos do processo para apreciação da instância revisora.

É o relatório.

II – VOTO

De proêmio forçoso esclarecer que o recurso em questão foi interposto com fundamento no Código de Processo Civil de 2015, contra sentença publicada sob a sua vigência, ao ensejo, aplicar-se-á o contido na aludida Lei Instrumental.

Presentes as condições recursais (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica) e os pressupostos legais (órgão investido de jurisdição, capacidade recursal das partes e regularidade formal - forma escrita, fundamentação e tempestividade), a apelação deve ser conhecida.

Alega a autora, em síntese, que no dia 22/09/2017 quando no exercício da função jurisdicional no plantão noturno na Comarca da Capital foi gravada de forma não autorizada pela ré Defensora Pública de plantão quando efetuava a prisão em flagrante de pessoa que se encontrava no perímetro do fórum. Aduz que a ré compartilhou o vídeo pelo aplicativo WhatsApp e facebook

sendo vítima de comentários depreciativos de terceiros geradores de abalo moral conforme descreve a inicial. Afirma que a conduta da ré em compartilhar o vídeo deve ser considerada ilícita, pretendendo sua condenação a título de dano moral.

Por outro lado, a parte ré, rebate as alegações, requerendo, a nulidade de citação e ilegitimidade passiva. E no mérito, sustenta, que efetuou a gravação do vídeo ao verificar possível abuso ao efetuar a prisão de pessoa que estava nas imediações do fórum. Afirma que compartilhou o vídeo com sua Chefia no intuito de solicitar auxílio para prestar o atendimento à pessoa detida. Alega ainda que não foi responsável pelo compartilhamento viral do vídeo no facebook não podendo ser responsabilizada pelos comentários de terceiros

O juízo *a quo*, por sua vez, julgou procedente o pedido para condenar a parte ré a pagar à autora a quantia de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) acrescidos de juro de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar do evento (22/09/2017) e correção monetária a contar da publicação da sentença. Condenou ainda a ré a se abster de compartilhar e/ou incluir o vídeo em suas redes sociais ou grupos de WhatsApp, sob pena de multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) sobre cada compartilhamento, inclusão ou comentário.

Em primeiro lugar, compete ressaltar que a regularidade ou não da conduta da magistrada em determinar a prisão do indivíduo (Sr. Natanael do Nascimento) no perímetro do fórum não é objeto do processo, restringindo-se a matéria dos autos apenas quanto ao fato incontroverso da Defensora Pública, ora demandada, ter realizado o compartilhamento do vídeo via WhatsApp. Aponta-se ainda que não há qualquer irregularidade em realizar, por si só, a filmagem de um ato que deve ter em sua essência a publicidade como forma de garantir os direitos do preso, ainda mais, quando ocorrer em via pública.

Ao cotejar as razões recursais da apelante/ré e a sentença verifica-se que a discussão recursal cinge-se em analisar, preliminarmente: (i) se ocorreu a alteração da causa de pedir, sendo a sentença *extra petita*; (ii) a ilegitimidade passiva da apelante; e (iii) a ocorrência de cerceamento de defesa face a redução do prazo para contestar, bem como a prolação da sentença foi antes do prazo final

para a interposição de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a prova testemunhal. No mérito, a controvérsia restringe-se em verifica-se se o ato incontroverso da demandada/ré de compartilhar via WhatsApp o vídeo teve o condão de gerar os danos morais relatados.

De saída, cumpre afastar a preliminar de alteração da causa de pedir, pois, em conformidade com o entendimento do juízo *a quo*, a demanda foi julgada respeitando os limites impostos pela nova inicial proposta às fls. 410/438, antes da citação, tendo como causa propulsora o compartilhamento privado do vídeo, fato confirmado pela própria ré (Princípio da Congruência). Isto é, não se verifica inovação da causa de pedir suscitada pela recorrente que pudesse resultar em violação ao artigo 329, II do CPC, não havendo que falar em julgamento *extra petita*.

No que se refere a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pela ré referente à indicação de seu colega Defensor Público como autor dos compartilhamentos dos vídeos, não possui o condão de afastar sua legitimidade, pois, como ela própria afirma, foi a autora da gravação do vídeo pelo aparelho celular, tendo dado início ao seu compartilhamento.

Ademais, a demarcação subjetiva da lide é submetida ao Princípio dispositivo cabendo à parte autora indicar contra quem demandar. Além do mais, parágrafo primeiro, do artigo 339 do CPC¹ oferece ao autor a prerrogativa de receber ou não a indicação do réu, assumindo o demandante com ônus caso resulte em eventual insucesso da ação quando da sentença.

E mais, em conformidade com o assinalado pelo juízo de 1º grau (indexador 1044), a respeito da viabilidade de acionar diretamente o servidor público causador do eventual dano, que a Constituição da República em seu artigo 37, § 6º, permite que o administrado possa procurar a recomposição dos danos

¹ Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

§ 1º O autor, ao aceitar a indicação, procederá, no prazo de 15 (quinze) dias, à alteração da petição inicial para a substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 338.

sofridos diretamente da pessoa jurídica. Contudo, essa circunstância, por si só, não impede que o servidor possa ser demandado diretamente por seus atos.

Nesse sentido:

*“RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO ESTADUAL. **É FACULDADE DO AUTOR PROMOVER A DEMANDA EM FACE DO SERVIDOR, DO ESTADO OU DE AMBOS, NO LIVRE EXERCÍCIO DO SEU DIREITO DE AÇÃO.**”*

RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE.”

(REsp 731.746/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 04/05/2009) (grifo nosso)

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM TAMBÉM DO AGENTE PÚBLICO CAUSADOR DO DANO.** JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73. II.

Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela agravante contra decisão do Juízo da 2ª Vara da Comarca de Lagoa Santa/MG, que, em Ação de Indenização por danos morais ajuizada por Genesco Aparecido de Oliveria Neto contra a Promotora de Justiça e o Estado de Minas Gerais, rejeitou as preliminares de incompetência absoluta e de ilegitimidade passiva ad causam. O acórdão do Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. Na forma da jurisprudência do STJ, "é faculdade do autor promover a demanda em face do servidor, do estado ou de ambos, no livre exercício do seu direito de ação" (STJ, REsp 731.746/SE, Rel.

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 04/05/2009).

IV. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 583.842/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 24/08/2017) (grifo nosso)

Assim, inexistente impedimento da autora ajuizar diretamente em face do servidor público por ato causador de eventual dano.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa face a redução do prazo para contestar não merece prosperar, tendo em vista a parte ré ingressou nos autos de forma espontânea, apresentando sua peça defensiva específica, rebatando os argumentos apresentados pela parte autora, conforme petição e documentos juntados – indexadores 763/818. Logo, é possível verificar que eventual irregularidade foi sanada pelo comparecimento da ré, não havendo que se falar em qualquer prejuízo a sua defesa, conforme apresenta o artigo 239, § 1º, do CPC².

De igual modo, a prolação da sentença antes do prazo final para a interposição de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a prova testemunhal não causou qualquer prejuízo a defesa.

A uma, porque é entendimento consolidado deste Tribunal de Justiça o não cabimento de agravo de instrumento contra decisão que indefere a produção de prova, ao argumento de que, sob a égide do CPC/15, que estabeleceu, em seu artigo 1.015, nova sistemática processual, instituindo rol taxativo das decisões interlocutórias recorríveis mediante agravo de instrumento, não se admitindo sua interposição em nenhum outro caso³.

Assim, da leitura do rol constante do artigo citado, verifica-se que a decisão que indefere a produção de prova oral, não foi contemplada em nenhum

² Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução.

³ 0050733-38.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des(a). LUIZ ROLDAO DE FREITAS GOMES FILHO - Julgamento: 12/09/2018 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL; 0005703-43.2019.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des(a). LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES - Julgamento: 13/02/2019 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL; 0072017-05.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des(a). SÔNIA DE FÁTIMA DIAS - Julgamento: 06/02/2019 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL; 0053764-66.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA - Julgamento: 08/11/2018 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL; 0035723-51.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO -Des(a). ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO - Julgamento: 30/08/2018 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL)

dos seus incisos, o que se vislumbra reconhecer que o ingresso de eventual recurso quanto ao tema seria fadado à inadmissibilidade.

A duas, porque eventual inconformismo poderia ser suscitado em preliminar de apelação ou mesmo em sede de contrarrazões, a teor do disposto no § 1º do artigo 1009, do Novo Código de Processo Civil.

Ademais, a produção da prova da qual a recorrente se insurge mostra-se desnecessária, conforme ponderado pelo Juiz de primeiro grau uma vez que diante da natureza da causa de pedir, qual seja, o compartilhamento do vídeo, que diga-se de passagem já foi confirmado pela própria demandada, não se mostraria necessária a produção da prova oral para o auxílio da controvérsia. E sendo o magistrado o destinatário imediato das provas, compete com exclusividade, apreciá-la quanto a sua conveniência e necessidade, e como seu verdadeiro receptor, cabe rejeitar a produção probatória inútil, protelatória ou desnecessária ao deslinde do feito, na forma do artigo 370 do CPC⁴.

Nesse contexto, convém mencionar que a argumentação recursal restringiu-se em sustentar a impossibilidade de interpor agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a prova testemunhal, face a prolação de sentença, sem apresentar qualquer argumento que possa rebater os fundamentos que levaram ao indeferimento, ou seja, que possa justificar a importância ou a imprescindibilidade da prova oral para a resolução da causa.

Assim, a opção do juízo *a quo* em afastar a produção da prova oral por ser desnecessária ao processo não acarreta cerceamento de defesa ou violação ao devido processo legal, tendo em vista caber a ele aferir se os fatos relevantes à solução do conflito se encontram suficientemente comprovados, além de, como destinatário das provas, compete decidir sobre a necessidade ou não da sua produção, impedindo a elaboração daquelas consideradas desnecessárias ou que venham tumultuar ou procrastinar o feito.

⁴ Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Portanto, estando o processo sem vícios, irregularidades ou nulidades, e tendo o juiz formado o seu convencimento com as provas trazidas pelas partes na petição inicial e na contestação, não há que se falar em cerceamento de defesa, isto é, ao juiz é permitido promover o julgamento da lide quando a questão for unicamente de direito, ou quando a matéria de fato já estiver comprovada.

Ultrapassadas as preliminares, passa-se ao mérito recursal.

Esclareça-se, por oportuno, que na seara da responsabilidade civil subjetiva há de restar comprovado o dano, a conduta ilícita (descumprimento de dever legal ou contratual) e o nexos causal entre ambos, nos termos do art. 186 c/c art. 927, *caput*, do Código Civil⁵, que impõe o consequente dever de indenizar, quando comprovada a culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente causador do prejuízo.

Da exegese dos dispositivos legais supramencionados, pode-se concluir que são pressupostos da responsabilidade subjetiva: a conduta culposa do agente, o nexos causal e o dano, e que a ausência de quaisquer destes elementos, afasta o dever de indenizar.

A respeito do tema, ensina Sergio Cavalieri Filho⁶:

“Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. [...] Portanto, a partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar, consoante o art. 927 do Código Civil”.

⁵ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

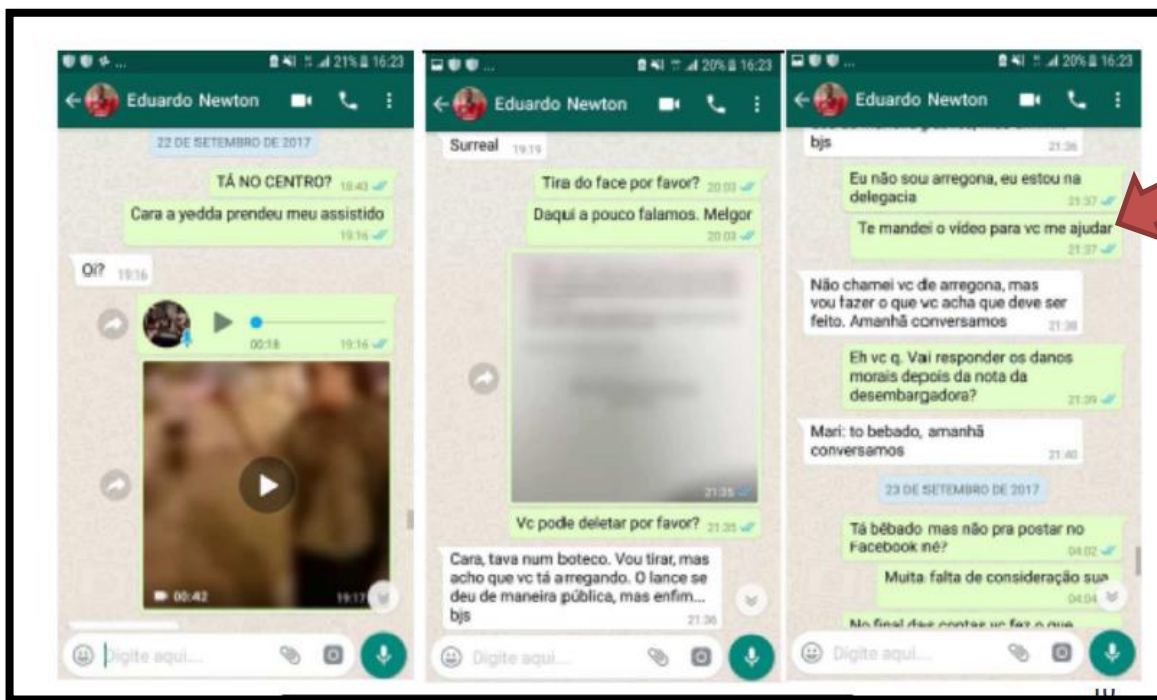
“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

⁶ Programa de Responsabilidade Civil, 5ª edição, 2ª tiragem, p. 39/40.

Por conseguinte, somente se configura o consequente dever de indenizar a vítima, se restar comprovada a ocorrência do fato, do dano e do nexo de causalidade entre ambos, o que não ocorreu no caso em comento.

In casu, o fato é incontroverso, assim como o dano caracterizado com a viralização pejorativa e a proporção gerada e incentivada por terceiros estranhos aos autos, mas o nexo de causalidade não se faz presente, tendo em vista que o compartilhamento do vídeo perpetrado pela ré se deu, tão somente, através de mensagem privada do WhatsApp de forma específica para outro Defensor Público, Eduardo Newtown, além de seus superiores (Segundo Subdefensor Público Geral, Dr. Rodrigo Pacheco, à Coordenadora do Plantão Noturno, Dra. Thaisa Guerreiro e ao Coordenador de Defesa Criminal, Dr. Ricardo Andre – fl. 771) com o intuito de obter orientação profissional diante do caso, ou seja, tratou-se de um compartilhamento privado, onde se esperava privacidade e sigilo, não possuindo o viés público mencionado pela autora.

Para melhor elucidar os fatos vale colacionar trecho da conversa privada promovida via WhatsApp (fl. 772 – indexador 00763):



No sentido de que a troca de mensagens via aplicativo de WhatsApp apresenta caráter privado, convém apontar recente julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. INQUÉRITO POLICIAL. DIVULGAÇÃO DE IMAGEM PORNOGRÁFICA DE ADOLESCENTE VIA WHATSAPP E EM CHAT NO FACEBOOK. ART. 241-1 DA LEI 8.069/90. INEXISTÊNCIA DE EVIDÊNCIAS DE DIVULGAÇÃO DAS IMAGENS EM SÍTIOS VIRTUAIS DE AMPLO E FÁCIL ACESSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

(...)

Por sua vez, a constatação da internacionalidade do delito demandaria apenas que a publicação do material pornográfico tivesse sido feita em "ambiência virtual de sítios de amplo e fácil acesso a qualquer sujeito, em qualquer parte do planeta, que esteja conectado à internet" e que "o material pornográfico envolvendo crianças ou adolescentes tenha estado acessível por alguém no estrangeiro, ainda que não haja evidências de que esse acesso realmente ocorreu." (RE 628.624, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-062 DIVULG 05-04-2016 PUBLIC 06-04-2016)

3. Situação em que os indícios coletados até o momento revelam que as imagens da vítima foram trocadas por particulares via Whatsapp e por meio de chat na rede social Facebook.

4. Tanto no aplicativo WhatsApp quanto nos diálogos (chat) estabelecido na rede social Facebook, a comunicação se dá entre destinatários escolhidos pelo emissor da mensagem. Trata-se de troca de informação privada que não está acessível a qualquer pessoa.

5. Diante de tal contexto, no caso concreto, não foi preenchido o requisito estabelecido pela Corte Suprema de que a postagem de conteúdo pedófilo-pornográfico tenha sido feita em cenário propício ao livre acesso.

(...)

7. *Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Criminal e Execução Penal de São Sebastião do Paraíso/MG, o Suscitado.*”

(CC 150.564/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 02/05/2017)

Assim sendo, no caso concreto, o compartilhamento realizado pela ré não foi feito em cenário propício ao livre acesso.

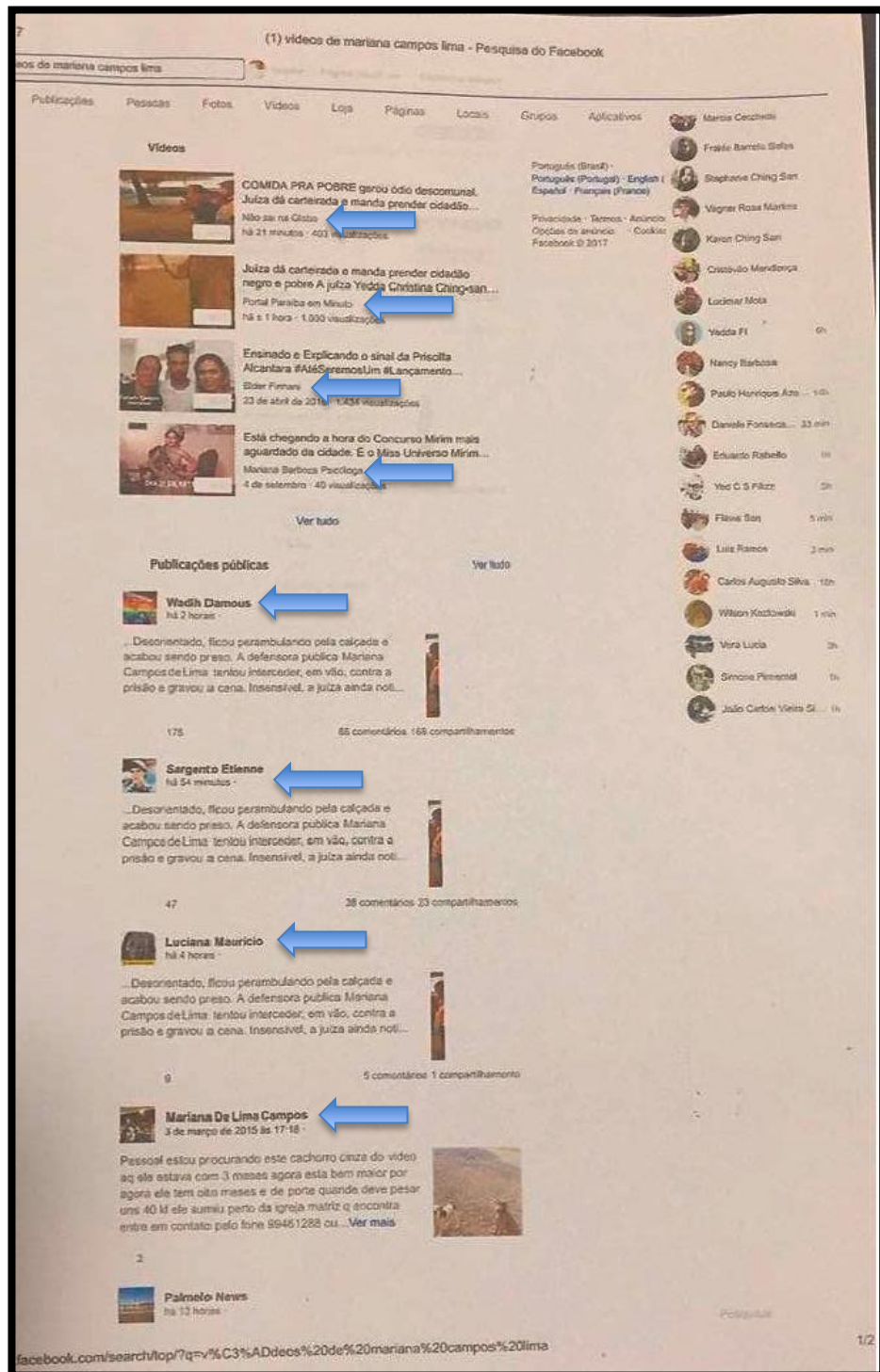
Com efeito, ao contrário do que sustentou o magistrado *a quo* de que “(...)O dano moral restou caracterizado pela postura inadequada da ré, em razão do desrespeito com a autora de **forma pública, via aplicativo whatsapp** (...)” (indexador 1318), o compartilhamento privado via aplicativo do WhatsApp não ostenta viés público, pelo contrário, espera-se privacidade e sigilo, pois a comunicação se dá entre destinatários escolhidos pelo emissor da mensagem, tratando-se de troca de informação privada que não está acessível a qualquer pessoa.

Outrossim, não há nos autos prova de que a ré tenha realizado, a postagem do vídeo em local acessível a qualquer pessoa ou ainda em redes sociais restritas a grupos específicos, ou seja, não foi demonstrado que a ré publicou informação, postagem, notícia ou qualquer fato atrelado ao vídeo em referência.

Nesse contexto, vale frisar que, nenhum *print* acostado pela autora de sites de notícias, *facebook*, *youtube*, *twitter*, *instagram* foram postados pela ré, devendo cada emissor do conteúdo responder por seus atos, especificadamente, se for o caso. Lado outro, não pode a parte ré responder pela opinião de terceiros, ou ainda, pelo comportamento execrável de algumas pessoas.

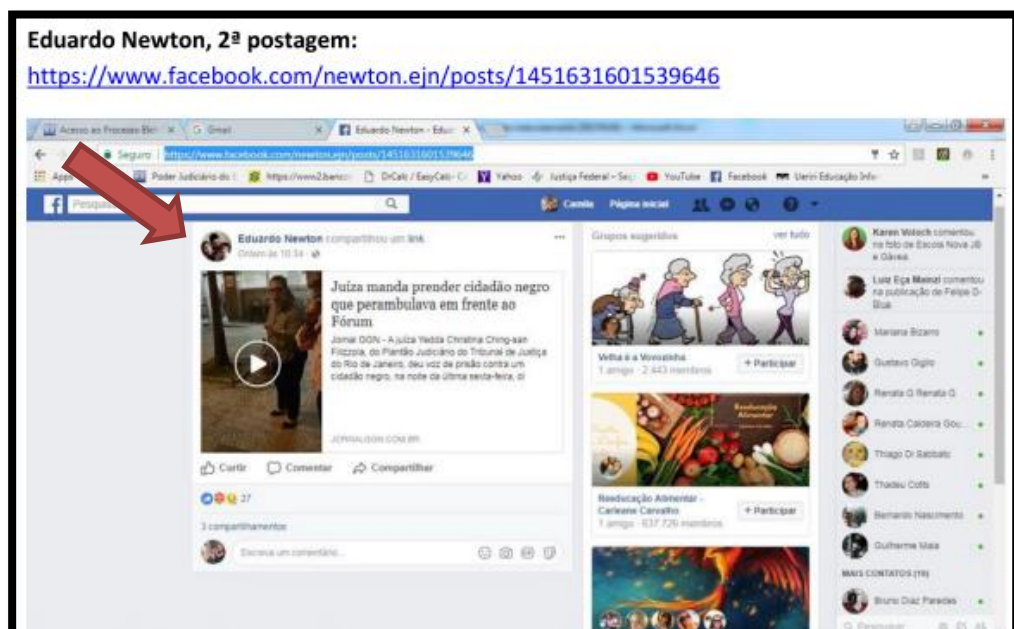
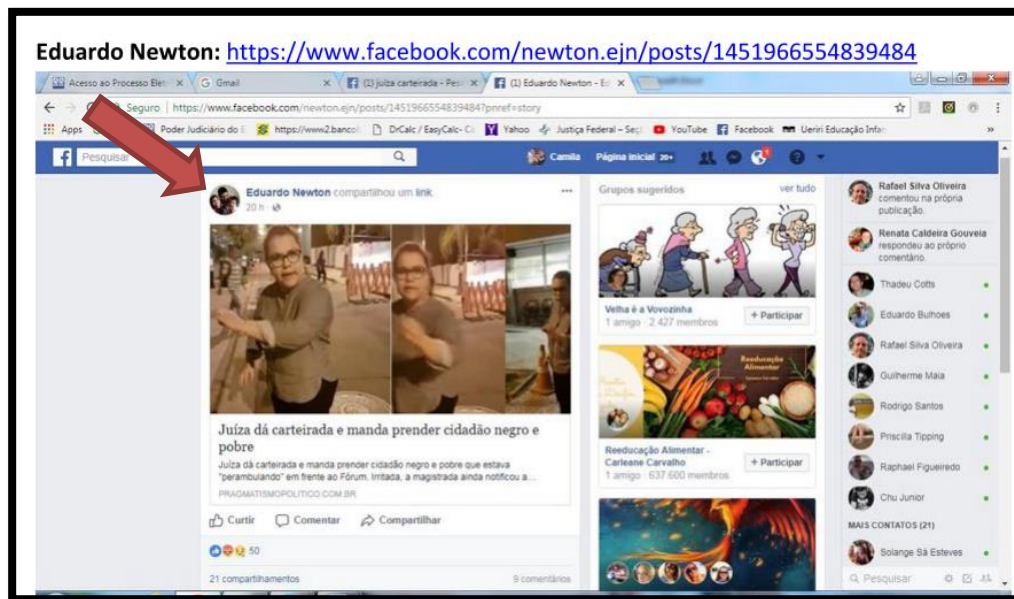
Além do mais, não há qualquer comprovação de que a ré tenha realizado algum comentário ofensivo à magistrada ou ainda incentivado os atos apontados na exordial. Tanto é assim, que a página utilizada pela autora para comprovar que a ré teria divulgado o vídeo não pertence a demandada e os vídeos

e comentários foram postados por pessoas estranhas aos autos. Confira-se (indexador 00035):



Por sua vez, o compartilhamento realizado pelo Defensor Público, Eduardo Newton, postando o vídeo que foi enviado privativamente para ele em local acessível a qualquer pessoa (página do facebook), além de realizar comentários que incentivaram um comportamento negativo nas redes sociais, é que resultou na viralização narrada pela autora.

Nesse contexto, aponta-se as postagens realizadas pelo Defensor destacadas a seguir:



Ademais, pode-se citar trechos da sentença de procedência, da ação proposta pela autora contra o encimado Defensor Público, distribuída perante o 7º Juizado Especial Cível sob o nº. 0129546-76.2018.8.19.0001(indexador 1261)⁷, onde se extrai a autoria da publicação no facebook, além dos apontamentos a imagem da autora. Veja-se:

“(…) Não obstante o Réu alegar que a parte autora instruiu a petição inicial com diversas telas de computador supostamente extraídas da página pessoal do réu o que "traz a certeza quanto a veracidade do ilegível conteúdo" (fl. 299), fato é que a divulgação e as postagens, na rede social Facebook, são fatos incontrovertidos no feito.

(…)

O ponto controvertido do presente feito é saber se o réu, ao publicar mensagem em sua página no Facebook, referente ao fato que envolveu a Autora, atingiu ou não a dignidade daquela.

(…)

Os documentos de fls. 106/141 comprovam que o Réu, por inúmeras vezes, realizou divulgação de mensagens, mediante compartilhamento, de notícias envolvendo suposto abuso de direito praticado pela magistrada, ora autora, ao determinar prisão de cidadão.

Tal fato, por si só, poderia ser considerado mera liberdade de expressão, isto se não houvesse um excesso na conduta do Réu ao propagar discurso de ódio.

Nota-se que os diversos compartilhamentos/publicações foram feitos com expreso apontamento da imagem da autora, no exercício da sua função de magistrada, tendo o Réu, ainda, de forma sarcástica, publicado no dia 26/09/2017 a seguinte mensagem: "A raposa vai cuidar do galinheiro... que beleza vai ser Benfica" (fl. 126), fazendo menção à designação da autora para realizar audiências de custódia em Benfica.

(…)” (grifo nosso)

⁷ Ação distribuída perante o 7º Juizado Especial Cível sob o nº. 0129546-76.2018.8.19.0001, sendo proferida sentença, a qual julgou procedente a pretensão da autora, condenando o réu ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) - (indexador 1265). Sentença mantida pela Turma Recursal, mas ainda pendente o julgamento do Recurso Especial proposto pelo réu.

Dessa forma, não se verifica nos autos qualquer intenção da ré em denegrir a imagem da autora, tendo apenas buscado auxílio diante dos fatos, além de salvaguardar os direitos de seu assistido, devendo a condenação por danos morais ser afastada.

Por sua vez, verifica-se, *ad cautelam*, que deve ser mantida a condenação da parte ré em se abster de compartilhar e/ou incluir o vídeo em redes sociais ou grupos de whatsapp, sob pena de multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) sobre cada compartilhamento, inclusão ou comentário, face a já conhecida repercussão negativa que o vídeo gerou a imagem da autora.

Assim, não obstante a lamentável repercussão negativa que extrapolou a seara profissional, perpetrada por indivíduos estranhos aos autos, que covardemente se camuflam na rede mundial de computadores para cometer diversos abusos e, até mesmo, crimes, não se pode colocar no mesmo “saco” o comportamento da Defensora Pública, com o comportamento de certos indivíduos que, notadamente, ignoram a questão teórica e passam ao ataque pessoal, indiscriminadamente.

Por tais fundamentos, voto no sentido de **dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte ré** para julgar improcedente o pedido de danos morais, mantendo-se a sentença nos demais termos.

No mais, a consequência lógico-jurídica, diante da sucumbência recíproca, com esteio no § 14 do artigo 85 da nova legislação processual, é a fixação de honorários advocatícios no patamar de 10% sobre o valor da causa para cada um dos patronos, com as despesas processuais divididas pela metade entre os demandantes (art. 86 do CPC).

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

Relator