



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2019.0000331470

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0002692-43.2015.8.26.0358, da Comarca de Mirassol, em que é apelante/apelado [REDACTED], são apelados/apelantes PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL e [REDACTED].

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recurso de apelação do autor parcialmente provido e recurso adesivo do réu desprovido, com observação, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FRANCISCO BIANCO E NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 29 de abril de 2019.

HELOÍSA MARTINS MIMESSI

RELATORA

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 0002692-43.2015.8.26.0358

Apelante/Apelado: [REDACTED]

Apdos/Aptes: Prefeitura Municipal de Mirassol e [REDACTED]

Comarca: Mirassol

Voto nº 10412

INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. Ofensa à honra e imagem de munícipe, em discurso proferido pelo então Prefeito do Município de Mirassol, em evento de inauguração da UPA local.

PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Inocorrência. Ajuizamento da ação contra o Município e contra os servidores alegadamente culpados. Possibilidade. Opção do ofendido em ajuizar a ação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

contra o Estado e seu servidor, em litisconsórcio passivo facultativo; apenas contra o Estado; ou apenas contra o servidor.

MÉRITO. Dano moral. Ocorrência. Ofensa registrada em vídeo e divulgada em sítio eletrônico. Situação que vai além de mero aborrecimento. Dever indenizatório que compete apenas ao particular, pois seu ato desbordou da qualidade de Prefeito Municipal. Precedentes deste E. Tribunal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Revisão da distribuição da sucumbência. Inteligência dos artigos 85 a 87 do CPC. Quantum da verba honorária que deve ser mantido, pois dentro dos parâmetros legais. Sentença de parcial procedência mantida, observada a redistribuição da sucumbência. Recurso de apelação do autor parcialmente provido e recurso adesivo do réu desprovido, com observação.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória por danos morais c/c obrigação de fazer, com pedido de antecipação de tutela movida por [REDACTED], em face do *Município de Mirassol* e [REDACTED], via da qual pleiteia a exclusão de vídeo difamatório postado no canal do *Youtube* da Municipalidade e a condenação dos requeridos ao pagamento de indenização por danos morais e a

2

divulgação de nota de retratação.

A fls. 106/108, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou (i) o Município de Mirassol a excluir o vídeo descrito de seu canal do *Youtube* e a publicar vídeo de desagravo; (ii) o réu [REDACTED] ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00 acrescidos de juros de mora desde o evento danoso, e correção monetária a partir da sentença.

Honorários advocatícios fixados em R\$700,00, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

serem pagos pelo réu [REDACTED] ao autor e por este aos advogados da Municipalidade. Custas e despesas processuais repartidas igualmente entre o autor e o réu [REDACTED].

A fls. 111/123, recorre o autor, sustentando que (i) há responsabilidade do Município de Mirassol pelo ocorrido, uma vez que os fatos foram divulgados em canal oficial do mesmo no *YouTube* e pelo fato de a conduta ter sido praticada em cerimônia oficial do Município; (ii) o *quantum* indenizatório deve ser majorado para R\$100.000,00, uma vez que fixado em valor irrisório, não levando em conta a gravidade das ofensas feitas e a sua divulgação em diversos meios de comunicação; (iii) o réu [REDACTED] deveria ter sido condenado ao pagamento integral das custas e despesas processuais, pois vencido, e os honorários advocatícios majorados, uma vez fixados em valor incompatível com a dignidade da profissão de advogado; (iv) o Município de Mirassol deveria ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sua sucumbência parcial.

A fls. 133/142, recurso adesivo do réu [REDACTED] [REDACTED], via do qual sustenta que (i) a condenação se baseou

3

exclusivamente em uma frase retirada de contexto, esta decorrente de justa indignação e sem fins aviltantes à honra alheia; (ii) nunca pretendeu buscar ressarcimento contra os graves danos morais praticados contra si pelos autores. Postula a total improcedência do pleito.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Município de Mirassol a fls. 129/132, pelo réu [REDACTED] a fls. 145/148 e pelo autor a fls. 151-A/159.

Processo originalmente distribuído à C. 6ª Câmara



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de Direito Público (fls. 164/165) e posteriormente remetido a esta relatoria, em virtude da conexão com o processo de nº 0002719-26.2015.8.26.0358.

FUNDAMENTOS E VOTO.

Atendidos os requisitos de admissibilidade, os recursos devem ser conhecidos.

De início, deve-se reconhecer a legitimidade passiva do Município de Mirassol, o qual, ao ver do autor, é civilmente responsável pelo dano causado, na medida em que as ofensas foram veiculadas por meio do canal oficial do *YouTube* da Prefeitura.

Na consideração de que o princípio da despersonalização do ato administrativo foi construído como garantia para o administrado, e não para conferir ao agente que obrou culposamente a imunidade de não ser demandado diretamente por seus atos, entendo, sem embargo de abalizados precedentes em contrário, que o fato de a Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, assegurar a

4

responsabilidade do ente público independentemente da indagação de culpa não se constitui em óbice à propositura de ação direta contra o preposto ou servidor causador do dano. Essa argumentação foi desenvolvida, dentre outros julgados, na Apelação nº 3000794-46.2013.8.26.0282, com ampla exposição de doutrina e jurisprudência, com a conclusão de que, em verdade, o artigo 37, § 6º da CF preconiza típico litisconsórcio passivo facultativo, de sorte que cabe ao indivíduo escolher se ajuizará o feito em face do Estado, do agente público ou de ambos, em litisconsórcio.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Veja-se o ensinamento doutrinário:

Nossa posição continua sendo a de sempre: entendemos possível que a vítima ou familiar dela, no caso de seu falecimento possa propor, caso prefira, a ação diretamente contra o agente público. As razões, históricas e conceituais, que construíram a responsabilidade civil (objetiva) do Estado entre nós como algo que valiosamente participa de nossa tradição constitucional desde 1946 evidenciam, cada vez mais, um claro tom de proteção do cidadão, e não necessariamente do agente público (que só responderá se houver culpa). Não nos parece adequado, nesse contexto, extrair da norma constitucional dimensões de sentido que limitem a proteção dos cidadãos, que confirmam uma eficácia menos ampla a tão relevantes direitos fundamentais.

(Cristiano Chaves de Farias et al. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 3ª Edição. Saraiva, 2018).

Passa-se a apreciar o mérito.

A controvérsia versa sobre pronunciamento feito quando da inauguração da Unidade de Pronto Atendimento (UPA) de Mirassol em 20 de abril de 2015. Nesta oportunidade, teria o prefeito da Municipalidade, [REDACTED] dito:

“Polícia Federal, GAECO e Imprensa, gostaria que os

5

senhores me ajudassem a analisar o que o ex-presidente da OAB de Mirassol, [REDACTED] e os seus filhos fazem. Gostaria que me ajudassem porque eu vou atrás. Agrediram os meus avós, os meus pais, os meus irmãos e os meus filhos. Então são 03 (três) pedidos por hoje, tá? Tem mais pedidos, eu tenho um monte de papelzinho no bolso. Agora vou trazer o último”. (fls. 19).

A discussão, portanto, gira em torno do ânimo ofensivo do pronunciamento supracitado o qual, sem dúvidas, se verifica, na medida em que foram imputadas condutas delituosas (“agressões”) a [REDACTED] e seus filhos, com solicitação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

investigação de tais ilícitos pela Polícia Federal, Gaeco e imprensa. Tais declarações, ademais, foram feitas em cerimônia pública de inauguração de U.P.A, além de transmitidas ao site *You Tube*.

Destaca-se que não se trata de aplicação das previsões insculpidas na Constituição Federal a respeito da inviolabilidade civil por opiniões, palavras e votos (art. 29, VIII, e 53, *caput*), uma vez que estas se limitam a parlamentares, não podendo ser projetadas para ocupantes de cargos no Poder Executivo, além do que, mesmo relativamente a estes últimos, é conferida “*apenas às manifestações decorrentes do específico e restrito exercício do mandato eletivo, de discursos, relatórios, comunicações, pareceres, etc., não abarcando as informações exaradas como cidadão, de interesse pessoal, etc.*” (Júlio Fabbrini Mirabete: “Manual de Direito Penal”, Parte Geral, 1996, p. 83, citando RT 696/364, JTAERGS 72/24).

É inegável que, no caso em tela, a situação fática se revelou mais do que um mero dissabor para o autor, uma vez que a ele e à sua família (entre vários outros, pois o réu foi, na oportunidade, pródigo em distribuir acusações), foram imputados fatos ilícitos

6

(agressão aos antepassados de [REDACTED]). Ademais, ao ser divulgado o pronunciamento na página do *YouTube* da Municipalidade, maximizou-se o alcance das alegações, as quais foram proferidas em verdadeiro tom de acusação e de perseguição.

Irretorquível, assim, a prática do dano moral.

Nesse sentido:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (“Responsabilidade Civil”, Malheiros, 2a ed., 1998, pág. 78).

Assim, nas circunstâncias, não poderia ser outro o desate, que não a condenação de [REDACTED] por dano moral, como reconhece a jurisprudência desta Corte, inclusive em precedente relativo ao demandado, decorrente de ofensa cometida no mesmo pronunciamento:

Apelação. Responsabilidade civil do Estado. Danos morais. Ofensa à honra e imagem. Discurso proferido pelo então Prefeito do Município de Mirassol, em evento de inauguração da UPA local. Referência à pessoa do autor como "criminoso" que "aplicou em humanos uma substância que nem em ratos se aplica". Abuso de direito reconhecido na manifestação do réu, que na qualidade de Prefeito, violou a imagem e honra do autor. Configurada lesão e abalo psíquico que ultrapassam o mero dissabor cotidiano. Nexo de causalidade entre a conduta do prefeito e a responsabilidade da Administração não caracterizado.

7

Responsabilidade apenas do ex-Prefeito de Mirassol. Negado provimento ao recurso de [REDACTED], por unanimidade, e dado parcial provimento ao recurso da Municipalidade de Mirassol, por maioria de votos, vencido este Relator.

(TJSP; Apelação 0006309-11.2015.8.26.0358; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Mirassol - 3ª Vara; Data do Julgamento: 12/03/2018; Data de Registro: 13/03/2018)

Indenizatória. Dano moral. Declaração ofensiva em entrevista a estação de rádio. Município pequeno. Difusão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

intensa. Áudio que corrobora o tom de deboche e menosprezo. Dano moral configurado. Recurso do réu desprovido. Arbitramento no valor de R\$ 2.000,00. Quantia suscetível de majoração. Posição social do ofensor (Prefeito) e do ofendido (político) que recomendam o arbitramento de quantia superior. Fixação na quantia de R\$ 10.000,00 que não encerra geração de riqueza e tampouco enseja ruína financeira. Verba honorária elevada em função do aumento do crédito indenizatório. Recurso do autor provido em parte. (TJSP; Apelação 0003978-32.2010.8.26.0358; Relator (a): Rômolo Russo; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mirassol - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 21/11/2014; Data de Registro: 21/11/2014)

Contudo, não se extrai da conduta do Município de Mirassol o dever de indenizar.

Como mencionado do julgamento do feito conexo, a presente situação, embora ocorrida durante pronunciamento do réu como *Prefeito Municipal de Mirassol*, não tinha qualquer relação com o exercício das atribuições de Chefe do Executivo, ou com o evento oficial (inauguração da U.P.A.). Ademais, conforme bem observado pelo juízo de primeiro grau, “a narrativa dos autos sugere o precedente desafeto entre os litigantes, autorizando crer que a agressão verbal resulta da relação pessoal dos demandantes e que transcende o cargo público”, de sorte que apenas recai sobre o Município de Mirassol a

8

obrigação de retirar o vídeo ofensivo de sua página no *YouTube*. Tal entendimento, aliás, foi igualmente esposado em precedente já citado (Apelação 0006309-11.2015.8.26.0358, 7ª Câmara de Direito Público), decorrente da **mesma situação fática e envolvendo o mesmo réu**.

A jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, nesse sentido, é forte no ponto, como se verifica do precedente a seguir citado:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

RESPONSABILIDADE CIVIL. Pretensão visando a indenização por danos morais. Alegação de ter sofrido agressão física de guardas civis. O agente não praticou o ato no exercício de suas atribuições e nem a pretexto de exercê-las, despido de qualquer vinculação com o Estado. Inocorrência de relação de causa e efeito entre a atividade do agente e o dano ocorrido. Desentendimento de cunho particular. Responsabilidade estatal afastada. Sentença mantida. Recurso conhecido e não provido.

(TJSP; Apelação 0000019-83.2012.8.26.0584; Relator (a): Vera Angrisani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de São Pedro - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 30/05/2018; Data de Registro: 30/05/2018)

Passa-se a apreciar o recurso do autor, referente à majoração do *quantum* indenizável do dano moral.

Não lhe assiste razão.

O intuito do dano moral não é promover o enriquecimento da parte lesada, mas sim a justa reparação pelo dano sofrido, a qual não se auffera mediante o simples somatório das repercussões lesivas. Importa verificar, para tal, a gravidade do fato e suas consequências, a situação pessoal e o comportamento tanto da vítima como do autor do dano. Há, portanto, uma natureza dúlice nessa indenização, que traz alento à vítima e evita a repetição do ilícito.

Em outras palavras, há, de um lado, que se

9

proporcionar à vítima satisfação *na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa, produzindo-se, em contrapartida, no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado* (RJ 675/100; no mesmo sentido RJTJESP-Lex 134/151).

Verifique-se, nesse sentido, o ensinamento de Rui



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Stoco¹:

Questão verdadeiramente angustiante é o estabelecimento do quantum do dano moral, considerando que, ao contrário do dano material que se afere em função do emergente (aquilo que efetivamente se perdeu) e do lucro cessante (aquilo que se deixou de ganhar) e, portanto, mostra-se matematicamente aferível -, não traduz um desfalque no patrimônio, nem diminuição alguma.

Os valores ditos morais situam-se em outra dimensão, irreflexíveis no patrimônio objetivo da pessoa.

Por essa razão, o dano moral “não se avalia mediante cálculo matemático-econômico das repercussões patrimoniais negativas da violação como se tem feito às vezes porque tal cálculo já seria a busca exatamente do minus ou do detrimento patrimonial, ainda que por aproximativa estimação. E tudo isso já está previsto na esfera obrigacional da indenização por dano propriamente dito” (cf. Walter Moraes, TJSP, RT 650/66)

Tomados esses fatores em consideração, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considera-se adequado o *quantum* fixado a título de indenização pelo dano moral em **R\$5.000,00 (cinco mil reais)**, o qual, ademais, está em consonância com os precedentes deste E. Tribunal de Justiça, em especial os correlatos ao presente feito.

Passa-se à questão dos honorários advocatícios e verbas sucumbenciais, relacionadas à relação entre o autor e o Município.

10

Ao autor assiste razão em seu recurso, pois, de fato, é necessário rever a distribuição da verba honorária, pois em dissonância com o preconizado no Código de Processo Civil.

A relação jurídica existente entre o autor e o réu

¹ Op. Cit, 1730



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

██████████ difere, em parte, daquela existente com o réu *Município de Mirassol*. Explica-se: ainda que em litisconsórcio passivo, o autor formulou **apenas** pedido condenatório com indenização por danos morais em relação a ██████████ e, em relação ao *Município de Mirassol*, formulou pedido condenatório com indenização por danos morais **cumulado** com obrigação de fazer (retirada de vídeo do canal do *YouTube* da Municipalidade).

Ademais, o resultado para cada um dos réus foi distinto, na medida em que o autor logrou integral êxito em seus pleitos dirigidos em desfavor a ██████████ e foi sucumbente em parte em relação ao *Município de Mirassol*, em virtude do afastamento da condenação por danos morais.

Não há dúvidas de que, em virtude da total procedência dos pedidos formulados contra o réu ██████████, este foi sucumbente em total extensão, cabendo a ele o pagamento de honorários advocatícios ao patrono do autor, agora agravados pelo labor extra recursal.

Em relação ao *Município de Mirassol*, deve ser observado que, em decorrência da sucumbência parcial, deve ser acolhido o pleito autoral para condenação do mesmo ao pagamento em honorários advocatícios. Assim, e à vista da vedação à compensação (art. 85, § 14), fica justificada a condenação das partes em honorários

11

advocatícios ao(s) patrono(s) da parte contrária, e no mesmo valor (considerando a mesma medida da sucumbência, e razões de igualdade e simetria).

Relativamente ao *quantum* da verba honorária, esta



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

deve ser mantida. Isto porque o art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil fixa que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% **do valor da condenação**, que, no caso em tela, representaria um intervalo de R\$500,00 a R\$1.000,00. Assim, considerando as peculiaridades do caso e os requisitos do artigo supracitado, o valor fixado a título de honorários advocatícios mostrou-se adequado.

No que se refere aos consectários legais relativos aos juros de mora e à correção monetária incidentes sobre o montante total da condenação, devem ser observados os Temas 810 e 905, e sua eventual modulação. Juros de mora a contar do evento, e correção monetária, do ajuizamento da ação.

Em face do exposto, **DÁ-SE parcial provimento** ao recurso de apelação do autor, apenas no tocante à distribuição das verbas de sucumbência, e **NEGA-SE provimento** ao recurso adesivo do réu [REDACTED], majorando-se, ademais, em 20%, em razão do labor extra recursal (art. 85, § 11, CPC), os honorários que lhe foram atribuídos, **COM OBSERVAÇÃO** quanto aos consectários legais incidentes sobre a condenação.

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observado o pacífico entendimento

12

do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Sujeitam-se à forma de julgamento virtual em sessão permanente da 5ª Câmara de Direito Público eventuais recursos previstos no art. 1º da Resolução nº 549/2011 deste E. Tribunal deduzidos contra a presente decisão. No caso, a objeção deverá ser manifestada no **prazo de cinco dias** assinalado para oferecimento dos recursos mencionados no citado art. 1º da Resolução. A objeção, ainda que imotivada, sujeitará aqueles recursos a julgamento convencional.

HELOÍSA MIMESSI

Relatora