



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

Santos-SP

Nº Processo: 1012934-04.2021.8.26.0562

Registro: 2022.0000128449

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Inominado Cível nº 1012934-04.2021.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são CENTRO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA PAULA SOUZA e -----, é recorrida -----.

ACORDAM, em 3ª Turma Cível - Santos do Colégio Recursal - Santos, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, por V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos MM. Juízes RENATA SANCHEZ GUIDUGLI GUSMÃO (Presidente) E FREDERICO DOS SANTOS MESSIAS.

Santos, 19 de outubro de 2022.

Orlando Gonçalves de Castro Neto

JUIZ RELATOR

Recurso nº:	1012934-04.2021.8.26.0562
Recorrente:	Centro Estadual De Educação Tecnológica Paula Souza e outro
Recorrido: Voto nº 88-2022	-----



EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO E RECURSO INOMINADO. Interposição de recurso de apelação pelo Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza (FATEC) e recurso inominado interposto por ----- para o fim de que seja reformada a sentença e julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais. (A) Recurso de Apelação. Deixo de conhecer do recurso de apelação ante o seu não cabimento por força do artigo 41 da Lei nº 9.099/95. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal no caso concreto. Em sede recursal, a fungibilidade consiste na possibilidade de o julgador aproveitar um recurso interposto de forma equivocada pelo recurso adequado, ou seja, a substituição de um recurso por outro para evitar a sua inadmissibilidade. Para tanto, faz-se necessário que três requisitos estejam presentes: (i) dúvida objetiva quanto à natureza jurídica da decisão a ser recorrida (divergência doutrinária ou jurisprudencial); (ii) inexistência de erro grosseiro por parte do advogado, o qual não poderá interpor recurso pelo meio diverso da forma que a lei explicitamente determina; e (iii) interposição do recurso equivocado dentro do prazo do recurso correto para que seja atendido o pressuposto recursal da tempestividade. No caso em tela, os dois primeiros requisitos não estão presentes. Ora, não há qualquer dúvida de que as sentenças proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis são recorríveis através de recurso inominado (art. 41 da Lei nº 9.099/95) e não de recurso de apelação (art. 1.009, CPC), tratando-se de regra especial que afasta a geral. Ademais, sendo clara a previsão legal, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso de apelação no caso em exame. Portanto, deixo de conhecer do recurso de apelação interposto. (B) Recurso Inominado. Não há discussão com relação às expressões utilizados por ----- para se referir à aluna, notadamente



“grosseira” e “nordestina”, ambas em tom pejorativo, consoante se provou pelo áudio da aula constante do link posto nos autos (fls. 02), bem assim pelas testemunhas em audiência de instrução (fls. 195/199). É incabível alegar liberdade de cátedra para ofender seus alunos, como pretende o professor em suas razões recursais, notadamente quando se utilizou do termo “nordestina” a fim de ofender a aluna, discriminando-a, em claro ato de xenofobia, que, além de ilícito civil, pode desbordar para a esfera penal no âmbito dos crimes contra honra. A liberdade de expressão e manifestação do pensamento (artigo 5º, IV, CF/88) constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática. No caso, verificam-se excessos na fala do professor que violam os direitos da personalidade da aluna (artigo 5º, X, CF/88). Realizando juízo de ponderação que se deve aplicar em casos tais, observado o princípio da proporcionalidade em suas três vertentes – subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito –, conforme ensina o Professor Virgílio Afonso da Silva em seu texto "O Proporcional e o Razoável", entendo que prevalecem os direitos à honra, imagem, privacidade e intimidade da parte autora, ora previstos no art. 5º, X, da Constituição Federal. Indenização por danos morais que foi fixada pelo juízo de piso de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Danos morais configurados. Situação que ultrapassou o mero aborrecimento ou dissabor cotidiano. Existência de lesão a direito da personalidade. Montante indenizatório arbitrado em valor razoável e proporcional ao caso concreto. Sentença de procedência mantida nos termos do artigo 487, I, do CPC. Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do recurso de apelação e NEGOU provimento ao recurso inominado, bem como, em razão da sucumbência, condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios da parte



contrária, ora fixados em 20% sobre o valor da condenação, ressaltada eventual gratuidade processual concedida. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO E RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação e de recurso inominado interpostos contra a r. sentença de procedência.

(i) Recurso de apelação.

Deixo de conhecer do recurso de apelação ante o seu não cabimento por força do artigo 41 da Lei nº 9.099/95.

Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal no caso concreto. Em sede recursal, a fungibilidade consiste na possibilidade de o julgador aproveitar um recurso interposto de forma equivocada pelo recurso adequado, ou seja, a substituição de um recurso por outro para evitar a sua inadmissibilidade.

Para tanto, faz-se necessário que três requisitos estejam presentes: (i) dúvida objetiva quanto à natureza jurídica da decisão a ser recorrida (divergência doutrinária ou jurisprudencial); (ii) inexistência de erro grosseiro por parte do advogado, o qual não poderá interpor recurso pelo meio diverso da forma que a lei explicitamente determina; e (iii) interposição do recurso equivocado dentro do prazo do recurso correto para que seja atendido o pressuposto recursal da tempestividade. No caso em tela, os dois primeiros requisitos não estão presentes.

Ora, não há qualquer dúvida de que as sentenças proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis são recorríveis através de recurso inominado (art. 41 da Lei nº 9.099/95) e não de recurso de apelação (art. 1.009, CPC), tratando-se de regra



especial que afasta a geral. Ademais, sendo clara a previsão legal, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso de apelação no caso em exame.

Nesse sentido:

RECURSO DE APELAÇÃO. Não cabimento. Artigo 41 da Lei nº 9.099/95. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal no caso concreto. Em sede recursal, a fungibilidade consiste na possibilidade de o julgador aproveitar um recurso interposto de forma equivocada pelo recurso adequado, ou seja, a substituição de um recurso por outro para evitar a sua inadmissibilidade. Para tanto, faz-se necessário que três requisitos estejam presentes: (i) dúvida objetiva quanto à natureza jurídica da decisão a ser recorrida (divergência doutrinária ou jurisprudencial); (ii) inexistência de erro grosseiro por parte do advogado, o qual não poderá interpor recurso pelo meio diverso da forma que a lei explicitamente determina; e (iii) interposição do recurso equivocado dentro do prazo do recurso correto para que seja atendido o pressuposto recursal da tempestividade. No caso em tela, os dois primeiros requisitos não estão presentes. Ora, **não há qualquer dúvida de que as sentenças proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis são recorríveis através de recurso inominado (art. 41 da Lei nº 9.099/95) e não de recurso de apelação (art. 1.009, CPC)**, tratando-se de regra especial que afasta a geral. Ademais, sendo clara a previsão legal, **configura-se erro grosseiro a interposição de recurso de apelação** no caso em exame. Portanto, deixo de conhecer do recurso interposto. Sentença de piso mantida nos termos do artigo 487, I, do CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJSP; Recurso Inominado Cível 1002870-32.2021.8.26.0562; Relator (a): Orlando Gonçalves de Castro

Neto; Órgão Julgador: 3ª Turma Cível - Santos; Foro de Santos - Vara de Acidentes do Trabalho e do Juizado Especial da Fazenda Pública; Data do



Julgamento: 09/06/2022; Data de Registro: 09/06/2022) [grifamos]

Portanto, deixo de conhecer do recurso de apelação interposto.

(ii) Recurso inominado.

O recurso deve ser recebido, pois presentes os requisitos legais.

No mérito, o recurso não comporta provimento.

Trata-se de ação de indenização por danos morais julgada procedente para condenar a parte ré ao pagamento de R\$ 15.000,00 em razão de ofensas proferidas por professor com relação à sua aluna.

Ora, não há discussão com relação às expressões utilizados por ----- para se referir à aluna, notadamente “grosseira” e “nordestina”, ambas em tom pejorativo, consoante se provou pelo áudio da aula constante do link posto nos autos (fls. 02), bem assim pelas testemunhas em audiência de instrução (fls. 195/199).

É incabível alegar liberdade de cátedra ou mesmo liberdade de expressão ou manifestação do pensamento para ofender seus alunos, como pretende o professor em suas razões recursais, notadamente quando se utilizou do termo “nordestina” a fim de ofender a aluna, discriminando-a, em claro ato de xenofobia, que, além de ilícito civil, pode desbordar para a esfera penal no âmbito dos crimes contra honra.

O caso é, portanto, de colisão de direitos fundamentais, o qual deve ser solucionado com a aplicação da técnica da ponderação.

Compulsando-se os autos, observo que restou devidamente provado que ----- chamou sua aluna de “grosseira” e de “nordestina”, como já dito.

Na mencionada fala, a honra pessoal da parte recorrida foi ofendida



através de palavras que ora a depreciam (“grosseira”), ora a discriminam (“nordestina”), querendo o professor dar a entender, em claro ato de xenofobia, que sua aluna seria inferior aos demais por tem origem nordestina – da qual, ao contrário, muito deve se orgulhar a autora, pois muito deve o Brasil ao Nordeste e a seu povo –, atos que ferem frontalmente os direitos à imagem e à honra da aluna, o quais são protegidos constitucionalmente no artigo 5º, X, da Constituição da República.

Verificam-se, por conseguinte, excessos na fala do professor que violam os direitos da personalidade da aluna e ensejam o dever de indenizar.

Em que pese o professor tente minimizar sua fala com outros fatos envolvendo a aluna, não se admite, mesmo amparado pelo direito à liberdade de expressão, a violação de outro direito fundamental, até porque, conforme já apontado pelo E. STJ, um ato ilícito não justifica outro (o que, reitere-se, diz-se por excesso argumentativo já que não se provou ato ilícito algum da aluna nestes autos).

A liberdade de expressão e manifestação do pensamento constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática.

É por esse motivo que a proteção constitucional (artigo 5º, IV, CF/88) compreende não só as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam indicar resistência ou oposição.

Ainda que a fala do professor derivasse do direito à liberdade, direito constitucional a ser tutelado pelo Estado, verificam-se excessos em sua fala que permitem sim sua flexibilização de forma a puni-lo pelo que ultrapassa a liberdade de expressão e esbarra, fere, dilapida o direito à honra e à imagem da aluna.

Realizando juízo de ponderação que se deve aplicar em casos tais, observado o princípio da proporcionalidade em suas três vertentes – subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito –, conforme ensina o



Professor Virgílio Afonso da Silva em seu texto "O Proporcional e o Razoável"¹, entendo que prevalecem os direitos à honra, imagem, privacidade e intimidade da parte autora, ora previstos no art. 5º, X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, oportuno mencionar os seguintes julgados do E. TJ-SP:

EMENTA: OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER – Publicações em rede social e compartilhamento – Colisão de princípios constitucionais que abstratamente têm a mesma hierarquia - Prevalência daquele que tem maior peso frente ao caso em concreto - Excesso do direito de liberdade de manifestação – O ordenamento jurídico oferece mecanismos para punição da falha profissional que não é por meio da execração pública - Não se pode falar em exercício regular de um direito quando isto caracteriza indevida ofensa e extrapola os limites da crítica e da livre manifestação, como ocorreu -A função "compartilhamento" é espécie de publicação, distinguindo-se apenas pelo fato do conteúdo ser copiado de outra publicação, contribuindo aquele que compartilha com a propalação do conteúdo, sujeitando-se às mesmas restrições - Supressão das postagens ofensivas – Inadmissibilidade, porém, da censura prévia, com proibição de futuras manifestações, ainda que relativas aos mesmos fatos, e se houver excesso ou abuso, deverão ser analisados em concreto, impingindo-se as sanções que forem compatíveis - Se inicialmente o direito à honra tem maior peso, aqui prevalece a liberdade de manifestação, ainda que sujeita à reparação dos danos pelo excesso -
Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1001660-65.2019.8.26.0157; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cubatão - 4ª Vara; Data do Julgamento: 25/02/2021; Data de Registro: 03/03/2021) [grifamos]

¹ AFONSO DA SILVA, Luís Virgílio, *O Proporcional e o Razoável* in “A Expansão do Direito: Estudos de Direito Constitucional e Filosofia do Direito”, Ed. Lumen Juris, 2004, pp. 83-120.



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO
INDENIZATÓRIA.

VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. UTILIZAÇÃO DE TERMOS PEJORATIVOS E DE CUNHO SENSACIONALISTA. **EXCESSO VERIFICADO. OFENSA À HONRA SUBJETIVA DA PESSOA CITADA NA MATÉRIA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR.**

NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. PRETENSÃO DE MINORAÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL. VALOR BEM ARBITRADO, CONSIDERANDO O RESULTADO DESTA APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Editora de Jornal e Revista responde pelos danos extrapatrimoniais sofridos por aquele que teve o seu direito da personalidade violado em razão de matéria veiculada com abuso do exercício da liberdade de expressão e que gerou convicções equivocadas ao leitor, em razão do emprego de termos pejorativos e sensacionalistas. 2. Deve-se reduzir o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando este não observa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 3. Não há fundamento para minorar a verba honorária que remunera corretamente o patrono da parte adversa e atende aos parâmetros do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil. (TJSP; Apelação Cível 1072434-03.2019.8.26.0002; Relator (a): Maria do Carmo Honorio; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/12/2020; Data de Registro: 18/12/2020) [grifamos]

Nesse contexto, a parte recorrente deve mesmo pagar indenização à parte recorrida por danos morais, os quais, no caso em tela, configuram-se *in re ipsa*, até porque houve violação direta aos direitos da personalidade protegidos pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal (intimidade, privacidade, imagem e honra).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

Santos-SP

Nº Processo: 1012934-04.2021.8.26.0562

A indenização por danos morais foi fixada pelo juízo *a quo* de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, observando-se ainda a jurisprudência análoga, pelo que deve ser mantida.

Diante do exposto, no mérito, pelo meu voto, **NÃO CONHEÇO do recurso de apelação e NEGO PROVIMENTO ao recurso inominado**, mantendo a sentença de procedência por seus próprios e jurídicos fundamentos, e, em razão da sucumbência, condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios da parte contrária, ora fixados em 20% sobre o valor da condenação, ressalvada eventual gratuidade processual concedida.

É como voto.

ORLANDO GONÇALVES DE CASTRO NETO

JUIZ RELATOR