



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**6ª Câmara de Direito Privado**

**Registro: 2014.0000064216**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0018601-60.2011.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante ...

**ACORDAM**, em 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, por maioria de votos. Vencido o 2º juiz, Des. Paulo Alcides, que declara. Declara voto convergente o 3º juiz, Des. Francisco Loureiro.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VITO GUGLIELMI (Presidente sem voto), PAULO ALCIDES E FRANCISCO LOUREIRO.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

**Fortes Barbosa**  
**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**

Apelação 0018601-60.2011.8.26.0037

Apelante e apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo e ...

Voto 4779

**EMENTA**

Ação Civil Pública Indenização por danos morais Cerceamento de defesa Inocorrência Sentença Anulação Descabimento Audiência de conciliação desnecessária Procedência parcial confirmada "Rodeio das Gordas" Unesp - Ofensas morais difusas Mensagens, de caráter ofensivo, publicadas em sítio de relacionamento "Quantum" mantido - Apelos desprovidos.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra sentença emitida pelo r. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araraquara, que julgou parcialmente procedente Ação Civil Pública,



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**6ª Câmara de Direito Privado**

condenando o réu ao pagamento, a título de danos morais, de importância equivalente a trinta salários mínimos, acrescida de juros de mora desde a citação e correção monetária nos termos da Súmula 362 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (fls. 86/92).

O Ministério Público, invocando a “dignidade da pessoa humana numa acepção coletiva” e a “função punitiva do dano moral difuso”, apelou para aumentar a condenação para o equivalente a cinquenta salários mínimos (fls. 95/104).

O réu, de início, levanta preliminar de cerceamento de defesa decorrente do julgamento

2

antecipado da lide e de nulidade da sentença, por falta de designação de audiência de tentativa de conciliação. No mérito, argumenta que o Inquérito Civil foi instaurado para apurar a existência física do denominado “Rodeio das Gordas” dentro do prédio do CEAR-FACIRA, porém, a presente ação foi proposta para apurar quem criou a página da rede social do “Orkut”. Aduz, ademais, a ausência de responsabilidade pelos fatos, propondo que não foi comprovado que sua conduta ocasionou danos. Nega ter ocorrido o referido “rodeio” e a participação em qualquer apologia contra mulheres obesas. Sustenta que a página da rede social “Orkut” com o título “Rodeio das Gordas” foi criada, em 14 de outubro de 2010, pelo usuário ... e excluída quatro dias depois e que oito pessoas diferentes publicaram mensagens. Sustenta, ao final, que o “quantum”



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**6ª Câmara de Direito Privado**

arbitrado é exagerado. Pretende a anulação ou a reforma da sentença (fls. 106/136).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 106/111 e 142/146).

Foi colhido parecer ministerial (fls. 150/161).

É o relatório.

Trata-se de Ação Civil Pública na qual o Ministério Público do Estado de São Paulo, noticia que diversos órgãos de imprensa, entre eles o jornal Folha de São Paulo, veicularam a notícia de que, durante os jogos INTERUNESP realizados no Município e Comarca de Araraquara, participantes do evento e, em especial alunos do Campus de Assis, realizaram o

3

denominado “Rodeio das Gordas” e que, após o encerramento dos jogos, ... criou uma página de relacionamento no “Orkut” intitulada “Rodeio das Gordas”, na qual fixava regras para as próximas edições do torneio. Notícia que o réu participou intensamente da página fazendo comentários discriminatórios e dando sugestões para o aprimoramento das regras para o próximo “Rodeio”. Sustenta que, em face dos comentários e da indignação geral, foi instaurada sindicância administrativa na universidade, a qual apurou que ... e ... foram os responsáveis pela criação da página, tendo sido aplicada a pena de suspensão a ambos. Aduz que a conduta do réu violou o princípio da dignidade humana, o qual não admite qualquer tipo de discriminação e que a sua conduta causou dano moral de natureza difusa, que deve ser reparado (fls. 02/20).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**6ª Câmara de Direito Privado**

Na contestação, o réu, depois de deduzir preliminares de inépcia da petição inicial, de ilegitimidade ativa e passiva “ad causam” e de incompetência de Juízo, sustentou, no mérito, que foi ... quem criou a página na Internet; que não há prova de que o “Rodeio das Gordas” aconteceu; que não incentivou a prática do “Rodeio”; que não houve qualquer dano às mulheres; que não praticou qualquer ato ilícito e que nada há para indenizar (fls. 29/53).

Depois de rejeitada a matéria preliminar e determinada a especificação de provas (fls. 86), foi proferida a sentença apelada.

4

O apelante pretende a anulação da sentença ou sua reforma.

É preciso, diante de questão antecedente discutida no curso do julgamento colegiado, frisar que a legitimidade ativa do Ministério Público, no caso concreto, decorre dos arts. 1º, IV e 5º, I da Lei 7347/85. Está caracterizada uma situação em que são defendidos direitos coletivos, sem que haja possibilidade de perfeita individualização das pessoas supostamente atingidas pelo ato ilícito anunciado na petição inicial. Não seria viável identificar todos os titulares dos direitos afetados abstratamente pela atuação do réu, de maneira que se justifica a propositura da ação pelo órgão ministerial, descaracterizada a presença de simples direitos subjetivos individuais homogêneos (Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 44ª ed, Saraiva, São Paulo, 2012, p. 1114/1115, Nota 2b ao



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**6ª Câmara de Direito Privado**

art. 5º da Lei 7347/85. As condições da ação estão presentes e o mérito precisa se apreciado.

No mais, ainda que o despacho que determinou a especificação de provas tenha se dirigido somente ao autor, incorreu o alegado cerceamento defesa, pois, na espécie, era possível o julgamento antecipado da lide.

Consigne-se que o juiz, como destinatário da prova, não só pode como deve “determinar as provas necessárias à instrução do processo” (art. 130, CPC) quando imprescindíveis para a formação de seu convencimento acerca dos fatos narrados pelas

5

partes, ou, quando satisfeito acerca do tema controvertido, dispensar outras requeridas pelos litigantes. É oportuno lembrar que: “A prova tem como objeto os fatos deduzidos pelas partes, tem como finalidade a formação da convicção em torno desses fatos e como destinatário o juiz, visto que ele é que deve ser convencido da verdade dos fatos já que ele é que vai dar solução ao litígio” (Jurid XP, 21a Ed, Comentário ao art. 332 do Código de Processo Civil). É por esta razão que o E. Superior Tribunal de Justiça reiteradamente tem assentado que: “o Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe selecionar aquelas necessárias à formação de seu convencimento” (Resp nº 431058/MA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23.10.06).

Observa-se que, na petição inicial da presente Ação Civil Pública, ainda que se noticie ter ocorrido o referido “Rodeio das Gordas”, somente é imputada responsabilidade ao apelante pela autoria



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**6ª Câmara de Direito Privado**

de mensagens tidas por ofensivas no sítio de relacionamento "Orkut", finalizando com pedido indenizatório.

A prova oral, no caso, era desnecessária, pois o réu, com exceção da existência do denominado "Rodeio das Gordas", não nega os fatos noticiados na petição inicial, aplicando-se o inciso I do art. 330 do CPC.

Por outro lado, a ausência de conciliação, também, não configura cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"Não importa nulidade do processo a não

6

realização de audiência de conciliação, uma vez que a norma contida no art. 331 do CPC visa a dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento" (STJ-2ª T., Resp 148.117, rel. Min. Castro Meira, j. 8.3.05, negaram provimento, v.u., DJU 13.6.05, p. 217; in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor - Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa - 41ª Ed. - São Paulo: Saraiva, 2009 - p. 486).

Observa-se que o réu, ao contrário, dos demais envolvidos, recusou-se a assinar termo de ajustamento de condutas com o Ministério Público, dando indícios seguros de que o acordo seria inviável (fls. 531/541 e 543/553 do Inquérito Civil em apenso).

Rejeitam-se, dessa forma, as preliminares trazidas no apelo do réu.

No mais, é necessária a realização de um juízo de ponderação entre a liberdade de expressão e o direito à informação e o direito à honra e à



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**6ª Câmara de Direito Privado**

imagem, todos garantidos pela Constituição da República, cuja violação enseja indenização, delimitando-se as circunstâncias do caso concreto e dos direitos fundamentais colidentes.

Na espécie, a conduta do réu efetivamente violou princípio inscrito no artigo 5º, “caput” da Constituição da República e causou dano moral difuso, pois os comentários inseridos por ele na página da rede social “Orkut” traduzem inegavelmente incentivo à discriminação às mulheres obesas, equiparadas a animais de montaria e tratadas com

7

desrespeito selvagem, incitando ao chamado “bulling”.

Um dano moral difuso deriva da ofensa genérica e dirigida a um público ou grupo indeterminado, acarretando a violação de bens da personalidade de todos seus componentes, cuja identificação não é viável ou possível (Sérgio Severo, Os Danos Extrapatrimoniais, Saraiva, São Paulo, 1996, pp.17-9).

Os bens da personalidade ostentam caráter fundamental e “correspondem à qualidade humana”, sendo necessários para que “as pessoas realizem sua idéia do bem e desenvolvam e exerçam suas capacidades morais”, concretizando um mínimo social. Quando difusos, os bens da personalidade não dão lugar a direitos subjetivos, mas representam interesses legítimos e sua violação produz um efeito jurídico preventivo ou ressarcitório (Ricardo Luis Lorenzetti, Fundamentos do Direito Privado, Trad. Vera Maria Jacob de Fradera, RT, São Paulo, 1998, pp.328 e 390).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**6ª Câmara de Direito Privado**

Na espécie, constata-se a produção de um dano difuso, decorrente do teor das mensagens divulgadas na rede mundial de computadores (“Internet”), às quais muitos tiveram acesso e que deram origem a reportagens divulgadas pela imprensa escrita.

A própria dignidade de um grupo indeterminado de pessoas foi diretamente atacada e persiste a necessidade de reação da ordem jurídica, de maneira a reprimir a conduta clamorosamente

8

ilícita.

O réu não nega que publicou as seguintes mensagens: “Já fiz vários treinamentos nesse ano e na competição pra valer com certeza participarei!”; “Estaremos lá para mais uma competição. Nós juntaremos uma comissão de jurados competentes para uma avaliação justa da performance dos competidores”; “Falta de respeito.... é dar uns beijo na gordinha bandida”; “Quantos segundos? Competidores lembram quantos segundos aguentaram? A primeira montaria minha eu lembro como se fosse ontem mas como eu era inexperiente e era uma bandida eu fiquei apenas 3 segundos...mas melhoramos com o tempo” (fls. 106, 108 e 110 do Inquérito Civil).

O réu, juntamente com o criador da página do “Orkut”, enviaram carta aberta aos alunos da Unesp de Assis e aos demais interessados, na qual, depois de se referirem “ao recente episódio ocorrido no InterUnesp 2010 e posteriormente levado à tona pelos alunos” da faculdade, admitiram ter publicado as mensagens ofensivas e pediram desculpas, reconhecendo





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**6ª Câmara de Direito Privado**

que se tratou de uma brincadeira de mal gosto e infeliz. Segundo eles, uma “atitude impensada, não pode ser justificada simplesmente por abuso do uso de álcool, demonstrando imensa infantilidade dos envolvidos. Nós responsáveis não temos a intenção de incentivar práticas de cunho preconceituoso de espécie alguma com a criação da comunidade no Orkut”. Finalizam, reconhecendo o erro e pedindo a compreensão de todos os que se sentiram ofendidos (fls. 139 do Inquérito Civil em apenso).

9

A reprovação de suas condutas foi geral e motivou providências administrativas no âmbito da universidade.

Por outro lado, patente é o sofrimento psicológico sofrido pelas mulheres, em especial as que se consideram obesas, com os comentários inseridos na página do “Orkut”, cuja dimensão é incalculável.

Como bem concluiu a sentença, o fato do réu não ser o criador da página, de ter participado, ou não, do chamado “Rodeio das Gordas” ou ainda se este aconteceu, em nada descaracteriza a sua conduta ilícita decorrente de comentários constrangedores e de estímulo ao desrespeito ao princípio da dignidade humana.

A indenização, assim, é de rigor.

A indenização, na espécie, destina-se a recompor o patrimônio moral atingido pelo ato ilícito e também a impedir a reiteração de atos análogos.

Neste sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu: *“Na fixação do dano moral, deve o Juiz orientar-se pelos critérios recomendados*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**6ª Câmara de Direito Privado**

*pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso” (Resp. nº 85.205 – RJ, in RSTJ 97/280).*

Destarte, o valor arbitrado, no equivalente a trinta salários mínimos, bem considerou os parâmetros retro, levando em conta, também, a

10

situação financeira do réu, as ofensas publicadas e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo desproporção para ser consertada.

Nada há, portanto, para ser alterado.  
Nega-se, por isso, provimento ao apelo.

Fortes Barbosa  
Relator



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**6ª Câmara de Direito Privado**