



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
COMARCA DE SÃO PAULO  
FORO REGIONAL XI - PINHEIROS  
3ª VARA CÍVEL  
RUA JERICÓ S/N, São Paulo - SP - CEP 05435-040

**SENTENÇA**

**CONCLUSÃO**

Em 18 de outubro de 2016, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito, Exmo. Sr. Dr. Théo Assuar Gragnano. Eu \_\_\_ Juliano Costa de Almeida, subscrevi.

Processo nº: **1011979-84.2015.8.26.0011 - Procedimento Comum**  
Requerente: [REDACTED]  
Requerido: [REDACTED] e outro

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Théo Assuar Gragnano**

Vistos.

[REDACTED] ajuizou ação em face de [REDACTED] e [REDACTED], almejando a condenação delas a pagar-lhe indenização por danos morais, em valor não inferior a 20 salários mínimos cada uma, a título de danos morais.

Afirma, a bem de sua pretensão, que ROBERTA foi casada com o seu atual companheiro (*Sr. Eduardo*) e com ele teve dois filhos, desempenhando IVONETE a função de babá das crianças desde o início de 2008. Diz que, após a separação<sup>1</sup> de ROBERTA e *Eduardo* (em junho de 2013), passou, em meados de 2014, a conviver em união estável com este, estando atualmente grávida de seis meses, em gestação de risco (fls. 35/38). Alega que, desde o momento em que começou a conviver com *Eduardo*, ROBERTA passou a dificultar o contato dele com os filhos, fato que levou *Eduardo* a disponibilizar um telefone móvel (97110-6789, fls. 26/27) para mais facilmente ter notícia dos infantes, pactuando-se que o aparelho ficaria sob os cuidados de IVONETE. Conta que, por ocasião das raras visitas das crianças à residência do genitor, ROBERTA exigia que fossem acompanhadas de IVONETE, a qual a tratava (ela, autora) com indiferença e desdém, por influência de ROBERTA, conduta que era tolerada, por acreditar a autora que o conflito se resolveria com o passar do tempo. Aduz que, em janeiro de 2015, durante as férias escolares, as crianças foram visitar o pai na companhia de IVONETE, a qual se ausentou em determinado momento para pagar contas no banco e não levou consigo o aparelho celular; diante de inúmeras mensagens (*whatsapp*) e telefonemas de ROBERTA, um dos filhos, de posse do celular, entregou-o ao pai para que pudesse ler as mensagens da mãe, ocasião na qual *Eduardo* verificou a constante troca de mensagens entre ROBERTA e IVONETE, nas quais eram veiculadas ofensas à honra de sua companheira, JAMILE. *Eduardo* achou melhor não comentar nada com a autora, tomando posse do aparelho para futuramente confrontar as rés, além de proibir que IVONETE acompanhasse as crianças nas visitas à residência. Narra que, posteriormente, em julho de 2015, durante jantar familiar, uma das crianças ofendeu JAMILE sem qualquer motivo, chamando-a de "*nega, baiana*"; *Eduardo*, então, repreendeu o filho e, em seguida, revelou a JAMILE que a razão para a atitude inesperada da criança era que ROBERTA e IVONETE constantemente ofendiam a autora pelo celular e, provavelmente, também na presença dos filhos. Afirma que as transcrições autênticas das mensagens trocadas no *whatsapp* (fls. 28/31) revelam as injúrias proferidas

<sup>1</sup> Ação que tramitou perante a 1ª Vara da Família e das Sucessões deste Regional.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO REGIONAL XI - PINHEIROS**  
**3ª VARA CÍVEL**  
**RUA JERICÓ S/N, São Paulo - SP - CEP 05435-040**

por ROBERTA, tais como "*baianinha*", "*vagabunda de bar*", "*feia, bêbada e baianinha*", "*nega*", e por IVONETE, como "*eu aprontei com ela*", "*vamos matar a baiana*" e "*baianinha*", tendo noticiado os fatos à autoridade policial (fls. 32/34). Sustenta que a conduta das rés configura racismo e injúria racial, afrontando fundamentos do ordenamento jurídico (art. 3º, IV e 5º, XLII da CF/88, Lei n. 7.716/89) e teve o condão de abalar moralmente a autora, afetando o seu bem estar íntimo, a sua honra subjetiva, o direito à diversidade, intimidade e imagem, provocando abalos psicológicos que chegaram a afetar sua gravidez.

A inicial veio aparelhada com os documentos de fls. 22/38.

Sobreveio emenda (fls. 42/55), indicando-se a indenização pretendida em R\$10.000,00 a serem suportados por IVONETE e R\$30.000,00 a serem arcados por ROBERTA.

Citadas (fls. 83 e 85), as rés ofertaram contestação (fls. 87/112). Relatam que ROBERTA e *Eduardo* foram casados de maio de 2006 a julho de 2013 (fls. 115/116) e, após o divórcio, chegaram a ratar o relacionamento até março de 2014 (fls. 140/142). Dizem que o casal tem os filhos *Guilherme* e *Fernando* (com 8 e 6 anos de idade, respectivamente), os quais são cuidados por IVONETE desde janeiro de 2008. Sustentam que, em agosto de 2014, *Eduardo* forneceu o celular a IVONETE como um presente, não como um instrumento de trabalho para comunicação com os filhos; tanto é assim, que IVONETE o utilizava para fins pessoais e privados (fls. 92/93), a despeito de o dispositivo estar sincronizado indevidamente ao *iCloud* (fls. 90/91, 98/99) e *iMac* (fls. 100/102) de *Eduardo*. Articulam que, após ter acesso às conversas pessoais, *Eduardo* demitiu IVONETE sem justa causa (fls. 178/179 e 183/198), e esta noticiou o fato à autoridade policial (fls. 180/182), dando conta de que foi privada da posse do bem. Impugnam a validade da ata notarial de fls. 28/31, seja porque elaborada sobre conversas particulares, seja porquanto elaborada para atender os interesses de *Eduardo*, deixando de retratar o inteiro teor das conversas, transcrevendo de forma distorcida trechos fora de seu contexto. Afirmam que os nomes salvos no aparelho ("*Roberta*" e "*Filhos*") foram alterados (originalmente eram "*D. Patrona*" e "*Ivonete*"), conforme fls. 95/97 e 144/177, tendo também havido alteração da ordem (fl. 99), datas e horários de algumas conversas (fls. 99/100). Sustentam que não houve intuito de ofender a autora e, de toda sorte, tais ofensas não estão comprovadas. Asseveram que IVONETE jamais renegou sua cor, origem e etnia, e que a autora é branca, não negra (fl. 25), e nasceu no Estado da Bahia. Argumentam que na original troca de mensagens particulares, ROBERTA chamava a autora de "*nega*" (item 51 de fl. 104) como forma de apelido e para indicar pessoa do sexo feminino, porque desconhecia o seu nome, nunca com o intuito de discriminá-la. Afirmam que ROBERTA jamais a chamou de "*negra*" ou "*negrinha*" e que, demais disso, se referiam a ela como "*baianinha*" (item "52" de fl. 105) porque ela realmente é oriunda do Estado da Bahia e ostenta uma tatuagem na nuca com os dizeres "*Made in Bahia*", de sorte que eventual discriminação é da própria autora, por não aceitar ser chamada do que ela realmente é. Questionam a ocorrência de danos morais, impugnando também o nexo causal entre a conduta e o descolamento ovular (fls. 216/217). Dizem que causa estranheza, ainda, que a autora só tenha tomado conhecimento dos fatos em julho de 2015, embora a demissão de IVONETE tenha ocorrido aos 08/01/2015. Requerem também o benefício da gratuidade judiciária e a aplicação de multa por litigância de má-fé.

Os documentos de fls. 131/223 vieram com a contestação.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO REGIONAL XI - PINHEIROS**  
**3ª VARA CÍVEL**  
**RUA JERICÓ S/N, São Paulo - SP - CEP 05435-040**

Deferiu-se a gratuidade judiciária a IVONETE (fl. 227) e ROBERTA (fl. 246).

Houve réplica (fls. 250/261), na qual a autora sustenta que *Eduardo* ficou com o celular após o acontecimento e não o devolveu a IVONETE (fl. 255); impugna o laudo unilateralmente elaborado; questiona a concessão da gratuidade judiciária; afirma que o descolamento ovular ocorreu logo após os fatos e gerou problemas na gestação e nascimento prematuro de seu filho (fls. 260/261 e 262/265).

Manifestaram-se as rés (fls. 269/275), sustentando que o filho da autora não nasceu de forma prematura (fl. 274).

Fixados os pontos controvertidos e distribuídos os ônus probatórios (fl. 276), as partes especificaram as provas de que pretendiam lançar mão (fls. 279/282 e fls. 288/290) e a autora apresentou documentos (fls. 283/287).

Manifestaram-se as rés (fls. 294/297).

Deferiu-se a produção de prova documental e oral (fl. 298). As rés opuseram embargos de declaração (fls. 302/304), os quais foram desprovidos (fls. 306/307).

As rés carregaram aos autos documentos sobre o celular, a fim de demonstrar de que foi presenteado a IVONETE (fls. 316/319).

Deferiu-se a juntada de prova emprestada dos autos n. 1005461-02.2015.8.26.0004 (fls. 329/330).

Em audiência, colheu-se a prova oral indicada (fls. 356/371).

As partes apresentaram alegações finais escritas (fls. 372/388 e 389/396).

**Esse o relatório.**  
**Fundamento e decidido.**

*Quadro factual.*

ROBERTA e *Eduardo* foram casados de maio de 2006 a julho de 2013 (fls. 115/116) e são pais de *Guilherme* e *Fernando* (com 8 e 6 anos de idade, respectivamente), os quais têm como babá, desde o ano de 2008, a ré IVONETE.

Após o divórcio, JAMILE e *Eduardo* constituíram união estável, tendo este constatado, ao examinar aparelho celular que teria sido dado a IVONETE em razão do trabalho, que as rés, em mensagens trocadas via WhatsApp, ofendiam copiosamente a honra da autora.

Meses após tal constatação, um dos filhos de *Eduardo* e ROBERTA, durante reunião familiar, dirigiu ofensa à autora com conteúdo assemelhado às ofensas proferidas pelas rés em mensagens trocadas via WhatsApp.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO REGIONAL XI - PINHEIROS  
 3ª VARA CÍVEL  
 RUA JERICÓ S/N, São Paulo - SP - CEP 05435-040

*A prova havida mediante acesso ao aparelho celular de IVONETE.*

Questão decisiva a ser desde logo desatada diz com a validade dos dados e informações colhidos por *Eduardo* (e por ele transmitidos à autora) no aparelho celular utilizado por IVONETE.

A Constituição do Brasil assegura a todos, em cláusula de eternidade, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X), dispondo também que a correspondência e a comunicação de dados são indevassáveis, salvo mediante ordem judicial para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, XII).

Estabelece o art. 7º, III, da L. 12.965/14, por sua vez, como desdobramento do aludido direito fundamental, em favor dos usuários da rede mundial de computadores, "*a inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial*".

Cuida-se de tema que tem suscitado renovado debate, aqui e alhures<sup>2</sup>, em razão das recentes funcionalidades adquiridas pelos aparelhos celulares (*smartphones*), não mais destinados exclusivamente à comunicação telefônica, mas também ao armazenamento dos mais diversos dados, correspondências, imagens e informações concernentes à vida privada.

Na espécie, o caso não ofereceria maior dificuldade não fosse a circunstância de o aparelho celular ter sido entregue à IVONETE *propter officium*, isto é, em razão do desempenho de sua atividade profissional. É que, não fosse essa circunstância, seria desenganadamente nula a prova havida por *Eduardo*, porque violadora de direito fundamental de IVONETE.

Dúvida não pode haver, realmente, de que as conversas nas quais foram proferidas as ofensas (**ofensas inequívocas e lamentáveis, diga-se**) contra a autora ocorreram privativamente entre as rés. Do conteúdo de tais conversas só tomou ciência a demandante porque seu marido examinou o aparelho utilizado por IVONETE.

Aparelho que, como se disse, foi entregue a IVONETE em razão do emprego, **não** convencendo a alegação, articulada por IVONETE, de que houve verdadeira doação. Com efeito, a mãe de *Eduardo* era a responsável pelo pagamento das faturas mensais, e a respectiva linha estava registrada em nome de terceiros (fls. 27, 181 e 360), fatos que infirmam a tese de doação - ato jurídico, ademais, que não se presume.

O fato de o aparelho constituir instrumento de trabalho de IVONETE autorizava o seu empregador, marido da autora e ex-marido da ré ROBERTA, a livremente examiná-lo?

<sup>2</sup> Em voto proferido no Recurso em Habeas Corpus n. 51.531 (STJ), julgado em abril do corrente ano de 2016, versando caso criminal, a Ministra Maria Tereza Rocha de Assis Moura refere, a propósito de acesso a dados armazenados em celular de criminosos, discussões suscitadas nos Estados Unidos da América (Califórnia), no Canadá e na Espanha.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO REGIONAL XI - PINHEIROS  
 3ª VARA CÍVEL  
 RUA JERICÓ S/N, São Paulo - SP - CEP 05435-040

Não se olvida que a jurisprudência da Justiça do Trabalho admite a fiscalização (pelo poder de controle e de direção), pelo empregador, das ferramentas de trabalho do empregado, bem como o uso dos elementos informativos assim apurados como prova em Juízo, com respaldo no art. 6º, parágrafo único, da CLT, como se verifica da jurisprudência do TST:

*“PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ILÍCITA ACESSO PELO EMPREGADOR A CAIXA DE E-MAIL CORPORATIVO FORNECIDA AO EMPREGADO ÓBICE DA SÚMULA 126 DO TST. (...) 4. Por outro lado, ainda que o presente recurso não ultrapasse a barreira do conhecimento, a controvérsia em torno da licitude ou não da prova acostada pela Reclamada, consubstanciada no acesso à caixa de e-mail corporativo utilizado pelo Reclamante, é matéria que merece algumas considerações. 5. O art. 5º, X e XII, da CF garante ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem das pessoas, bem como o sigilo de suas correspondências, dados e comunicações telegráficas e telefônicas. 6. A concessão, por parte do empregador, de caixa de e-mail a seus empregados em suas dependências tem por finalidade potencializar a agilização e eficiência de suas funções para o alcance do objeto social da empresa, o qual justifica a sua própria existência e deve estar no centro do interesse de todos aqueles que dela fazem parte, inclusive por meio do contrato de trabalho. 7. Dessa forma, como instrumento de alcance desses objetivos, a caixa de e-mail corporativo não se equipara às hipóteses previstas nos incisos X e XII do art. 5º da CF, tratando-se, pois, de ferramenta de trabalho que deve ser utilizada com a mesma diligência emprestada a qualquer outra de natureza diversa. Deve o empregado zelar pela sua manutenção, utilizando-a de forma segura e adequada e respeitando os fins para que se destinam. Mesmo porque, como assinante do provedor de acesso à Internet, a empresa é responsável pela sua utilização com observância da lei. 8. Assim, se o empregado eventualmente se utiliza da caixa de e-mail corporativo para assuntos particulares, deve fazê-lo consciente de que o seu acesso pelo empregador não representa violação de suas correspondências pessoais, tampouco violação de sua privacidade ou intimidade, porque se trata de equipamento e tecnologia fornecidos pelo empregador para utilização no trabalho e para alcance das finalidades da empresa. 9. Nessa esteira, entendo que não se configura o cerceamento de defesa à utilização de prova consubstanciada no acesso à caixa de e-mail fornecido pelo empregador aos seus empregados. Agravo de instrumento desprovido” (TST – 7ª T – AIRR-1.542/2005-055-02-40.4 – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DO 6/6/2008). (realcei).*

Estou, porém, em que tal exegese não é válida, **salvo expressa previsão no instrumento de contrato de trabalho ou de cessão do equipamento**, para os aparelhos de celular denominados *smartphones*, nos quais são armazenados, como já aludido, os mais diversos dados e informações da vida privada.

Deveras, se o equipamento é cedido sem cláusula de utilização exclusiva no âmbito profissional, passando então a desempenhar a sua vocação de reunir e armazenar praticamente todas as informações da vida pessoal do usuário, ao empregador não é desimpedido fiscalizá-lo *ad nutum*, perscrutando conversas, mensagens e imagens, sob pena de, *traindo expectativa de privacidade*, solapar o direito fundamental do empregado à privacidade e à intimidade.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO REGIONAL XI - PINHEIROS**  
**3ª VARA CÍVEL**  
**RUA JERICÓ S/N, São Paulo - SP - CEP 05435-040**

Importa consignar, no ponto, que o parecer técnico apresentado pelas requeridas demonstrou, *aliado ao conteúdo das mensagens e às informações cadastradas noutros dispositivos utilizados por IVONETE*, que o remetente e o destinatário das mensagens assumiram a denominação de "filhos" e "roberta", tal qual consignado no documento de fls. 28/31, **apenas após** a exportação da conversa, realizada por *Eduardo*, do aparelho utilizado por IVONETE para outro.

No aparelho utilizado por IVONETE, as mensagens trocadas com ROBERTA ostentavam os nomes "IVONETE" e "D. PATRONA", tal qual cadastrado na agenda de IVONETE (fl. 163).

Conclui-se, assim, que as provas apresentadas pela autora, porque ilicitamente obtidas (por Eduardo), devem ser desconsideradas, ainda que revelem graves ofensas à sua honra.

Desconsideradas tais mensagens, as ofensas nelas veiculadas não subsistem e a pretensão indenizatória deduzida deve ser rechaçada.

*Gratuidade judiciária.*

A autora impugna a gratuidade judiciária concedida à ROBERTA.

Como assentado às fls. 227 e 246, ao apreciar-se o pedido de gratuidade judiciária, a profissão da demandada (arquiteta), o local de sua residência, o patrocínio por advogado particular e o fato de ser empregadora doméstica despertaram dúvida sobre a veracidade da alegação de insuficiência de recursos para suportar as custas processuais.

Deferiu-se o benefício, ainda assim, à míngua de provas de que auferisse com habitualidade valores expressivos, além daqueles destinados a seus filhos à guisa de pensão alimentícia.

As provas documentais produzidas posteriormente revelaram, porém, que ROBERTA trabalha para empresa da qual seu pai é sócio, tendo auferido aproximadamente R\$5.940,00 mensais no ano de 2015, em razão de tal labor (fl. 329).

E a prova testemunhal confirmou que, mesmo em 2016, ROBERTA segue percebendo sistematicamente cerca R\$6.000,00 mensais da *PNL Engenharia Arquitetura Ltda.* (fl. 362).

Conclui-se, desse modo, que ROBERTA tem condições de satisfazer as custas e despesas processuais, razão por que REVOGO a gratuidade judiciária anteriormente concedida.

Diante da deliberada alteração da verdade dos fatos, consistente na afirmação de que não auferia outros valores, além daqueles pagos à guisa de pensão alimentícia a seus filhos (alega, à fl. 232, auferir remuneração de projetos em caráter eventual, silenciando sobre os pagamentos habituais R\$6.000,00), imponho a ROBERTA, nos termos do art. 100, parágrafo único, do Código de Processo Civil, multa no valor correspondente ao dobro das custas e despesas processuais, a reverter em favor da Fazenda Pública estadual.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA DE SÃO PAULO  
FORO REGIONAL XI - PINHEIROS  
3ª VARA CÍVEL  
RUA JERICÓ S/N, São Paulo - SP - CEP 05435-040

*Conclusão.*

Posto isso, extinguindo a fase cognitiva do processo com resolução do mérito (art. 487, I, CPC/15), JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial e, sem prejuízo, revogo a gratuidade judiciária concedida a ROBERTA, condenando-a ao pagamento de multa em valor correspondente ao dobro das custas e despesas processuais até aqui verificadas, nos moldes do art. 100, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

Sucumbente, a autora suportará as custas e despesas processuais (salvo a multa impost a ROBERTA) e pagará aos advogados das rés honorários que abitro, com fundamento no art. 20, §4º, do CPC/73, em R\$3.500,00 (três mil e quinhentos reais). Lanço mãos das regras do Código revogado por considerar que elas têm, *no que concerne às verbas de sucumbência*, natureza mista ou bifronte (Cândido Rangel Dinamarco), de sorte que devem incidir em relação às ações e recursos manejados até 17.03.2016.

P.R.I.

São Paulo, 15 de novembro de 2016.