



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000038323

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1098711-29.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JOSÉ LEVY FIDELIX DA CRUZ e PARTIDO RENOVADOR TRABALHISTA BRASILEIRO - PRTB, é apelado DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U. O 3º declara voto convergente. Sustentou oralmente o Dr. João Henrique Imperia Martins", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAIA DA CUNHA (Presidente sem voto), HAMID BDINE E ENIO ZULIANI.

São Paulo, 2 de fevereiro de 2017

NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível n.º 1.098.711-29.2014.8.26.0100

Apelantes: JOSÉ LEVY FIDELIX DA CRUZ E OUTRO

Apelada: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca: SÃO PAULO

Voto n.º 33.652

Ação Civil Pública. Obrigação de fazer cumulada com indenização por dano moral coletivo. Episódio envolvendo debate televisivo entre candidatos à Presidência da República nas eleições de 2014. Legitimidades ativa e passiva caracterizadas. Competência da Justiça Comum. Na ocasião, o candidato representava o partido. Manifestações do corrêu, não obstante grosseiras e deseducadas, foram de caráter geral. Candidatos ali presentes se manifestavam livremente, expondo seus programas de governo, bem como peculiaridades sobre temas diversos e controvertidos. Em debates políticos, os candidatos não primam por declarações verdadeiras, mas, ao contrário, visam ludibriar o eleitorado. No caso em exame, o então candidato fez referência sobre homossexualidade de forma geral, expondo pormenores biológicos, no entanto, de forma chula, demonstrando, inclusive, desconhecimentos elementares de biologia. Apesar do procedimento inadequado do coapelante, não se identifica afronta à dignidade da pessoa humana de modo específico. A reprovação das manifestações do candidato se dera pelo resultado das urnas, já que obtivera menos de 0,5% dos votos válidos. Questões de homossexualidade devem ser respeitadas como autodeterminação, e nada além



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

disso. Atitude deseducada do correquerido apenas comprova que se encontra alheio à reorganização social, porém, isso é insuficiente para dar respaldo à pretensão do polo ativo. Debates entre candidatos no Brasil que têm se destacado pela inobservância do nível necessário, inclusive no tratamento entre os próprios concorrentes, sendo alguns temas específicos distorcidos ou mesmo desconsiderados, portanto, nesse ambiente, não se vislumbra supedâneo para afronta às pessoas que integram a comunidade LGBT. Cabe à sociedade, como um todo, levar em consideração a autodeterminação de cada um, inclusive repudiando observações que venham a denegrir ou desdenhar outrem, pois o verdadeiro direito humano é reconhecer o semelhante em seu todo e, especificamente, como ele é. Improcedência da ação se apresenta adequada. Apelos providos em parte.

1. Trata-se de apelações interpostas tempestivamente com base na r. sentença de págs. 206/227, aclarada pelos embargos de págs. 848/854 e 987, que julgou procedente ação civil pública de obrigação de fazer, cumulada com indenização por danos morais, envolvendo manifestação de partido político e candidato à Presidência da República por ocasião de debate político.

Apela o Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) destacando a impossibilidade de cumprimento da antecipação da tutela no prazo fixado, requerendo a concessão de efeito suspensivo do recurso, com a revogação da tutela antecipatória. A seguir destaca o duplo grau de jurisdição, reportando-se, ainda, à doutrina, expondo a inobservância ao devido processo legal, ao princípio da isonomia e ocorrência de cerceamento de defesa, pleiteando a nulidade da sentença. Em sequência enfatiza os fatos ocorridos durante o debate para a campanha



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

presidencial, ressaltando a existência de ato atípico, fazendo menção, ainda, a diálogo entre o candidato Levy Fidelix e a candidata Luciana Genro, acrescentando, outrossim, que não fora identificado dano moral. Argumenta que a multa diária estipulada se apresenta absurda, porquanto impossível de ser cumprida a ordem, uma vez que a realização do programa televisivo só poderia ocorrer em outro debate eleitoral entre candidatos à Presidência da República, mas não no prazo de 30 dias. Defende que o partido recorrente é parte ilegítima, não podendo integrar a lide, pois não existe solidariedade passiva. Por último reitera que as afirmações do candidato ocorreram durante debate, sob a garantia constitucional da liberdade de expressão, pleiteando, assim, a improcedência da ação ou a redução do valor da indenização e da multa diária.

O corréu, José Levy Fidelix da Cruz, também recorreu, aludindo que a ação civil pública tem outra finalidade, ou seja, tratar dos interesses coletivos eventualmente lesados, sendo que, no caso em exame, a reparação por danos morais envolve programa televisivo. Afirma nulidade da sentença, pois não fora observado o devido processo legal, fazendo, inclusive, referência a terceiro como assistente e salientando a ausência de fase probatória, ante o julgamento antecipado. Declara que a sentença é nula, por ausência de fundamentação legal, transcrevendo trechos de leis várias, sustentando, ainda, a incompetência da Justiça Comum, uma vez que a campanha eleitoral para a Presidência da República impõe a competência da Justiça Federal, além disso, a ação fora proposta em decorrência de ofício enviado pela Secretaria de Direitos Humanos, órgão federal. Argumenta ilegalidade da Defensoria Pública para a defesa da comunidade LGBT no presente caso, vindo a expor a verdade dos fatos e ressaltar a condenação imposta no valor de R\$1.000.000,00. Defende a inocorrência de discurso de ódio, dando ênfase na liberdade de expressão, porquanto, em nenhum momento, incitou a aversão contra homossexuais, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais, manifestando, apenas, pensamento sobre tema bastante controverso em um debate televisivo e com amparo na Constituição. Em sequência faz referência de que não cabe obrigação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

produzir programa televisivo em favor da comunidade referida, em razão da inocorrência do direito de resposta nos termos da lei, alegando, ainda, a ausência de danos morais, haja vista que não atingira nenhuma pessoa e não teria lesado nenhum patrimônio, destacando a exorbitância do *quantum* indenizatório e a absurda multa diária estipulada, em caso de descumprimento da antecipação dos efeitos da sentença. Pugna, afinal, pelo provimento do apelo.

Os recursos foram contra-arrazoados, rebatendo integralmente a pretensão dos apelantes, fls. 1.302/1.392.

A douta Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer, opinando pelo provimento em parte dos apelos, apenas para reduzir o valor da indenização e da multa, págs. 1.416/1.430.

É o relatório.

2. A r. sentença apelada merece reforma.

Preliminarmente, consigne-se que dúvida não há quanto à legitimidade da Defensoria Pública para a propositura da presente ação, pois, no caso em exame, a matéria, em sentido genérico, tem base na dignidade da pessoa humana como fundamento.

Outrossim, a legitimidade passiva está configurada, haja vista que no Brasil não existem candidatos autônomos, já que é monopólio dos partidos políticos a candidatura a cargos eletivos.

No caso, o corréu, Levy Fidelix, era candidato pelo partido, representando-o no momento, portanto, a legitimidade abrange aspectos intrínsecos da relação.

A competência da Justiça Estadual está em condições de sobressair, porquanto a matéria não abrange interesse específico da União, mas sim da sociedade como um todo.

Igualmente, o devido processo legal foi observado, uma vez que não se vislumbra necessidade de outras provas, pois a documentação existente é suficiente para a entrega da prestação jurisdicional no mérito.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Oportuna a transcrição jurisprudencial:

“A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo este o seu direto e principal destinatário. Por isso que, sempre que constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento, assiste-lhe o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, sendo forçoso concluir que o seu livre convencimento é a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide (art. 330, I, do CPC). Precedentes.” (REsp n.º 1.093.819/TO. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. J. 19-03-2013).

Ademais, não há que se falar em nulidade da sentença, que se apresenta clara, precisa e devidamente fundamentada, manifestando-se, de forma suficiente, acerca das questões suscitadas.

3. Quanto ao mérito, versam os autos sobre ação civil pública proposta pela Defensoria em face de Levy Fidelix e do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro, em virtude das declarações prestadas pelo então candidato à Presidência, no curso de debate político envolvendo o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

Na ocasião, o aludido candidato fez referência de que '*dois iguais não fazem filho*' e '*o aparelho excretor não reproduz*', portanto, expressões consideradas chulas e em certos aspectos com desconhecimento biológico, haja vista que aparelho excretor reproduz sim, pois, do contrário, não teríamos a população mundial em torno de 7 bilhões de pessoas.

Outrossim, fez menção de que '*dois iguais não fazem filho*', o que se trata de afirmação que até teria algum embasamento em termos científicos, contudo, o filho, em interpretação ampla, pode ser adotivo ou proveniente de inseminação artificial em relacionamento homoafetivo de duas pessoas do sexo feminino.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pois bem. Não obstante tais considerações, deve ser destacado o ambiente em que foram expostas as expressões referidas, qual seja, em um debate político, durante o período de campanha eleitoral, em que os candidatos não primam pela verdade, havendo ofensas recíprocas, conseqüentemente, ausente o respeito elementar entre esses mesmos candidatos, que, ao extravasarem algum tema, com ponto de vista pessoal, deixam de observar os cuidados necessários.

Na hipótese, basta analisar as imagens e o som para se concluir que existiam grupos que provocavam um ou outro candidato em relação a algum tema específico, com o escopo de obterem vantagem política, fazendo com que o eleitorado optasse por suas tendências de âmbito político-partidária.

Ademais, o fato de o então candidato à Presidência sugerir que pessoas que optaram por sexualidade homoafetiva fossem tratadas *'bem longe'* também se encontra no contexto da questão político-partidária e sempre com o aspecto teleológico de influir no eleitorado algum proveito.

Assim, apesar da manifestação grotesca do candidato corréu, que, de forma deseducada, fizera manifestações contra homossexuais, não se identifica afronta específica à dignidade da pessoa humana dos integrantes do movimento LGBT, ante as peculiaridades que envolvem os debates políticos, sempre em busca do sensacionalismo, bastando ver a situação em que o país se encontra, quando outra candidata também fizera afirmações levianas e sem nenhum cunho de verdade e, ainda assim, fora eleita Presidente e, posteriormente, destituída do cargo, ante o *impeachment*.

Quanto ao corréu especificamente, este obtivera apenas 0,5% dos votos válidos, ou seja, optou por apelar para temas polêmicos e de modo deselegante, não obtendo, assim, nenhum sucesso junto aos eleitores.

Destarte, não se identifica suporte para a pretensa indenização por danos morais, haja vista a situação fática em que aconteceu o episódio, ressaltando, ainda, que nada fora demonstrado que configurasse incitação ao ódio, além do que, não se tem notícia de que tenha ocorrido repercussão de violência em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sentido amplo, não obstante o procedimento inadequado do candidato correu em que prevaleceram, no mínimo, aspectos grosseiros, no entanto, sem maiores consequências.

Segundo escólio de Drauzio Varella:

“Estudos recentes mostram que somos formados por células geneticamente díspares, algumas das quais com cromossomos sexuais que não combinam com os do resto do organismo. A diversidade existente nos tecidos de uma pessoa nem sempre se enquadra na ortodoxia binária: masculino/feminino.

(...)

Mutações nos genes que controlam tais eventos moleculares podem resultar em características tipicamente femininas em indivíduos XY, ou masculinas em pessoas XX.

(...)

Modificações da estrutura desses genes e das moléculas codificadas por eles deslocam o equilíbrio das características sexuais para torná-las mais condizentes ou mais distantes do binário XX ou XY.

(...)

Hoje, sabemos que células XX e XY se comportam de forma diversa, e independem de hormônios sexuais.

À medida que a biologia deixa claro que o conceito de sexo envolve um espectro, a sociedade e as leis terão que decidir como traçar a linha divisória entre os gêneros.

Devem ser considerados os cromossomos, as células, os hormônios ou a anatomia externa?

E o que fazer quando esses parâmetros se contradizem?

No final, a revisão da Nature propõe: 'Diante de tal complexidade para identificar o sexo de uma pessoa, não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

seria mais razoável perguntarmos como ela se sente?’’ (O sexo redefinido. Folha de S.Paulo. E8 Ilustrada. Sábado, 18 de abril de 2015.)

Convém ressaltar que expressões homofóbicas ou que tenham intuito de diminuir outrem por opção de sua sexualidade devem ser repudiadas, contudo, não existe suporte para a indenização por danos morais, haja vista não identificar especificamente nenhuma entidade ou algumas pessoas, ante o caráter genérico e superficial das declarações, conseqüentemente, a improcedência da ação se apresenta adequada.

E continua:

“Nunca houve nem existirá sociedade em que a homossexualidade esteja ausente. O estudo mais completo até hoje, realizado por Bailey e colaboradores da Austrália, mostrou que 8% das mulheres e dos homens são homossexuais.

(...)

A antiga visão do sexo como um binário, condicionado pelos cromossomos xx ou xy, está definitivamente ultrapassada. Ela é incapaz de explicar a diversidade de orientações sexuais existente nos seres humanos, nos demais mamíferos e até nas aves.

(...)

A homossexualidade é um fenômeno de natureza tão biológica quanto a heterossexualidade. Esperar que uma pessoa homossexual não sinta atração por outra do mesmo sexo é pretensão tão descabida quanto convencer heterossexuais a não desejar o sexo oposto.

Os que assumem o papel de guardiões da família e da palavra de Deus para negar às mulheres e homens homossexuais os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

direitos mais elementares não são apenas sádicos, preconceituosos e ditatoriais, são ignorantes.” (Palavra de Médico – Ciência, saúde e estilo de vida. Companhia das Letras. 1ª ed. São Paulo, 2016. Págs. 24 e 26.

4. Com relação à pretensão de publicidade abrangendo o tema em programa televisivo específico, também não se vislumbra supedâneo, pois o episódio se dera em programa livre, sem ônus para os então candidatos, porquanto ocorrera no período de campanha eleitoral com aspecto teleológico de levar ao eleitor programa partidário envolvendo temas diversos, inclusive educação, transporte, saúde, além de segurança em sentido amplo e outros itens correlatos, por conseguinte, ocorreria desvirtuamento de questão estritamente eleitoral para outros tópicos, além do que, não se verifica direito de resposta, ante os aspetos genéricos e superficiais do que fora exposto pelo corrêu na ocasião referida.

Finalmente, cabe à sociedade, como um todo, levar em consideração a autodeterminação de cada um, inclusive repudiando observações que venham a denegrir ou desdenhar outrem, uma vez que o verdadeiro direito humano é reconhecer o semelhante em seu todo e, especificamente, como ele é, e nada além disso.

5. Com base em tais fundamentos, **dá-se provimento em parte aos apelos.**

NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA

RELATOR

A251



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº: 40890

APELAÇÃO Nº: 1098711-29.2014.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: JOSÉ LEVY FIDELIX DA CRUZ

APELADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUIZ PROLATOR: FLÁVIA POYARES MIRANDA

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE

Os jornais noticiaram que o Ministro Ives Gandra Filho, atual Presidente do TST, publicou artigo jurídico criticando o reconhecimento de união homoafetiva (Folha de São Paulo, 25.1.2017, A-5). Essa notícia foi veiculada para debater a viabilidade da indicação de Gandra Filho para a vaga no STF, aberta pela morte de Teori Zavaschi. No dia seguinte a Folha trouxe a nota de esclarecimento do Magistrado, pela qual admite a necessidade de tutelar os direitos dos homossexuais, sem prejuízo do seu posicionamento sobre a inviabilidade do matrimônio para esse fim (A-5).

O Ministro do TST ofendeu alguém ao defender seu ponto de vista? Seria caso de exigir dele, tal como se exige de Levy Fidelix, indenização por dano moral?

Acompanho o voto do digno Relator, Desembargador Natan Zelinschi de Arruda acreditando que o correto, em termos regimentais, seria concluir o veredicto como provimento integral. As questões prévias



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

suscitadas nos recursos e expostas na Tribuna não são convincentes e foram muito bem eliminadas na mensagem que o relator assinará como voz do grupo de julgadores e pouco ou nada caberia acrescentar para endossar aqueles argumentos. A Defensoria é, sim, parte legítima para buscar a indenização que atinge uma minoria ou a sociedade e a competência é da Justiça Estadual, embora a afirmada ofensa tenha ocorrido em debate disciplinado pelas regras eleitorais. A matéria é exclusivamente de direito e produção de outras provas seria um retrocesso para o valor da efetividade.

Embora respeite os fundamentos da sentença prolatada pela Dra. Flávia Poyares Miranda, não há como reconhecer dever de indenizar. A leitura das peças permitiu concluir que os pesos da razoabilidade entre direitos garantidos e prontos para serem exercidos em situações anormais ou conflituosas, pendem para a interpretação que exclui o caráter ilícito do lamentável discurso de Levy Fidelix (art. 186, do CC).

A imunidade parlamentar do art. 53, da Constituição Federal, não incide por absoluta falta de previsão normativa. A imunidade é um salvo conduto para encorajar parlamentar ao exercício produtivo da sua incumbência constitucional, de modo que não responde sequer pelos abusos praticados em seus pronunciamentos e votos. O candidato que representa um partido político, como é o caso do recorrente, não foi investido em poder de representação popular e, por isso, deve pautar seus movimentos como cidadão comum, especialmente diante do art. 186, do CC (ato ilícito como fonte da obrigação de indenizar) e dos limites dos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Todavia e apesar desse traço diferenciador claro impossibilitando inscrever o candidato no rol daqueles que estão livres para falarem o que pensam, gostam ou detestam, não é possível ignorar que sua postura no debate televisionado segue um *script* bem claro, ou na defesa da bandeira e da posição partidária que o escolheu. O candidato apenas protagoniza uma figura autônoma, porque sua fala traduz a concepção que norteia a fundação da sigla e da adesão de todos os inscritos e o PRTB (Partido Renovador Trabalhista Brasileiro), que o indicou para o palanque, é declaradamente contra a união homoafetiva. O partido atua na diretriz das entidades representativas que bancam ou financiam as campanhas para manutenção de seus princípios e esses são abertamente contra a união homoafetiva. Não se poderia esperar que Fidelix dissesse algo que contrariasse a ideologia que sustenta a junção de pessoas, associações e outros em torno de uma candidatura, de modo que sequer seria preciso indagar dele o seu posicionamento para enriquecimento daquele debate.

Admite-se ser grande a fila dos descontentes e a Defensoria Pública não está equivocada em discordar e atacar as motivações do PRTB, que, nesse ponto, atua como minoria. Embora as opiniões divergentes sejam até inexpressivas no cômputo geral, não há como calar a voz dessa oposição que insiste na conservação da família tradicional. É um direito constitucional possuir e expressar seu pensamento e convicções. Estamos em fase de transição em um país que caminha lentamente no reconhecimento dos primados essenciais da personalidade e a união homoafetiva foi, enfim, reconhecida e legalizada, o que representa um avanço social.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Há, contudo, discordância daqueles que não se adaptam ou continuam raciocinando que a família formada por homem e mulher é, ainda, a única estruturada, uma postura ultrapassada e talvez radical e nunca ilícita. É correlato a esse direito, segue a livre manifestação ou a publicidade das ideias. O partido e o candidato atuaram, naquele debate, com total fidelidade aos seus valores e eles acreditam nas propostas e a eventual condenação daqueles que defendem uma opção seria como que um golpe para a construção do debate político que alimenta a democracia e fortalece o Estado de Direito.

O patrulhamento ideológico não permanece contido em manifestações e extravasa para ações de cunho indenizatório, valendo acrescentar que o acesso à jurisdição é direito constitucional livre incensurável (art. 5º, XXXV, da CF). É igualmente indiscutível que recorrer ao Judiciário para obter indenizações milionárias constitui estratégia de contenção ou de calar a boca de quem manifesta suas opiniões, o que de nada contribuiu para o aperfeiçoamento cívico. Há, por detrás do excesso de demandas indenizatórias, a proposta de obter consenso compulsório sobre determinado item controvertido ou polêmico.

É obrigatório, pois, mensurar as palavras utilizadas pelo candidato nesse contexto ilimitado, sem esquecer que o clima entre os protagonistas do espetáculo televisivo de duvidosa serventia para esclarecimento eleitoral, era tenso e a temperatura elevada pela participação da candidata Luciana Genro, encarregada de incendiar o palco e que atçou o destempero que ganhou notoriedade com as seguintes frases: **“dois iguais não fazem filho”** e **“aparelho excretor não reproduz”**. A inicial diz que esse é um “discurso de ódio” e pinça a expressão que **“eles, homossexuais, fiquem**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

bem longe da gente” para concluir esse raciocínio.

Discurso de ódio é aquele que incita a violência e mobiliza a população, seja para concretizar atividades imediatas de ataque ou para engrossar condutas discriminatórias ou de rejeição desumana. Não consta que as palavras de Fidelix tenham despertado mais do que uma repulsa passageira e que aumentou os índices de acessos em links da internet. A própria sociedade não creditou ao fato uma importância significativa ou de relevo social contundente.

Cabe confessar uma dificuldade desse Juiz que atua aqui como vogal (terceiro a votar) para diferenciar as motivações dos discursos de ódio mais conhecidos e piores da humanidade, como o racismo e o preconceito das manifestações contra os homossexuais. Seriam distintos ou de graduações oscilantes, de maneira a entender que é necessário maior tolerância em uma situação e maior rigor em outra? A conclusão é o da inexistência de diferenciação e o repúdio a tudo o que afronta a dignidade humana ou que introduz desigualdade aos homens, que são todos seres humanos iguais, independente de raça, cor, nacionalidade e sexualidade. Atentado nesse campo afronta o primado fundamental da harmonia e da paz.

A democracia foi um movimento vitorioso por permitir que se tenha e se defenda posições, sendo a razão de os liberais afirmarem constituir um privilégio próprio da república das razões. Excluídas as ideias dizimadas pelo caminhar da humanidade, há uma utilidade na diversidade de opiniões sobre um tema da vida contemporânea, porque exprimem perspectivas alternadas e fomentam as decisões que vão ditar os destinos. O contraponto das adversidades não é um diálogo de rancor e possui méritos,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

principalmente a qualificação do debate cultural. As críticas, mesmo ácidas, não atrapalham; ao contrário, auxiliam ao despertar o espírito para a tomada de posições.

A reflexão do caso abriu em minha mente um espaço para encaixar o cenário de uma sentença civil sobre manifestações ou discursos referidos como sendo de ódio. Ninguém em sã consciência brandiria por *apartheid* de maneira ostensiva e nenhum partido político ousaria lutar por segregação racial, porque a igualdade está consolidada com tamanha envergadura moral, que não sobram brechas ou vulnerabilidades. No que diz respeito aos homossexuais ou especialmente no que tange ao casamento de pessoas do mesmo sexo, persistem, ainda, focos nítidos de resistência por segmentos que não escondem suas vocações e isso impede nivelar os valores, quando se analisa a ilicitude das frases.

O candidato Levy Fidelix foi infeliz e deixou transparecer o despreparo em um colóquio que deveria ser aproveitado com maior racionalidade e sensatez, especialmente quando se considera que o orador queria vestir a faixa presidencial. Faltou bagagem cultural e conhecimento para revelar visão extraordinária do líder e estrategista capaz de filtrar as vontades populares e ditar os melhores rumos para atender ou rejeitar tais proposições, embora, naquele instante, não tenha escapado de seu linguajar, os vocábulos vulgares dos dicionários dos grosseiros ou brancos.

A elegância do discurso não é privilégio de todos e os que sabem se comunicar expressam suas convicções sem ofender. Seria mais distinto afirmar, com tons amenos, que o partido repudia o casamento de pessoas do mesmo sexo, porque acredita que a família formada por homem e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

a mulher foi destinada pela natureza para a procriação. Seria possível igualmente dizer que o partido não vai defender a união deles e que, portanto, desacreditem de apoio político para essa finalidade. Tudo isso seria suficiente para explicar a posição partidária, com dispensa das palavras enfatizadas e que entoariam a completa aversão aos que amam as pessoas do mesmo sexo.

Grosseria nem sempre caracteriza ato ilícito e a ilicitude é pressuposto fundamental da responsabilidade civil. Os elementos dos autos revelam não ter ocorrido propósito de injuriar ou discriminar, mas, sim, de afirmar um princípio ideológico. O PRTB é contra a união homoafetiva e não se verifica a presença do elemento subjetivo, ou a culpa (*lato* ou *stricto sensu*). O candidato não fez das palavras insulto dirigido aos integrantes da comunidade que está sendo bem protegida pela Defensoria Pública, porque informava a posição partidária que, embora radical, é admitida por constituir posição assumida e que não contraria a ordem constitucional. Ser contra casamento de homem com homem e mulher não é, para fins de reprovação jurídica com indenizações milionárias, como a violação da isonomia que ocorre quando há tratamento desigual de pessoas de raças, países diferentes ou cor de pele, porque ainda é algo que não se enraizou como um primado complementa aceito ou que deva ser imposto à fórceps. É de se perguntar: porque o PRTB existe e defende esses valores?

Ora, se a Constituição permite ou as autoridades toleram que partidos assumam posição aberta contra casamento de homossexuais, seria um contrassenso permitir a subsistência desses organismos com poderes de representatividade desse pensamento e condenar seus interlocutores, ainda que não saibam exprimir seus pontos de vistas empregando palavras



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

suaves, elegantes ou inofensivas. O candidato, com o seu jeito particular, deu o recado do seu partido e isso está de acordo com a bandeira assumida na disputa eleitoral.

A leitura do livro de MICK HUME (*Direito a Ofender – A liberdade de expressão e o politicamente correto*, tradução de Rita Almeida Simões, editora Tinta da China, Lisboa, 2016) contribuiu para fechar minha convicção sobre prestigiar, no embate proposto pela demanda, a liberdade de expressão ou não censura o que se disse no debate político (art. 220, caput, da Constituição Federal). O jornalista britânico afirma que “ficar ofendido com um argumento contrário tornou-se uma reação instintiva e fácil que dispensa a incômoda necessidade de ter de se arranjar um contra-argumento” (p. 195). MICK HUME conceitua o patrulhamento provocado pelo que chama de “grupos identitários” como ameaça ao livre pensamento e criminalização da crítica e chegou a pontuar o seguinte: “O debate moderno mais parece uma corrida ao armamento para ver quem se mostra mais ofendido. A política da identidade é a esfera da vitimização competitiva. Os grupos identitários vão buscar a sua autoridade moral a reivindicações de reparação por agravos e ofensas que sofreram, agora e no passado” (p. 200). E uma das conclusões é a seguinte (p. 283):

“Também corremos o risco de perder a força vital de importantes debates políticos e morais. Num mundo em que não se podem dizer certas coisas, por medo de ofender ou incendiar opiniões, muitos temas controvertidos são retirados de cima da mesa de debates e deixados em suspenso. Não se podem fazer debates livres e abertos acerca dos prós e contras da imigração, por exemplo, ou da moral do islão, por receio de que esses temas sejam demasiadamente incendiários para uma parte da população alegadamente acéfala. Não pode haver



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

discussão séria sobre o futuro da família, ou do casamento homossexual, por receio de provocar ataques homofóbicos”.

Não há ilícito digno de reprovação jurídica, mas, sim, descontrole verbal que as urnas responderam, como muito bem enfatizado pelo nobre Relator ao retratar os pífios votos obtidos, como que passando uma advertência para a necessidade urgente de alteração de ideológica política. Não há como sustentar condenação em danos morais, como não é possível desmerecer o nome do Ministro Ives Gandra Filho para o STF por escrever sobre a matéria.

Acompanho o voto de provimento para julgar a ação improcedente.

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI

3º Juiz