



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Edição nº 169/2015 - São Paulo, segunda-feira, 14 de setembro de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

Subsecretaria da 3ª Turma

### Expediente Processual 39077/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-51.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.002751-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
APELADO(A)	: SILAS LIMA MALAFAIA
ADVOGADO	: RJ063592 JORGE VACITE NETO e outro(a)
APELADO(A)	: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO	: SP101614 EDEMILSON FERNANDES COSTA
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00027515120124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da sentença proferida pelo MM Juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP que indeferiu a petição inicial da ação civil pública por impossibilidade jurídica dos pedidos formulados pelo autor, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O *Parquet* ajuizou ação civil pública pleiteando a condenação, liminarmente, de Silas Lima Malafaia, da Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. em obrigação de não fazer, consistente em não proferirem e não exibirem, respectivamente, comentários homofóbicos ou que incitem violência ou desrespeito contra homossexuais, e da União em obrigação de fazer, no sentido de proceder à fiscalização do programa comandado pelo réu Silas Lima Malafaia e exibido pela aludida emissora, através da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações. Ainda, postula a condenação definitiva de Silas Lima Malafaia e da Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. na obrigação de fazer consistente em exibir, durante a veiculação do Programa "Vitória em Cristo", mensagem de retratação dos comentários homofóbicos proferidos, com duração de, no mínimo, o dobro do tempo utilização para exibição de referidos comentários, com fixação de multa diária em caso de descumprimento (fls. 02/08v).

Em razões recursais, o Ministério Público Federal pugna pela reforma da sentença, sob o fundamento de que o discurso de Silas Lima Malafaia possui conteúdo claramente homofóbico, incitando seus seguidores à violência contra homossexuais e desrespeitando seus direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana. Ademais, alega que a União, ao se omitir na fiscalização em relação ao conteúdo dos programas divulgados, também incidiu na violação e direitos daquelas pessoas, razão pela qual deve figurar no polo passivo da demanda (fls. 228/234v).

Foram apresentadas contrarrazões pelos réus (fls. 238/254 e 258/269).

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região opina, em parecer, pela anulação da sentença, com o retorno dos autos à Vara de Origem, para que outra seja proferida ou, caso superada a preliminar, pelo desprovemento do recurso (fls. 272/280).

É o relatório.

Decido.

Só é juridicamente impossível a pretensão não abarcada - ainda em tese - pelo ordenamento jurídico.

Com efeito. Não prospera a alegação de que o pedido é juridicamente impossível, pois só não é possível o que o sistema expressamente veda. E o pleito dos agravantes é, em tese, possível. Se é procedente ou não, trata-se de questão de mérito. É neste sentido que o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal prevê que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito.

Deveras, não há vedação no ordenamento jurídico a que a autora deduza pedidos de retratação por declarações supostamente ofensivas e de abstenção futura da repetição destas declarações que se supõem ofensivas.

Dizer se estas declarações são ou não abarcadas pelo direito de liberdade de expressão, nos termos em que foi feita a digressão (alias, muito bem realizada) na sentença, representa matéria meritória pois o pleito de retratação e abstenção não é abstratamente proibido pelo ordenamento.

Não se pode deixar de mencionar também que a extinção sem julgamento do mérito propicia, em tese, a repetição da demanda, não tratando da questão posta propriamente dita

E mais, quando a r. decisão de primeiro grau fala em impossibilidade de reversão das declarações (pois estas estariam definitivamente expostas na rede mundial de computadores, a internet), em fls. 222, está, a bem da verdade, não versando sobre uma impossibilidade abstrata do pedido perante o ordenamento, mas de uma suposta impossibilidade fática do pedido, não perante a Lei. (fala-se "suposta" pois mesmo se afirmarmos sobre a impossibilidade fática, já estaremos falando e tratando do mérito).

No magistério de Marcus Vinícius Rios Gonçalves (" Novo Curso de Direito Processual Civil". São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 90/91):.

*"não se admite a formulação de pretensões que contrariem o ordenamento jurídico. Aquele que vai a juízo postular algo que é vedado por lei terá a sua pretensão obstada. Não haveria sentido em movimentar a máquina judiciária se já se sabe de antemão que a demanda será malsucedida porque contraria o ordenamento jurídico. Para que o juiz verifique o preenchimento dessa condição da ação, não basta que ele examine, isoladamente, o pedido, mas também a causa de pedir, cuja ilicitude ou imoralidade contaminará o pedido".*

A visão da incompatibilidade "de antemão", como diz o doutrinador, somente pode ser aferida abstratamente.

Como diz o Ministro Gilmar Mendes, do Colendo STF :

*"O pedido formulado, portanto, é juridicamente possível, por existir no ordenamento jurídico, de forma abstrata, norma capaz de ensejar o conhecimento da pretensão discutida, de modo a que o juízo possa julgar procedente ou improcedente a referida pretensão" (RE 788027 / MS Julgamento: 12/03/2014).*

Também neste sentido:

***Ementa: CIVIL. CONSTITUCIONAL. USUCAPIÃO. DOMÍNIO ÚTIL. TERRENO DE MARINHA. AFORAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. - A impossibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em abstrato. Somente se a pretensão for, desde já, manifestamente contrária ao ordenamento jurídico, é que se pode falar em impossibilidade jurídica. Assim, não há nulidade da sentença se o Magistrado decide por não acolher a preliminar, e julgar o mérito, reconhecendo, posteriormente, a inexistência do direito. - É possível a aquisição, pela via da usucapião, de domínio útil de bem imóvel pertencente à União, não havendo violação a preceito constitucional, pois o usucapião, in casu, incide sobre o domínio útil. Todavia, o aforamento deve ser comprovado, não podendo ser presumido simplesmente pelo fato de o bem encontrar-se inscrito no registro imobiliário, como de "propriedade" da ocupante. - Se há prova nos autos de que se trata de imóvel submetido às condições próprias da ocupação, não há que se falar na possibilidade de usucapião de domínio útil. - Apelação improvida. TRF-5 - Apelação Cível AC 362986 PE 2005.05.00.019662-9 Data de publicação: 13/09/2005 (GRIFO NOSSO).***

Por estes motivos, acolhendo a preliminar do Ministério Público Federal de segundo grau, feita em fls. 274/276, e nos termos do artigo 557 do CPC, ANULO a sentença proferida e determino o retorno dos autos ao primeiro grau para prolação de nova decisão.

P. Intimem-se

Com o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado