



**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