



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA de SÃO PAULO
 FORO CENTRAL CÍVEL
 36ª VARA CÍVEL
 Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1211/1213 - Centro
 CEP: 01501-900 - São Paulo - SP
 Telefone: 2171-6243 - E-mail: sp36cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1009501-25.2018.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **Ong -----**
 Requerido: -----
 Justiça Gratuita Juiz(a) de Direito: Dr(a). Thania Pereira Teixeira De Carvalho Cardin

Vistos.

Ong ----- ajuizou a

presente **ação civil pública cominatória de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais** contra -----, alegando, em síntese, que, em data anterior ao dia 08 de março de 2017, a empresa se utilizou de conteúdo ofensivo e discriminatório contra a população LGBTQI+, através da divulgação de imagem em *outdoor* consistente em uma mulher negra transexual urinando de pé, em um banheiro com mictório, com os dizeres “pirataria é crime”, na região da Avenida do Estado, no município de São Paulo, bem como na Avenida Dom Pedro II, na divisa dos municípios de Santo André e de São Caetano do Sul. Aponta que o mesmo conteúdo ofensivo foi propagado pelo meio digital, através da rede social *Facebook*, amplamente visualizada. A conduta discriminatória violou princípios constitucionais e lei estadual nº 10.948/01 e comporta reparação. Assim, postula pela concessão de medida liminar para determinar a parte requerida arque com os custos da produção de uma propaganda, com o mesmo perfil, a fim de promover os direitos da população LGBT. Ao final, requer a ratificação da tutela e condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 1.000.000,00, a ser revertida em favor de ações de promoção social para pessoas transexuais. Junta documentos.

Oferta de emenda a inicial a fls. 72/101 e fls. 102/142, para, em síntese, acrescentar o pedido de retirada do conteúdo ofensivo veiculada através do site de relacionamento *Facebook*.

O d. Membro do Ministério Público manifestou-se a fls. 148/150 em desfavor do deferimento da tutela antecipada, diante da ausência da urgência, pois já retirada a propaganda do *outdoor*.

A fls. 152/153 foi recebida emenda à inicial, ocasião em que foi deferido o pedido de gratuidade processual e indeferida a concessão da medida liminar postulada nos seguintes termos "não vislumbro preenchidos os requisitos estabelecidos pelo art. 300 do Código de Processo Civil



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

36ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1211/1213 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6243 - E-mail: sp36cv@tjsp.jus.br

para a concessão do pedido de tutela de urgência. Não há, neste breve juízo de cognição sumária, elementos que evidenciem a probabilidade do direito da autora. No mais, também não está presente o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, eis que, conforme informado, os "outdoors" não estão mais expostos ao público, bem como não há reflexo no resultado prático do processo a não realização de contrapropaganda. Outrossim, conforme bem exposto pela promotoria, "(...) Mesmo que não seja realizada a contrapropaganda agora, é perfeitamente possível que ela seja feita posteriormente e que haja condenação em danos morais coletivos(..)".

Após o esgotamento das tentativas de localização da parte requerida para a citação pessoal, a fls. 206/207, foi deferida a citação por edital.

Foi apresentada contestação por negativa geral pelo curador especial, nomeado a fls. 221/224.

Réplica a fls. 228/229.

A autora não indicou outras provas a serem produzidas a fls. 232.

O Ministério Público manifestou-se a fls. 239/256, opinando pela parcial procedência do pedido.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O feito não carece de mais provas, já que a questão fática encontra-se provada pelos documentos acostados aos autos, autorizando seu julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I do CPC.

O pedido é **parcialmente procedente**.

Cuida-se de ação civil pública promovida por organização não governamental atuante na defesa dos direitos humanos dos cidadãos Lésbicos, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, na qual aponta conduta discriminatória (transfóbica e racial) atribuída à parte requerida, que instalou *outdoor* na Capital do Estado e na região do ABC Paulista, contendo a imagem de uma mulher negra transexual urinando na posição vertical, em um banheiro masculino, com os dizeres "*pirataria é crime*", para a oferta de produtos em comemoração ao Dia Internacional da Mulher, e ainda veiculou a mesma imagem através da rede social *Facebook*.

A ré, empresa do setor privado, foi citada por edital e sua contestação se deu por negativa geral por meio de curador especial. Logo, controverteram-se todos os fatos alegados.

Debruçando-se, pois, sobre a narrativa autoral e sobre as provas que compõem os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

36ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1211/1213 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6243 - E-mail: sp36cv@tjsp.jus.br

autos, tem-se por certa a existência do fato lesivo, já que há prova documental da divulgação da imagem discriminatória e ofensiva, como se extrai das fls. 65-66 e fls. 67. Houve claro excesso à liberdade de expressão em detrimento à liberdade de gênero.

Muito embora a Constituição Federal assegure a liberdade de expressão, “*o exercício de tal direito encontra limites, sendo necessário o equilíbrio entre este direito com a garantia de inviolabilidade do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. É cediço que não há prevalência entre os direitos fundamentais de livre expressão, de um lado, e da honra, intimidade ou privacidade, de outro lado*” (Godoy, Cláudio Luiz Bueno. *A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. 3º ed. São Paulo: Atlas. 2015.). Garante-se que haja a expressão do pensamento, mas aquele que se sinta ofendido tem o direito de buscar os meios necessários para fazer cessar tais ofensas. É imprescindível, assim, fazer uma ponderação de interesses pautada pelo princípio da proporcionalidade para verificar qual direito ou garantia fundamental deve prevalecer.

No caso dos autos, tem-se uma mentira propagada na analogia feita entre um produto não verdadeiro (ou, vulgarmente, “pirata”) e a figura de uma mulher transexual, já que tal diferença não existe, além da ignorante frase contribuir para o reforço negativo no incremento do preconceito. Não há- e não deveria haver- por qualquer razão tal *discrimen* entre seres humanos, já que, fazendo uso das palavras da filósofa estadunidense Judith Butler “*o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza; ele também é o meio discursivo/cultural pelo qual 'a natureza sexuada' ou 'um sexo natural' é produzido e estabelecido como 'pré-discursivo', anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra sobre a qual a cultura age*” (BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003).

O gênero reside na subjetividade de cada ser e, assim, a forma como o humano se coloca frente ao mundo encontra-se protegida pelo direito à liberdade e à auto-determinação, tendo como consectários os direitos à igualdade, à liberdade de expressão e à não-discriminação, ancorada, sobretudo, na dignidade da pessoa humana, a sinalizar, ao lado da proteção recebida pelos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, que o direito à liberdade de gênero constitui princípio fundamental da República.

Assim, “*a essência da liberdade é a possibilidade de escolha e, ao escolher, o homem atribuiu um significado ao mundo e a si mesmo, a liberdade deve ser então entendida como algo essencial à condição humana*” (INENBOJM, Gustavo. *Direitos humanos e justiça social: as idéias de liberdade e igualdade no final do século XX. Considerações histórico-críticas*. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Legitimação dos direitos humanos*. 2. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 298.).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

36ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1211/1213 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6243 - E-mail: sp36cv@tjsp.jus.br

O exercício da liberdade de ser deve ser protegida em todas as suas formas, tanto combatendo-se veemente condutas discriminatórias, como promovendo-se ações que permitam realiza-los integralmente. Como bem pontuado pela representante do *Parquet*, vale lembrar que as *pessoas transgêneros são as mais vulneráveis da sigla LGBTI+, pois, enquanto os direitos de orientação sexual se referem ao direito de amar, os direitos de identidade de gênero se referem ao direito de ser.*

Todavia, a produção legislativa e as políticas públicas não refletem à realidade, pois são insuficientes para a oferta de proteção ampla à dignidade da população LGBTI+, o que seria imprescindível diante da evidente desigualdade de condições experimentadas por imposição do ideário ocidental, patriarcal e dominante- e falacioso-de modelo binário e hierárquico de diferença de gênero e de sexo.

Nesse sentido, ganha relevo a atuação do Poder Judiciário ao ser instado à atuar frente as desigualdades apontadas, como já sinalizou o Supremo Tribunal Federal em algumas oportunidades, como no julgamento da ADO n. 26, *reconhecendo o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da legislação penal destinada a criminalizar condutas lesivas contra os integrantes do grupo LGBTI+, e conferindo interpretação conforme a Constituição para enquadrar a homofobia e transfobia nos diversos tipos penais definidos na Lei n. 7.716, de 1989 – que disciplinou o crime de racismo –, até que sobrevenha norma específica* (Ação de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF, Ministro Relator Celso de Melo, julgamento 13.06.2019, ato de julgamento divulgado no DJE de 28.06.2019), no julgamento da ADI n. 4275, reconhecendo ser possível a alteração de nome e gênero no assento de registro civil mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo e no julgamento da ADPF n. 461, ao suspender dispositivo de lei de Paranaguá, no Paraná, que proibia o ensino sobre gênero e orientação sexual nas escolas do município.

E, fazendo uso das brilhantes palavras da representante do Ministério Público, quanto à conduta da empresa requerida, repiso que: *"esse tipo de representação negativa a*

respeito das identidades que escapam ao padrão cisnormativo sujeita toda a coletividade de pessoas transgênero a uma miríade de práticas discriminatórias que as situa num lugar marcado pelo sofrimento, adoecimento e gozo parcial de direitos (subcidadania). É impossível menosprezar o nível de violência embutido nas práticas discriminatórias dirigidas à população LGBT no Brasil, na qual está inserida a propaganda realizada pela empresa Requerida, de conteúdo altamente preconceituoso e discriminatório. Por todo o exposto, compete ao judiciário inibir o comportamento abusivo da Requerida que, impulsionada por preconceito, colocou "outdoors" fazendo referência à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

36ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1211/1213 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6243 - E-mail: sp36cv@tjsp.jus.br

mulher trans como “pirataria”, haja vista que, assim agindo, a Requerida disseminou exercício explícito de inadmissível intolerância contra outras pessoas em razão de sua identidade de gênero, atingindo a incolumidade dos direitos da personalidade, em clara ofensa à dignidade da pessoa humana [...] A difusão de estereótipos transfóbicos pela Requerida, constitui retrocesso na formação de valores de justiça, de igualdade e de solidariedade na sociedade, além de significar inegável atraso nos esforços do Poder público e da sociedade civil organizada, notadamente os movimentos LGBTQI+ para combater as desigualdades sociais e as práticas e pensamentos discriminatórios que insistem em persistir em nosso meio.” (fls. 249/250).

A veiculação da agressiva imagem em *outdoor* e em rede social da mulher transgênero equiparada à "produto pirata" ofende, assim, a sociedade como um todo, não obstante, ainda, objetificar o corpo feminino, equiparando-o à produto, a claramente comportar ressarcimento.

A obrigação de indenizar pela ilicitude civil pressupõe a ocorrência de dano (prejuízo, seja material ou moral), conforme disposto nos artigos 186, 187 e 927, *caput*, do CC. Entre a conduta e o prejuízo deve existir uma relação de causalidade. Somente é justificado condenar o sujeito que comete o ilícito a pagar (reparar) o prejuízo moral coletivo decorrente da sua conduta omissiva ou comissiva. O objetivo é restabelecer o estado anterior à deterioração através dos instrumentos reparatórios/compensatórios.

Não pairam dúvidas quanto a conduta lesiva da parte requerida, sendo despiciendo apurar o ânimo, já que se trata de fornecedor de serviços, cuja responsabilidade é objetiva. Há evidente nexo de causalidade entre o ato lesivo e a ofensa aos direitos morais difusos dos cidadãos transgêneros.

O dano moral difuso tem previsão estabelecida no art. 1º, *caput* e incisos da Lei n. 7.347/1985 e caracteriza-se como “o resultado de uma lesão a bens e valores jurídicos extrapatrimoniais inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível, [o qual] se dá quando a

conduta lesiva agride, de modo injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na própria consciência coletiva” (Resp n. 1.546.170/SP).

Colendo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu parâmetros para a identificação da ocorrência ou não de prejuízo dessa natureza no REsp1.438.815/RN. Delineando-o: “[...] O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

36ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1211/1213 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6243 - E-mail: sp36cv@tjsp.jus.br

Precedentes. - Não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

[...]"

Trata-se de dano dedutível da própria narrativa fática, que “*prescinde da verificação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivo*” (Resp n. 1.410.698/MG).

Tal fato constitui dano moral *in re ipsa*, vez que o abalo anímico experimentado se desenvolveu na esfera pessoal e íntima da parte ofendida, representadas pela autora, caracterizado a partir de uma conduta antijurídica, que lhes atingiu direitos da personalidade, sendo desnecessárias provas para tanto. O dano é presumido, pois ocorre em dimensão íntima do ser humano, que não é passível de se perquirir ou de se quantificar.

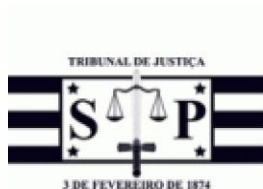
Sobre o *quantum* indenizatório, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sem se olvidar da sua natureza, que tem de constituir uma pena ao causador do dano e, concomitantemente, compensação ao lesado, além de cumprir seu cunho pedagógico sem caracterizar enriquecimento indevido, considerando-se as especificidades do caso, como a gravidade da conduta, a pronta retirada dos *outdoors* e a capacidade econômica da parte adversária, conforme indicado pelo Ministério Público, fixo em R\$ 100.000,00 o valor de indenização, pois se reputa mais adequada à realidade e às finalidades descritas supra.

Por fim, a contrapropaganda encontra-se tecnicamente inviável, tratando-se de obrigação de fazer, pela não localização da parte contrária para ser citada pessoalmente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil,

JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido, para condenar a requerida ao pagamento da quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescida de correção monetária (Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo), a partir da data da sentença e juros de mora de 1% ao mês a contar da data do evento lesivo, a ser destinado a fundo municipal específico para a promoção dos direitos relacionados aos ofendidos ou, na inexistência, ao Fundo Municipal de Reparação de Interesses Difusos e Coletivos Lesados, sem prejuízo da destinação à promoção dos direitos relacionados aos ofendidos.

Custas e despesas pela parte requerida. Sem condenação em honorários advocatícios, por expressa determinação legal. P.I.C.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

36ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1211/1213 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6243 - E-mail: sp36cv@tjsp.jus.br

São Paulo, 08 de março de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME
IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

1009501-25.2018.8.26.0100 - lauda 7