

SEXTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115411-06.2011.8.19.0001
APELANTE 1: JAIR MESSIAS BOLSONARO
APELANTE 2: GRUPO DIVERSIDADE NITERÓI (RECURSO ADESIVO)
APELANTE 2: GRUPO CABO FREE DE CONSCIENTIZAÇÃO
HOMOSSEXUAL E COMBATE A HOMOFOBIA (RECURSO ADESIVO)
APELANTE 2: GRUPO ARCO ÍRIS DE CONSCIENTIZAÇÃO
HOMOSSEXUAL (RECURSO ADESIVO)
APELADOS: OS MESMOS
VOTO VENCIDO: DES. BENEDICTO ABIAIR

VOTO VENCIDO

Trata-se de ação civil pública ajuizada por **GRUPO DIVERSIDADE NITERÓI, GRUPO CABO FREE DE CONSCIENTIZAÇÃO HOMOSSEXUAL E COMBATE A HOMOFOBIA e GRUPO ARCO ÍRIS DE CONSCIENTIZAÇÃO HOMOSSEXUAL**, em face de **JAIR MESSIAS BOLSONARO**, objetivando a reparação moral da coletividade e a retratação em rede televisiva nacional, manifestando seu respeito pelas minorias sexuais e seu repúdio a qualquer ato de violência, intolerância e discriminação, desculpando-se com o povo brasileiro por suas declarações realizadas no programa CQC da Rede Bandeirantes, no dia 28/03/2011.

Em sua defesa, fls. 355/372, o réu alega que como deputado federal goza de imunidade parlamentar, e sua aparição no programa televisivo se deu exclusivamente em razão desta condição. Alega ainda que a presente ação é motivada por interesses políticos.

A sentença, fls. 471/478, julgou procedente em parte o pedido para condenar o réu a pagar dano moral coletivo no valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), em favor do Fundo de Defesa de

Direitos Difusos, criado pela Lei n o 7.347, de 24 de julho de 1985 e regulamentado pela Lei 9008/95, com correção monetária a partir da presente data (nos termos da súmula 362 do STJ) e juros de 1% ao mês a partir de 2810312011 (nos termos da súmula 54 do STJ). Condenou o réu nas despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

O réu apelou, fls. 491/518, prequestionando a aplicação de dispositivos constitucionais, aduzindo falta de interesse de agir dos apelados, ilegitimidade ativa e imunidade parlamentar.

Os autores recorreram adesivamente, fls. 554/570, pugnando pela majoração da verba indenizatória para valor não inferior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Contrarrazões dos autores, fls. 605/636, e do réu, fls. 652/660.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os recursos.

Cuida a presente demanda de ação civil pública que objetiva a reparação moral da coletividade e a retratação em rede televisiva nacional, manifestando o réu o seu respeito pelas minorias sexuais e seu repúdio a qualquer ato de violência, intolerância e discriminação,

desculpando-se com o povo brasileiro por suas declarações realizadas no programa CQC da Rede Bandeirantes, no dia 28/03/2011.

Quanto ao pedido de condenação do réu a declarar, em aparição no meio televisivo de alcance nacional, o seu respeito pelas minorias sexuais e seu repúdio a qualquer ato de violência, intolerância e discriminação, com desculpas à população, foi reconhecida, por sentença, a impossibilidade jurídica do pedido por implicar em violação aos direitos da personalidade do réu, que não pode ser forçado a dar declaração contra a sua vontade.

Já no que pertine à condenação do réu ao pagamento de danos morais, assiste-lhe razão em sua irresignação recursal.

É cediço que o programa, aonde ocorreram os fatos, é humorístico e se assemelha, segundo pude constatar, para melhor apreciação do feito, a um circo. Não há, nessa afirmativa, qualquer depreciação na comparação, pois, os circos, ao menos na minha infância, tinham por objetivo proporcionar diversão, assim como o fazem os denominados realities shows, em relação à população, principalmente, das classes menos instruídas.

Aqueles que comparecem aquele programa são sabedores que, ali, ocorrerão polêmicas e debates acirrados e pouco respeitosos, posto que esse é o objetivo da grade. Mais ainda. Quando aceitam participar de um embate verbal com um homem que se protagoniza como um defensor de valores ultraconservadores e, sabidamente, em todas as redes de

comunicação, manifesta suas opiniões, divergentes das chamadas minorias, de forma contundente e, não poucas vezes, agressiva.

Todos os personagens que lá se encontravam tinham, seguramente, pleno conhecimento de suas exposições, bem como lá, também se encontravam, ao meu sentir, para se promoverem, dentro de suas atividades, para o público telespectador que viabiliza sua produção, também, passível de questionamentos, sobre sua qualidade.

Assim, não se pode negar que houve consentimento recíproco de todos os personagens do programa para que cada um se manifestasse, sem censura, sobre seus pensamentos, posições e divergências.

Ademais, não vejo como, em uma democracia, censurar o direito de manifestação de quem quer que seja. Gostar ou não gostar. Querer ou não querer, aceitar ou não aceitar. Tudo é direito de cada cidadão, desde que não infrinja dispositivo constitucional ou legal.

Não vislumbro a existência de discriminação, de qualquer natureza, mas, sim, aplicação da livre manifestação de opiniões diversas.

Discriminação, ao meu ver, se constitui inviabilizar o acesso de outrem a cargo, título, função ou atividade laboral, ou ofender, de forma tipificada, quem não atenda seus interesses pessoais, em detrimento da lei. Qualquer um do povo pode não apreciar um relacionamento com pessoas de etnias, religiões, classes sociais ou conceitos diferentes, não significando, necessariamente, que isso se configure discriminação. Esta, conforme minha convicção, repita-se, se caracteriza quando ocorre vedação do direito de outrem de alçar suas merecidas e justificadas conquistas.

O réu se resume em cidadão que exerce seu direito constitucional de se manifestar, subjetivamente, sobre conceitos que considera os corretos, ao seu sentir, assim como os demais interlocutores tem todo o direito de discordar daqueles conceitos e exporem os seus.

Aludido programa, ao convidar o réu, sabia exatamente como iria ele proceder e, se não deu conhecimento aos outros interlocutores de sua presença, deve a produção arcar com os ônus de eventual desídia.

Porém, se todos ali já se encontravam, ocupando seus lugares, quando da abertura do programa, presume-se, aliás, constata-se, com segurança de não errar, que anuíram com os termos do roteiro.

Ressalte-se que ninguém se retirou, o que permite afirmar que não se sentiam constrangidos ou indignados, o bastante, com o rumo dos debates.

E o mais importante! Veja-se que não foi qualquer deles que ingressou com a ação, mas, sim, uma organização que, supostamente, defende interesses de minorias.

Na verdade, alguns se aproveitam do povo, de miserável formação, para se promover e alguns recorrem ao Judiciário para se locupletar.

A Douta Procuradora de Justiça, Dra. Claudia Martins Quaresma Chacur, brilhantemente, lançou seus argumentos, fls. 709/721, que ora adoto e transcrevo:

[“Ocorre que tanto como ninguém pode ser discriminado por sua orientação sexual, cor, idade ou sexo, a outra face da moeda é que ninguém pode ser obrigado a dizer o que não pensa, apenas por ser politicamente correto, ou mentir sobre o que pensa, por ser politicamente correto. Caso assim seja, o programa de entrevista também deve ser responsabilizado, por convidar pessoas e abrir espaço para que as mesmas falem o que quiserem, criando armadilhas para as mesmas se enforcarem quando provocadas a manifestar sua opinião.

Caso se entenda como correta a solução ventilada na sentença, pode-se supor que conveniente será que o entrevistado receba uma lista com respostas politicamente corretas, ou seja orientado a falar de modo a agradar a audiência, ou a calar-se quando detectar que seu pensamento é contrário a certo grupo, impossibilitando que o cidadão eleitor saiba como o mesmo pensa. Se assim for, a mordaza virará a regra, e os tabus voltarão à voga, tornando altamente inseguro para cada pessoa participar de debate aberto sobre os aspectos da vida em sociedade.

Ao analisar as falas do réu, a sentença assim concluiu:

(SENTENÇA)

“O réu, portanto, expressou publicamente suas ideias de que a orientação homossexual é resultado de falta de educação, caracterizando maus costumes, incompatíveis com crença em Deus e com a preservação da entidade familiar, podendo conduzir à ruína da nação. Sugeriu, ainda, que homossexuais poderiam votar em um heterossexual por reconhecimento à sua superioridade. Afirmou que filhos homossexuais não podem ser motivo de orgulho, comparando ter um filho homossexual à morte.

Dúvida, assim, não existe quanto ao cunho agressivo das declarações do réu, que tiveram o claro propósito de humilhar e diminuir todo um segmento social”.

(MINISTÉRIO PÚBLICO)

Nota-se, à toda evidência, que o que o réu expressou são suas opiniões como cidadão, opiniões essas, entre outras, que com certeza o conduziram à vida política, a fim de representar os interesses que entende legítimos dentro da sociedade. Mensurar se tais interesses são avançados ou retrógrados, liberais ou conservadores, bons ou ruins, cabe ao eleitor. Assumir as consequências sociais e econômicas de eleger determinado cidadão à vida política, empoderando-o para tanto, é o ônus dessa escolha. Nesse cenário, no grande caldeirão de opiniões chamado parlamento, vai-se conduzindo a sociedade. Esse é o ônus da democracia.

A dignidade humana envolve a liberdade da orientação sexual, mas não a limita apenas à homoafetividade. Da mesma forma que é cabível a defesa das orientações sexuais representadas pelos autores coletivos através de manifestações populares, articulações, passeatas, entrevistas e movimentos sociais sobre o tema, também é cabível a defesa da orientação heteroafetiva, como fez o réu. Defender o ponto de vista não simboliza o desrespeito ao ponto de vista contrário. O Estado Democrático de Direito contempla o pluralismo de ideias.

De toda leitura da entrevista realizada e transcrita na inicial, não se vislumbra marginalização ou ofensa à comunidade GLBTT, mas sim a contundente expressão do convencimento do réu pela orientação heterossexual. Inexistiu tratamento agressivo ou ato degradante ou violento. As palavras proferidas pelo réu representam o pensamento que ele tem, o seu conceito acerca do homossexualismo, no âmbito do debate das ideias.

No que tange à resposta à pergunta da cantora Preta Gil, embora revestidas de ataque pessoal à renomada artista, não se extrai conteúdo direcionado às comunidades GLBTT, representadas pelos autores. Na resposta visualiza-se ofensa e características negativas apontadas especificamente à pessoa da citada cantora, o que não é alvo da presente demanda, que se refere a danos morais coletivos às comunidades representadas pelas associações autoras e não a dano moral individual, que deve ser pleiteado em ação própria pela ofendida, se assim o desejar.

Considerando que o parlamentar é o ator político por excelência, resta evidente que suas opiniões são aquelas que irão conquistar ou não o eleitorado e, subseqüentemente, afetarão sua atuação política. Saber o que um candidato ou político pensa sobre as coisas da vida é essencial para saber quem está sendo posto a votar os rumos da sociedade.

Portanto, revela-se incongruente exigir, como fez a sentença, que um deputado ou senador apenas fale daquilo que está em pauta de discussão na Casa Legislativa. Antes de um político, ele é um cidadão da República, dotado das suas convicções, que, nessa condição, se submete ao palco público para interferir nos rumos do seu país.

A Constituição assevera:

“Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. – art. 53, caput.

O texto é claro: são invioláveis por quaisquer de suas opiniões.

O julgado do STF que afirma que “a imunidade parlamentar material (art. 53 da CF/88) protege os Deputados Federais e Senadores, qualquer que seja o âmbito espacial (local) em que

exercem a liberdade de opinião. No entanto, para isso é necessário que as suas declarações tenham conexão (relação) com o desempenho da função legislativa ou tenham sido proferidas em razão dela”, com a devida vênia e com o maior respeito, com todas as escusas pela humilde discordância, faz uma restrição à imunidade que não está expressa na Constituição, inovando o texto constitucional, acrescentando, mesmo, palavras e restrições que não estão escritas. O termo “quaisquer”, constante do art. 53, caput, da Constituição Federal é bem amplo e insofismável.

Aliás, como sabido, muito embora a Constituição crie uma imunidade civil e penal por opiniões, palavras e votos, ela, ao mesmo tempo, assegura um mecanismo político de controle do abuso dessa prerrogativa, consistente na quebra de decoro parlamentar, prevista no art. 55, § 1º da CF.

O que se constata nos presentes autos foi a explanação de pensamentos sobre como o réu apelante entende a vida. E, como salientado, nem mesmo um cidadão comum, sem possuir qualquer tipo de prerrogativa material, poderia ser processado por manifestar seu pensamento quando retrata sua maneira de ver as coisas e a realidade.

Como não se ignora, o ordenamento jurídico restringe a liberdade de expressão em tipos penais, como a proibição de incitação ou apologia ao crime (arts. 289 e 287 do Cód. Penal), entretanto, até mesmo aí, há o ambiente de opinião política sobre a condução dos rumos da nação, como ocorre com as “Marchas da Maconha”.

Indo um pouco mais longe, pode-se conectar a atuação do parlamentar, como agente participante da elaboração de normas que regerão sociedade, com a Teoria Tridimensional do Direito, cunhada em 1968 por Miguel Reale. Nessa proposição, Reale unifica a sociologia do Direito, o moralismo jurídico e o normativismo abstrato, traduzidos,

respectivamente, como fato, valor e norma, para explicar que do fato social nasce uma concepção axiológica, donde pode emanar uma norma jurídica.

Nas palavras do autor, o Direito é definido como a “realidade histórico-cultural tridimensional, ordenada de forma bilateral atributiva, segundo valores de convivência. O Direito é fenômeno histórico, mas não se acha inteiramente condicionado pela história, pois apresenta uma constante axiológica. O Direito é uma realidade cultural, porque é o resultado da experiência do homem. A bilateralidade é essencial ao Direito. A bilateralidade-atributiva é específica do fenômeno jurídico, de vez que apenas ele confere a possibilidade de se exigir um comportamento”.

In casu, está-se a tratar das opiniões de um parlamentar, cuja função típica e proeminente, além de fiscalizar o Executivo, consiste em participar concretamente da nomogênese jurídica, na criação ou bloqueio de normas abstratas e vinculativas do comportamento social. Assim, evidentemente que suas opiniões interferirão sempre na sua forma de influenciar a criação legislativa, na medida em que por meio de suas opiniões ele externa o valor com o qual aprecia cada fato. Aliado a isso, tomando em conta que a União centraliza a quase absoluta totalidade das matérias da sociedade passíveis de serem legisladas (art. 22 da CF/88), bem como é competência comum dos entes federativos zelar por uma imensa quantidade de interesses (art. 23 da CF/88), cabendo ao Congresso Nacional dispor sobre todas as matérias de competência da União (art. 48, caput da CF/88), qualquer opinião que o parlamentar externe estará sendo feita dentro da sua própria função parlamentar, uma vez que ao falar sobre dado fato do mundo poderá tocar, em algum momento, a produção normativa.

Além disso, apenas com a exposição das opiniões o eleitor poderá conhecer com quem está lidando e então outorgar um mandato para que essa pessoa o represente, ou não, no parlamento.

Nessa ordem de ideias, não se pode pretender cercear o direito de opinião de qualquer pessoa sobre os fatos da vida social, e, com muito menos razão, em face da garantia constitucional do art. 53, condenar civilmente um deputado federal por sua opinião sobre os fatos sociais.

Ainda que não se tratasse de um parlamentar, o direito de opinião assegura a todos manifestar seu pensamento, desde que o façam sem o intuito de violar o direito das outras pessoas em espécie, ou de fomentar a criminalidade. Nessa quadra, sempre haverá o constante conflito de opiniões e diferentes gradações de sensibilidade moral sobre o que passou ou não dos limites. Sob o risco de estabelecer um quadro de medo social em que qualquer coisa que se fale seja passível de responsabilização civil e criminal apenas por pensar diferente, o papel do Poder Judiciário Brasileiro, neste momento, se torna de suma relevância para pacificar a sociedade e demonstrar à mesma que se deve buscar a convivência com tolerância sobre as diferenças.

O pensamento do réu ofende os representados pelos autores da mesma maneira que outros se sentem ofendidos com o destino de verbas públicas para passeatas de gênero. O meio termo entre tudo isso se chama tolerância. Não se deve sucumbir ao excesso de repressão civil e penal, sob pena de se acabar planificando a sociedade a uma uniformidade ditatorial, nos desviando dos preceitos democráticos insculpidos pela Constituição com o fim de dar liberdade de pensamento e opinião, seja qual for.”]

Fato é que o réu, goste-se ou não, aceite-se ou não, representa mais de quatrocentos e sessenta e quatro mil cidadãos que o elegeram apesar de seus posicionamentos questionáveis.

Faço aqui a ressalva de que a conceituada e admirável, ao menos por este relator, artista Preta Gil poderá, querendo, propor as

medidas judiciais cabíveis, caso tenha se sentido ofendida de alguma forma, quando, então, serão avaliados os argumentos oferecidos para apurar se ocorreu ou não dano à sua imagem pessoal ou ato discriminatório.

Assim, também, poderão os demais participantes agirem na defesa de seus interesses pessoais.

Não vislumbro, pois, no caso concreto, reparação de qualquer natureza a grupos que divirjam dos posicionamentos da parte ré.

Diante do exposto, dou provimento ao primeiro recurso, julgando improcedentes os pedidos iniciais e declaro prejudicado o recurso dos autores.

Inverto os ônus sucumbenciais e deixo de fixar honorários advocatícios em grau recursal em razão dos apelos terem sido interpostos na vigência do Código Processual anterior.

Rio de Janeiro, 08/11/17

**DESEMBARGADOR BENEDICTO ABICAIR
VOTO VENCIDO**