Imprimir

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
1ª Vara Federal de Duque de Caxias

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5010720-05.2019.4.02.5101/RJ

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU:

SENTENÇA

Trata-se de ação de civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de

Aduz o *Parquet* que foi instaurada, na Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão (PRDC-RJ), a Notícia de Fato nº 1.30.001.004700/2018-14 (ANEXO 2), a fim de investigar suposta prática de discurso discriminatório contra a comunidade LGBT por meio de publicação no Facebook. O réu teria utilizado o seu perfil na rede social para postar o seguinte conteúdo, por três vezes:

> *Todo homossexual é promíscuo. Não tenho amigos assim. Não quero perto dos meus filhos e da minha família. Graças a Deus que a lei da homofobia será revogada pelo novo presidente. Essa minoria voltará aos guetos que é o seu lugar. Os locais públicos terão uma faixa bem visível dizendo: AMBIENTE HETERONORMATIVO. Voltaremos a poder não aceitar esses anormais em nossos estabelecimentos.*

Afirma o MPF que a conduta reproduz e reforça o preconceito que, historicamente, submete toda a comunidade LGBT a uma situação de vulnerabilidade social, de modo que a violação de seus direitos fundamentais constitui prática rotineira na cultura do país. Ressalta, outrossim, que o réu teria alegado tratar-se de "brincadeira com um amigo sem a intenção de ofendê-lo ou prejudica-lo", tendo apagado a mensagem, se desculpado, e se comprometido a não reiterar o comportamento.

Afirma o MINISTÉRIO PÚBLICO, entretanto, que a mensagem foi replicada diversas vezes, ganhando grande projeção naquela rede social:

> *Ocorre que, até a exclusão da postagem, transcorreu tempo suficiente para que esta gerasse interesse e repercussão online. Com efeito, um dos prints recebidos mostra o compartilhamento do comentário por uma página denominada "Paredão da Vergonha", encorajando seus*

seguidores a "compartilhar essa fala do machão até chegar nos chefes dele", obtendo quase oito mil comentários e cinco mil curtidas. Desta forma, é notável que a declaração, mesmo já retirada do ar, alcançou seus destinatários, gerando efeitos deletérios em um número indeterminado de pessoas.

Alega o MPF que o comentário proferido ultrapassa a esfera protegida pela liberdade de expressão, porque invade o plano da honra e da dignidade alheias, produzindo efeitos lesivos à população LGBT e à reputação do grupo frente à sociedade brasileira, constituindo, inclusive, ameaça à própria segurança desses cidadãos. Assim, constitui ato ilegal que gera, consequentemente, dano moral passível de indenização.

Requer, ao fina, o pagamento de R$ 20 mil reais a título de danos morais coletivos, e a condenação do réu a publicar, no seu perfil pessoal do Facebook, em modo público, nota de retratação pelo comentário que originou a presente demanda, especificando tratar-se de condenação judicial imposta nos autos desta ACP, devendo a referida postagem permanecer no ar por, pelo menos, 1 (um) ano.

Em evento 08, o d. Juízo da 14 Vara Federal do Rio de Janeiro declinou a competência para esta subseção, acolhida naqueles termos por este Juízo em evento 14.

Contestação em evento 24/25. Requer o réu gratuidade de Justiça. Sem preliminares, aduz no mérito que é ônus do autor comprovar a veracidade e conteúdo da mensagem. Salienta que o próprio autor admite que a postagem, por si só, não fora o problema em si capaz de gerar a presente Ação Civil Pública, mas sim a repercussão do referido comentário. Alega que o réu já foi "socialmente penalizado" pelo teor de sua manifestação, tendo sido "achincalhado" em suas próprias redes sociais. Afirma, outrossim, que "Cercear o direito de voz do réu como forma educativa de obriga-lo a aceitar a comunidade LGBT é combater discurso de ódio com igual discurso de ódio."

Requer, ao final, a improcedência do pedido.

Manifestando-se em réplica, o autor rechaça os argumentos autorais, e reitera seus pedidos iniciais, não requerendo provas.

Embora intimado para se manifestar em provas (evento 28), quedou-se inerte o réu.

É o relatório. **DECIDO**.

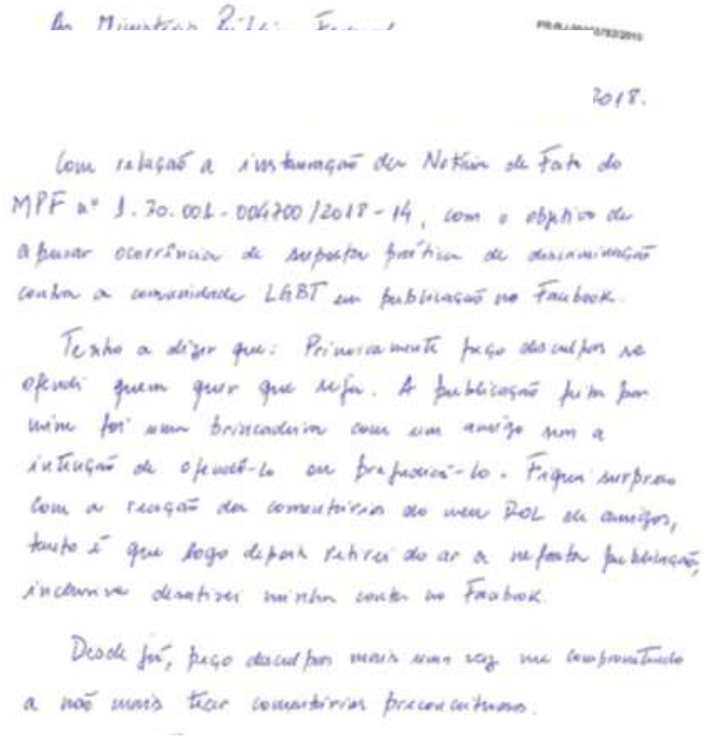
Inicialmente, **DEFIRO** o pedido de gratuidade de justiça do réu.

Sem preliminares, passo diretamente à análise do mérito.

Conforme relata o MPF, a Notícia de Fato nº 1.30.001.004700/2018-14 (ANEXO 2), foi instaurada pela Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão (PRDC-RJ) para investigar suposta prática de discurso discriminatório contra a comunidade LGBT por meio da seguinte publicação no Facebook:

> Todo homossexual é promíscuo. Não tenho amigos assim. Não quero perto dos meus filhos e da minha família. Graças a Deus qu a lei da homofobia será revogada pelo novc presidente. Essa minoria voltará aos guetos que é seu lugar. Os locais públicos terão uma faixa bem visível dizendo: AMBIENTE HETERONORMATIVO. Voltaremos a poder não aceitar esses anormais em nossos estabelecimentos.

Em sua contestação, o réu aduz que o ônus de comprovação da veracidade e conteúdo da postagem é do autor. No caso em apreço, verifico que esse ônus foi cumprido, pois, além de colacionar a mensagem acima, o MPF juntou ao procedimento administrativo instaurado (evento 01 ANEXO 02) carta de próprio punho em que o réu assume a autoria da publicação e pede desculpas pela postagem. Ressalte-se que tal documento não foi impugnado especificamente pelo réu, presumindo-se, portanto, verdadeiro:



Ao Ministério Público Federal

2018.

Com relação a instauração da Notícia de Fato do MPF nº 1.30.001-004700/2018-14, com o objetivo de apurar ocorrência de suposta prática de discriminação contra a comunidade LGBT em publicação no Facebook.

Tenho a dizer que: Primeiramente peço desculpas a ofendi quem quer que seja. A publicação feita por mim foi um brincadeira com um amigo sem a intenção de ofender-lo ou prejudicá-lo. Fiquei surpreso com a reação dos comentários de meu ROL de amigos, tanto é que logo depois retirei do ar a referida publicação, inclusive desativei minha conta no Facebook.

Desde já, peço desculpas mais uma vez me comprometendo a não mais fazer comentários preconceituosos.

Destarte, primeiramente, assento como provada a autenticidade da mensagem acima colacionada imputada ao réu, publicada em seu perfil na rede social *facebook*.

Considerando o fato provado, resta aferir se o mesmo pode ser considerado legítimo direito de expressão, coberto pela Constituição Federal, conforme alega o réu em sua defesa.

Estabelece a CF, no art. 5º, incisos IV, V e IX:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

A liberdade de manifestação do pensamento consiste no

direito exprimir e divulgar livremente o seu pensamento. É o direito de não ser impedido de exprimir-se. Ao titular da liberdade de expressão é conferido o poder de agir, pelo qual contará com a abstenção ou com a não interferência de quem quer que seja no exercício do seu direito. (BASTOS, Celso *in* NOVELINO, MARCELO. *Curso de Direito Constitucional*. Ed. Jvspodium, 2017, p. 358).

A liberdade de manifestação do pensamento é um direito que o indivíduo tem sobretudo em face do Estado, caracterizando aquele grupo de direitos chamado de 1ª geração, que agrupa os direitos fundamentais civis e políticos.

No entanto, em determinados casos, essa manifestação do pensamento pode atingir direitos igualmente fundamentais de terceiros. Não sem razão, portanto, ao assegurar a livre manifestação do pensamento, a CF veda o anonimato. Há duas finalidades subjacentes: prevenir manifestações abusivas de pensamento e permitir o direito de resposta e responsabilização civil e/ou penal.

No âmbito penal, são tipificados diversos crimes que reprimem manifestações abusivas do pensamento, tais como calúnia, difamação, injúria, incitação ao crime, etc.

A CF, por outro lado, estabelece no art. 3º da CF que é objetivo da República Federal do Brasil "IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação." O artigo Art. 5º, inciso XLI, diz que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais", enquanto o inciso XLII expressamente proíbe toda forma de racismo: "XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei". A proibição explícita de discursos de ódio está garantida pela lei contra o preconceito (7.716/89), que proíbe "Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional."

O STF, em mais de uma oportunidade, já decidiu que a liberdade de expressão não abarca o chamado "discurso de ódio" (*hate speech*), ou seja, aquele discurso dirigido contra uma pessoa ou grupo tendo por base discriminação de gênero, raça, etnia, orientação sexual, religião ou qualquer outro aspecto passível de discriminação:

> *Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria CF (art. 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.*[**HC 82.424**, rel. p/ o ac. min. Maurício Corrêa, j. 17-9-2003, P, DJ de 19-3-2004.]

> *A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação.*(...)[**RHC 134.682**, rel. min. Edson Fachin, j. 29-11-2016, 1ª T, DJE de 29-8-2017.] Vide **ADI 2.566**, rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 16-5-2018, P, DJE de 23-10-2018

Recentemente, inclusive, o STF enquadrou homofobia e transfobia como crimes de racismo, reconhecendo a omissão legislativa existente (ADO 26; MI 4733). Insta destacar a passagem do voto da Ministra Cármen Lúcia, mencionada no portal de notícias do STF (<**http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?**

idConteudo=414010> acesso em 12/05/2020):

> *A reiteração de atentados decorrentes da homotransfobia revela situação de verdadeira barbárie. Quer-se eliminar o que se parece diferente física, psíquica e sexualmente"* (...)*"A tutela dos direitos fundamentais há de ser plena, para que a Constituição não se torne mera folha de papel"*

Analisando detidamente a publicação do réu, não há dúvidas quanto a sua intenção declaradamente discriminatória contra homossexuais. Além de afirmar uma suposta promiscuidade dos homossexuais – "todo homossexual é promíscuo" -, por si só já ofensiva contra todo o grupo, defende (*rectius* incita) a segregação de tais indivíduos em "guetos" - "essa minoria voltará aos guetos que é seu lugar" -, local onde historicamente os judeus eram obrigados a residir, e que remete diretamente à ideia de exclusão de um determinado grupo social, *apartheid*, o que, inclusive, é considerado, pelo Tratado de Roma, ratificado pelo Brasil, crime contra a humanidade.

A ideia de exclusão defendida pelo réu, frise-se, não é figurativa, mas literal, sendo reforçada com sua declaração posterior, na qual defende que locais públicos sejam de uso exclusivo para heterossexuais, qualificando homossexuais como "anormais" - "os locais públicos terão uma faixa bem visível: AMBIENTE HETERONORMATIVO. Voltaremos a poder não aceitar essas anormais em nossos estabelecimentos (*sic*)."

Assim sendo, fica evidenciada, fazendo uso da expressão utilizada pela Min. Cármen Lúcia em seu voto na ADO 26, a *verdadeira barbárie* do discurso externado pelo réu em seu perfil na rede social, que não pode ser admitido como normal ou inofensivo por uma ordem constitucional democrática, que preza pela dignidade da pessoa humana, pela pluralidade e pela promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Tal discurso vilipendia e agride frontalmente a dignidade daqueles que se identificam com a minoria homossexual ou possuem entes queridos nessa categoria, historicamente discriminada, ao se deparar com tal *post* nas redes sociais, Agride, também, todos aqueles que tenham qualquer apreço pelos valores básicos da humanidade, consagrados em diversos tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil faz parte. Podemos qualificar, portanto, como um dano difuso, que atinge um número indeterminado de pessoas, aquele provocado pelas palavras proferidas pelo réu através da rede social. Um simples exercício de empatia dá uma dimensão mais clara da ofensa dessa publicação: vamos no lugar de "homossexuais" colocar uma parte da nossa própria identidade, tal como nossa religião, orientação sexual, raça, nacionalidade, etc. Mas não só, e isso é fundamental para que o teste tenha o efeito proposto: coloquemos uma situação social onde tal escolha ou condição inata nos faça por si só parte de uma minoria que sofre diariamente preconceitos, chacotas, violências físicas e ofensas pelo simples fato de sair na rua, frequentar locais públicos, procurar emprego, pedir informações, se relacionar socialmente, enfim, SER. Como nos sentiríamos? Veríamos apenas como uma *brincadeira*, como afirmou o réu em sua contestação e em seu pedido de desculpas?

A postagem do réu, sublinhe-se, não é descolada da realidade, mas justamente atua no sentido de reforçar estereótipos, preconceitos e rótulos que lamentavelmente ainda persistem no seio social, e por isso se torna tão difícil e humilhante para os seus destinatários se deparar com tais ofensas. Eles sentem, por conta desse preconceito, diariamente e na própria pele a dor apenas pelo fato de terem uma determinada identidade social, que integra sua própria formação enquanto ser humano. A postagem do réu ao incitar e contribuir com esse tipo de comportamento portanto agride, choca, provoca dor, sofrimento, pois ao limite nega o próprio direito de liberdade dessas pessoas para que vivam plenamente de acordo com o que são. Reforça um quadro discriminatório que a ordem constitucional não pactua. Não é *brincadeira*, muito menos exercício de liberdade de expressão, já que ninguém tem direito a se exprimir de forma a fomentar o ódio a minorias e agredir a Constituição. O *discurso de ódio* é extremamente sério, e inclusive levou a grandes tragédias da humanidade, como o holocausto dos judeus durante a 2a Guerra Mundial. É tão grave, portanto, que o Supremo decidiu pelo enquadramento da homofobia e da transfobia como tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989), conforme visto anteriormente.

O ódio demonstrado na postagem do réu contribui, outrossim, ao lado de milhares de atos similares espalhados na internet, supostamente acobertados pelo distanciamento do ambiente virtual, para encorajar e fomentar diversas ações de violência contra essa minoria, que vão além de ofensas morais, por si só já bastante graves. Essa escalada do ódio é responsável, entre outras, pelo fato de o Brasil ter a vergonhosa primeira colocação no mundo como o país em que mais se assassina homossexuais e transexuais (<**https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/brasil-e-o-pais-que-mais-mata-homossexuais-no-mundo**> acesso em 12/05/2020).

A responsabilidade do réu resta, destarte, devidamente comprovada. Foi o réu, autor do *post* em testilha, que, nos termos da fundamentação acima, ocasionou o dano a direito difuso, isto é, aquele que atinge interesse de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato, qual seja, no caso concreto a dignidade humana da minoria atingida. A circunstância do *post* ter sido replicado por diferentes pessoas e perfis é normal e previsível na *internet* quando se trata de redes sociais, o que faz com que um número indeterminado de pessoas seja alcançado por uma postagem, não havendo controle de quem divulga determinado conteúdo sobre a repercussão de seu *post*, que pode *viralizar* na rede por diferentes e incontáveis razões. Não afasta, por conseguinte, o nexo de causalidade entre a ação e o dano. Quem posta em qualquer rede social aberta ao público assume como risco que suas manifestações sejam propagadas de forma incontrolável, eis que o espaço, apesar de virtual, é público, ainda que a rede de amigos seja restrita, e faz parte de sua própria natureza enquanto rede *social* que as postagens circulem entre diferentes pessoas e grupos. Diversamente seria o caso de uma mensagem privada trocada por aplicativos de mensagens instântaneas.

Ressalte-se que por se tratar de abuso de direito é indiferente a existência de culpa para ocorrência da responsabilidade civil. O Enunciado nº 37 da I Jornada de Direito Civil do CJF dispõe que "A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo finalístico", o que se extrai, também, da leitura do art. 187 do CC. No mais, a culpa, embora não seja pressuposto da responsabilidade civil neste caso, é evidente, eis que agiu o réu com vontade e consciência, sendo descabida (e também irrelevante) a existência do alegado *animus jocandi*, mesmo porque não há qualquer indício que denote tratar-se de "brincadeira" com amigos, sequer individualizados ou mencionados na postagem divulgada.

O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que, apesar de estar relacionada à integridade psico-física da coletividade, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico). Resulta, de fato, da "ampliação do conceito de dano moral coletivo envolvendo não apenas a dor psíquica" (REsp 1397870/MG, Segunda Turma, DJe 10/12/2014).

Com efeito, a integridade psico-física da coletividade vincula-se a seus valores fundamentais, que refletem, no horizonte social, o largo alcance da dignidade de seus membros e o padrão ético dos indivíduos que a compõem. Esses valores fundamentais têm natureza extrapatrimonial, pois seu valor econômico não é mensurável.

O dano moral coletivo cumpre, portanto, três funções: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a tais direitos transindividuais. (REsp 1303014/RS, Quarta Turma, DJe 26/05/2015). Por essa razão, o STJ decidiu que "o dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade" (REsp 1517973/PE, Quarta Turma, DJe 01/02/2018).

In casu, para quantificar o valor do dano, levo em consideração o

método bifásico de arbitramento do dano moral (REsp 1.152.541). Na 1ª etapa, considero o padrão médio de dano moral arbitrado para casos similares em R$ 10.000,00. Na 2ª etapa, passo a verificar as circunstâncias particulares do caso concreto. Como fatores prejudiciais ao réu, verifico o tom ofensivo da postagem, que exige reprovabilidade acima da média, mesmo para um *post* de ódio, e sua grande repercussão social (milhares de compartilhamentos – evento 01 ANEXO 2, p. 29), pela qual responde objetivamente como assentado anteriormente. Como fatores atenuantes, assinalo a confissão e o pedido de desculpas redigidos pelo réu, demonstrando arrependimento e também o fato que não se furtou à responsabilidade por seu ato. Consigno, também, que deve ser atenuante o fato de se ter notícia de apenas uma postagem nesse sentido produzida pelo réu, e não uma reiterada conduta ofensiva no mesmo sentido. Desta feita, fixo o valor devido abaixo de casos similares, estabelecendo R$ 5.000,00 (cinco mil reais) como suficiente para reprimenda da conduta, a serem revertidos ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos (art. 13 da Lei nº 7.347/85).

Deixo de condenar o réu a publicar, no seu perfil pessoal do *Facebook*, em modo público, nota de retratação pelo comentário que originou a presente demanda, especificando tratar-se de condenação judicial imposta nos autos desta ACP, eis que se trata de medida destituída de efetividade e também de amparo legal. Explico: ainda que se possa eventualmente obrigar o réu a manter perfil em rede social, o que não creio possível, por invadir campo próprio de sua liberdade de ação de ter ou não rede social, nos termos do art. 5º, *caput*, da CF, não se poderá controlar seus eventuais amigos e/ou seguidores nessa rede, não havendo, portanto, qualquer efetividade nessa determinação judicial. É, pois, mais eficiente que o autor da ação divulgue, pelos inúmeros meios que dispõe, em especial por sua assessoria de imprensa, o resultado da presente demanda, que é pública, e, portanto, inexiste qualquer óbice legal para tanto (cf. art. 93, IX, da CF).

Ante o exposto, na forma do art. 487, I, do CPC, **JULGO**: a) **PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** para condenar o réu ao pagamento de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de compensação por danos morais coletivos, a serem revertidos ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos (art. 13 da Lei nº 7.347/85); b) **IMPROCEDENTE O PEDIDO** de publicação, no seu perfil pessoal do *Facebook*, em modo público, de nota de retratação pelo comentário que originou a presente demanda

O dano moral deverá sofrer incidência de juros e correção monetária a contar da data da sentença, sendo a correção de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal, e os juros conforme os índices da poupança.

Sem custas e honorários, nos termos do art. 18, da Lei 7.347/85.

P.R.I.

Documento eletrônico assinado por **MÁRCIO SANTORO ROCHA, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfrj.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **510002852951v12** e do código CRC **1ddbfb57**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MÁRCIO SANTORO ROCHA
Data e Hora: 13/5/2020, às 0:55:10