



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000443308

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1004887-51.2015.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes JOSÉ LUCAS VICENTINI DE OLIVEIRA e LUCAS IAGO ALMEIDA PAULINO, é apelado DANIEL GIANCOTTI BALTAZAR-ME.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U. Sustentou oralmente a Dra. Patricia Gorisch.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRAVA BRAZIL (Presidente sem voto), SILVÉRIO DA SILVA E THEODURETO CAMARGO.

São Paulo, 21 de junho de 2017

PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº: 1004887-51.2015.8.26.0562
Apelante: José Lucas Vicentini de Oliveira e outro
Apelados: Daniel Giancotti Baltazar ME
Comarca: Santos – 6ª Vara Cível
1ª Instância: 1004887-51.2015.8.26.0562
Juiz: Joel Birello Mandelli

Voto nº 17105

EMENTA. Apelação. Danos morais. Discriminação por orientação sexual. Improcedência. Inconformismo dos autores. Casal homoafetivo destrutado por garçom ao aviso de que gays não são bem-vindos no estabelecimento réu. Indícios de homofobia corroborada por publicação de post em rede social do estabelecimento no dia seguinte aos fatos. Julgamento antecipado da lide que caracteriza cerceamento de defesa. Pretensão recursal de julgamento nesta instância que não pode ser acolhida antes da dilação probatória. Sentença anulada. Recurso provido para este fim.

Apelação interposta contra a sentença de fls. 181/185, cujo relatório se adota, que julgou improcedente ação indenizatória por danos morais.

Apelam os autores alegando o descabimento da decisão pelas razões de fls. 189/209.

Recurso tempestivo, isento de preparo, recebido (fl. 211) e respondido (fls. 214/223).

É o relatório.

Trata-se de ação indenizatória por danos morais decorrentes de ofensa à honra dos autores, por suposto ato homofóbico acontecido no estabelecimento réu.

Narra a inicial, em síntese, que os autores estavam



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

no estabelecimento réu quando, após um beijo no rosto, foram destratados pelo atendente, que fez questão de frisar que *gays* não eram bem-vindos. Saíram, em seguida, vexados pela colocação do atendente, na frente de outros clientes. Apenas parte das despesas foram cobradas. Saíram e foram procurar outro bar. No dia seguinte, em um *post* em rede social, o estabelecimento réu confirmou o ato homofóbico. Foi organizado, em razão deste fato, um "beijaço". Contra essa onda de ódio, na mesma rede social, ocorreram manifestações e até uma passeata na frente do estabelecimento do réu. O réu retratou-se tanto na rede social, quanto em uma carta pública. Diante do ato ilícito, requerem os autores indenização pelos danos morais suportados.

O i. sentenciante deu pela improcedência do pedido, ao fundamento de que: "*... os fatos narrados logo com a petição inicial - e que na essência não são contraditados com a contestação, não foram ofensivos aos autores, não provocando danos a qualquer atributo outro de suas personalidades*".

Respeitado o entendimento do d. Magistrado "a quo", a r. sentença que julgou antecipadamente a lide mostrou-se prematura.

No caso dos autos, presente a verossimilhança da alegação, pois incontroversa a ofensa discriminatória aos autores. Não nega o réu em sua contestação (fl. 64) que tenha o preposto Daniel se dirigido ao casal dizendo: "*Só deixa eu falar uma coisa, aqui não dá certo casal gay não!*". Há também indícios de que a frase, repetida três vezes, teria sido proferida com a casa cheia; se em tom de alerta ou intimidação, depende da prova testemunhal, tempestivamente requerida pelas partes.

Certo é que o casal de autores que aguardava a chegada de amigos no local para desfrutarem da noite, preferiu dirigir-se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a outro estabelecimento, chegando a elaborar Boletim de Ocorrência sobre o acontecimento (fls. 48/49).

Nota publicada na página oficial do “Toca do Garga”, no Facebook, no dia seguinte aos fatos, – e que teria motivado o protesto homoafetivo do “beijaço” em frente ao Toca –, é importante indício da conduta ilícita do réu: *“ De novo. Sou novamente obrigado a lembrar a todos que a Toca foi, é e sempre será um bar para quem gosta de cerveja, comida pesada e futebol!!! O clima de pode tudo defendido pela rede globo de que cheirar pó é chique e que dar o c* é ser moderno; aqui não vira, aqui é preto no branco. tradicional e antiquado. Não queremos saber de homem com homem, mulher com mulher e outras coisas do gênero. Cada um faz o que quer da vida, mas aqui não rola. A tribo e a vibe são outras. cada um no seu quadrado”* (fl. 03).

Ainda que elaborada de forma genérica, sem mencionar o nome dos autores ou algo que os identifique aos comentários, certo é que corrobora, ao menos em princípio, as alegações dos autores de que foram impedidos de frequentar o local em razão de sua orientação sexual, o que é vedado por Lei, afrontando os princípios constitucionais de igualdade e dignidade da pessoa humana que preponderaram sobre a livre manifestação do pensamento.

A pretensão recursal de julgamento do mérito no sentido da procedência do pedido não pode, todavia, ser acolhida, nesta instância. A causa não se encontra madura para julgamento, mostrando-se necessária a reabertura da instrução a fim de oportunizar o pleno exercício de acusação e defesa, bem como a análise do cabimento do dano moral com melhores elementos de convicção.

Diante do exposto, de rigor a anulação da r. sentença, devolvendo-se os autos à Vara de origem para prosseguimento da instrução.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Para fins de prequestionamento, observo que a solução da lide não passa necessariamente pela restante legislação invocada e não declinada. Equivale a dizer que se entende estar dando a adequada interpretação à legislação invocada pelas partes, despidianda a menção explícita de dispositivos uma vez encontrada a fundamentação necessária, consoante entendimento consagrado no Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, pelo meu voto, dá-se provimento ao recurso.

Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho
Relator