

PROCESSO Nº: 0813905-91.2020.4.05.8300 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA
AUTOR: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCÃO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO: Simone Siqueira Melo Cavalcanti e outro
RÉU: GUSTAVO CAVALCANTE DE ALMEIDA COSTA
2ª VARA FEDERAL - PE (JUIZ FEDERAL TITULAR)

DECISÃO

1-Relatório

Cuida-se de ação civil pública, com pedido liminar, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Pernambuco em face de Gustavo Cavalcante de Almeida Costa, objetivando, em sede de liminar, que o réu se abstenha de realizar qualquer nova postagem em redes sociais de conteúdo ofensivo aos direitos da comunidade LGBTI+, sob pena de aplicação de multa. Ao final, almeja a confirmação da liminar e a procedência da ação.

Narra a OAB/PE, em síntese, que:

a) em março de 2020, o réu realizou postagens de conteúdo homofóbico em seu perfil na rede social Facebook, expondo a orientação homossexual como algo indesejado pelos pais aos seus filhos e utilizando os termos "gay" e "viado" com finalidades pejorativas;

b) o réu é advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Pernambuco desde o ano de 2015. Portanto, é de fácil conclusão que possui conhecimento jurídico básico para interpretar a gravidade do conteúdo de suas manifestações, bem como suas repercussões legais;

c) as graves manifestações veiculadas pelo causídico estão na contramão da intransigente defesa pela Ordem dos Advogados do Brasil dos direitos de todo cidadão, inclusive das pessoas LGBTI+;

d) o Conselho Federal da OAB aprovou a Súmula 11/2019 unificando o entendimento de que a violência contra pessoa LGBTI+ constitui fator apto a demonstrar a ausência de idoneidade moral para inscrição de bacharel em Direito nos quadros da OAB;

e) identificado o conteúdo das postagens e as repercussões danosas a direitos difusos e coletivos, o Conselho Pleno da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Pernambuco aprovou por unanimidade a propositura da presente ação civil pública.

Proferido despacho no qual foi concedido o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte autora emendasse a petição inicial, apresentando a "*decisão proferida pelo Conselho Pleno da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do Pernambuco, na sessão do dia 27/04/2020, que, de forma unânime, autorizou o ingresso da presente medida judicial*", sob pena de aplicação do art. 321, parágrafo único, do CPC/15. No mesmo prazo, foi determinado que a autora juntasse, nos termos do art. 370 do CPC/15, prova de que o réu é, atualmente, advogado inscrito na seccional de Pernambuco da OAB, comprovando, ainda, o início da alegada inscrição profissional.

A parte autora emendou a inicial, fazendo juntar a documentação solicitada.

R. decisão exarada pelo Juízo da 12ª Vara Federal/PE, na qual foi reconhecida a prevenção desta 2ª Vara Federal/PE, em razão da conexão com o PJE nº 0806597-04.2020.4.05.8300.

Certificada a intimação das partes acerca da r. decisão supra.

Certificada a redistribuição do processo para esta 2ª Vara Federal/PE (id. 4058300.16359955).

É o breve relatório. Decido.

2- Fundamentação

2.1 -Reconheço a conexão desta ação com a que se processa nos autos do PJE 0806597-04.2020.4.05.8300, em trâmite nesta 2ª Vara Federal/PE, ante a identidade das publicações ofensivas que compõem a causa de pedir, visando afastar o risco de decisões conflitantes (CPC, art. 55, *caput*, §3º), de modo que firmo a competência deste Juízo para processar e julgar a presente demanda.

2.2- A Lei n.º 7.347, de 24.07.1985, prevê a viabilidade de concessão de medida liminar, nos seguintes termos:

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Depreende-se da leitura do aludido dispositivo que, a despeito de existir previsão acerca da possibilidade de concessão de medida liminar em ação civil pública, o legislador não elencou os requisitos para a sua concessão.

Com o advento da Lei n.º 8.078, de 11.09.1990, integrante do microsistema para defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, foram estabelecidas as seguintes regras para concessão da liminar nas ações coletivas:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial (grifos nossos).

Dessa forma, para a concessão do provimento liminar na ação civil pública, faz-se necessária - é cediço - a presença concomitante dos requisitos do "*relevante fundamento da demanda*" e do "*justificado receio de ineficácia do provimento final*".

Inicialmente, convém ressaltar que a OAB/PE é legitimada para propor a presente ação civil pública destinada à defesa de interesses coletivos (art. 44, I, da Lei 8.906/94 c/c art. 5º, V, da Lei 7.347/85). Transcrevo, neste sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DA OAB, INDEPENDENTEMENTE DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO APELO. EDIÇÃO POSTERIOR DE MEDIDA PROVISÓRIA, CONVERTIDA EM LEI, COM INCIDÊNCIA RETROATIVA, PARA AFASTAR O CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO CONTRA O QUAL SE INSURGIA A PARTE AUTORA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A legitimidade da OAB para a propositura de ação civil pública independe de pertinência temática, em face do disposto no artigo 44, I, da Lei nº 8.906/1994.

2. Hipótese em que, após a propositura da demanda, foi editada a Medida Provisória nº 732/2016, convertida na Lei nº 13.347/2016, especificando um critério de atualização monetária, incidente de forma retroativa nas obrigações fiscais contra as quais a parte autora se insurgia por meio da presente ação.

3. Apelação provida, para reconhecer a legitimidade da OAB, porém, de ofício, extingue-se o processo sem resolução do mérito, em face da ausência de interesse de agir superveniente. (PROCESSO: 08018503220164058500, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL MARCO BRUNO MIRANDA CLEMENTINO (CONVOCADO), 1º Turma, JULGAMENTO: 29/06/2020, PUBLICAÇÃO:)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. TEORIA DA ASSERÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DA OAB PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DOS CONSUMIDORES A TÍTULO COLETIVO. POSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, acolhendo preliminar de ilegitimidade ativa (art. 530 do CPC/1973).

2. "No sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unicidade ou unirrecorribilidade recursal, segundo o qual, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último" (AgInt nos EAg 1.213.737/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 17/8/2016, DJe 26/8/2016).

3. Conforme decidido em sede de repercussão geral pelo STF, "ante a natureza jurídica de autarquia corporativista, cumpre à Justiça Federal, a teor do disposto no artigo 109, inciso I, da Carta da República, processar e julgar ações em que figure na relação processual quer o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quer seccional" (RE 595332, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 31/8/2016, Dje 23/6/2017) 4. A Ordem dos Advogados do Brasil, seja pelo Conselho Federal, seja pelos conselhos seccionais, possui legitimidade ativa para ajuizar Ação Civil Pública para a defesa dos consumidores a título coletivo.

5. Em razão de sua finalidade constitucional específica, da relevância dos bens jurídicos tutelados e do manifesto viés protetivo de interesse social, a legitimidade ativa da OAB não está sujeita à exigência da pertinência temática no tocante à jurisdição coletiva, devendo lhe ser reconhecida aptidão genérica para atuar em prol desses interesses supraindividuais.

6. No entanto, "os conselhos seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil podem ajuizar as ações previstas - inclusive as ações civis públicas - no art. 54, XIV, em relação aos temas que afetem a sua esfera local, restringidos territorialmente pelo art. 45, § 2º, da Lei n.8.906/84" (REsp 1351760/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 9/12/2013).

7. No presente caso, como o recurso de apelação da OAB não foi conhecido, os autos devem retornar ao Tribunal de origem para a reapreciação da causa, dando-se por superada a tese da ilegitimidade do autor.

8. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1423825/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 18/12/2017)

Analiso, na sequência, o requisito do "*relevante fundamento da demanda*".

Sustenta a OAB que o réu realizou postagens de conteúdo homofóbico e discriminatório em relação à comunidade LGBTI+ em seu perfil na rede social Facebook, expondo a orientação homossexual como algo indesejado pelos pais aos seus filhos e utilizando os termos "gay" e "viado" com finalidade pejorativa, bem como que tal conduta vai na contramão da intransigente defesa pela Ordem dos Advogados do Brasil dos direitos de todo cidadão, inclusive das pessoas LGBTI+.

As postagens colacionadas aos autos demonstram que o réu, efetivamente, veiculou mensagens de conteúdo discriminatório e homofóbico em seu perfil da rede social Facebook (id. 4058300.15675776).

Convém reproduzir, a título de exemplo, os seguintes textos de sua autoria na referida rede social, dentre outros publicados:

"Pq tem viado que não gosta de Bolsonaro? Tu acha que teus pais queriam que você fosse gay, caso pudessem escolher? Seja feliz e não torça por bandidos, ou vai dizer que viadagem também desvia caráter?"

"A comunidade Gay está com raiva de mim, e do que eles me xingam? DE VIADO!!!! Como assim???? Piada pronta. E para ficar pior é só o povinho de esquerda nojento. Querem impor uma ditadura Gay."

Tais comentários ultrapassam os limites do direito à liberdade de expressão, tendo em vista que invadem o plano da dignidade e honra alheias, causando impactos negativos sobre a comunidade LGBTI+ e sobre a sociedade em geral, por meio da degradação do sentimento de respeito que deve reger as relações entre os indivíduos.

Nessa mesma linha concluiu este Juízo ao conceder a medida liminar pleiteada no processo nº 0806597-04.2020.4.05.8300, a saber:

"Tais mensagens também são ofensivas à **dignidade da pessoa humana, como um todo**, e por isso não encontram amparo na liberdade expressão, que foi uma grande conquista da Sociedade Brasileira nos movimentos políticos que geraram, sob muita luta e dor, a mencionada Carta Magna de 1988." (id. 4058300.13957811 - PJE 0806597-04.2020.4.05.8300). (Destaques do original)

A veiculação de ideias de conteúdo discriminatório em função da orientação sexual ou da identidade de gênero configura violação ao direito humano fundamental de tratamento igualitário. Referida conduta vai de encontro ao art. 3º, IV, da Constituição Federal/88, que estabelece que a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

Frise-se que a Constituição, em seu art. 5º, XLI, estabelece que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais".

Recentemente, o STF, por ocasião do julgamento do MI 4.733, reconheceu que a homofobia e a transfobia estão equiparadas às demais discriminações reprimidas pela Lei 7.716/1989, cuja decisão transcrevo:

O Tribunal, por maioria, conheceu do mandado de injunção, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não admitia a via mandamental. Por maioria, julgou procedente o mandado de injunção para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, com efeitos prospectivos, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei nº 7.716/89 a fim de **estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero**, nos termos do voto do Relator, vencidos, em menor extensão, os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (Presidente) e o Ministro Marco Aurélio, que julgava inadequada a via mandamental. Plenário, 13.06.2019." (grifo nosso)

O mesmo STF, por ocasião do julgamento da ADO 26, em 13/06/2019, assim decidiu:

"O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Por maioria e nessa extensão, julgou-a procedente, com eficácia geral e efeito vinculante, para: a) reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT; b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União; c) cientificar o Congresso Nacional, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, caput, da Lei nº 9.868/99; d) dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, **que as práticas homotransfóbicas qualificam se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero**, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; e e) declarar que os efeitos da interpretação conforme a que se refere a alínea "d" somente se aplicarão a partir da data em que se concluir o presente julgamento, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (Presidente), que julgavam parcialmente procedente a ação, e o Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente." (...) (grifo nosso)

Referidos precedentes do STF demonstram a gravidade da conduta relatada nestes autos à luz da ordem constitucional.

O comportamento descrito e comprovado através das mensagens que acompanham a

petição inicial denota, ainda, incompatibilidade com os termos da Convenção Americana de Direitos Humanos, já tendo a Corte IDH afirmado, em seu parecer consultivo n. 24/17, que a orientação sexual e a identidade de gênero das pessoas são categorias protegidas pela Convenção, estando vedada qualquer norma, ato ou prática discriminatória baseada na orientação sexual ou na identidade de gênero.

Cumprido destacar que o deferimento da medida postulada, no sentido de restringir a publicação futura de novas mensagens ofensivas à dignidade das pessoas LGBTI+, não representa violação à liberdade de expressão sob a forma de censura, uma vez que referida liberdade não pode ser tomada em termos absolutos, não abarcando o âmbito de proteção do direito fundamental a possibilidade de veiculação de discursos de ódio contra grupos sociais, sob pena de afronta à dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da Constituição).

Outrossim, as diversas mensagens já publicadas pelo réu em sua página no Facebook denotam a presença de risco concreto de divulgação futura de novos discursos odiosos.

Presente, deste modo, o *relevante fundamento da demanda*. Presente, também, o *justificado receio de ineficácia do provimento final*, consubstanciado no risco de o réu, a despeito da exclusão das postagens de sua rede social (Facebook), voltar a realizar novas postagens de conteúdo semelhante.

Registre-se, ainda, a gravidade da conduta de publicação de mensagens ofensivas à dignidade da comunidade LGBTI+ através das redes sociais, dada a capacidade de proliferação das mensagens via internet, fazendo com que o discurso incitador da homofobia adquira proporções transnacionais.

Deste modo, considero que não pode o Poder Judiciário omitir-se do seu dever de garantir a fruição igualitária de direitos por todos, resguardando a manifestação das diferentes identidades que compõem a sociedade plural e complexa em que vivemos e inibindo comportamentos discriminatórios.

3- Conclusão

Diante do exposto, defiro a liminar, para determinar que o réu se abstenha de realizar postagens de cunho homofóbico e discriminatório em relação à comunidade LGBTI+ em suas redes sociais, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Citação já determinada no despacho inicial.

Apresentada a contestação, caso haja alegação de preliminar, oposição de fato constitutivo/extintivo/modificativo do direito do autor ou juntada de documentos (exceto a procuração e cópia de acórdãos, decisões e sentenças), intime-se a parte autora para se manifestar sobre a contestação, oportunidade em que deverá dizer, motivadamente, quais provas pretende produzir, ou requerer o julgamento antecipado da lide. O requerimento genérico de prova, sem a devida fundamentação, fica desde logo indeferido.

Apresentada a réplica ou transcorrido o prazo, venham os autos conclusos para decidir

quanto à realização de perícia/audiência.

Na sequência, intimem-se as partes para especificarem as provas que desejam produzir.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Recife, data da assinatura.

MARINA COFFERRI

Juíza Federal Substituta, no exercício da titularidade da 2ª Vara Federal/PE



Processo: **0813905-91.2020.4.05.8300**

Assinado eletronicamente por:

MARINA COFFERRI - Magistrado

Data e hora da assinatura: 11/11/2020 15:24:08

Identificador: 4058300.16527153



20110913105360400000016572576

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfpe.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>