



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000256092

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1095442-45.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ZENSHO DO BRASIL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, é apelado/apelante JONATHAN DE FAVARI (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso da ré, improvido o do autor, V.U. Sustentou oralmente a Doutora Andreia Gomes dos Santos.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores A.C.MATHIAS COLTRO (Presidente sem voto), FÁBIO PODESTÁ E FERNANDA GOMES CAMACHO.

São Paulo, 12 de abril de 2017.

Moreira Viegas
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº: 1095442-45.2015.8.26.0100
Comarca: São Paulo
Apelantes: ZENSHO DO BRASIL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. E OUTRO
Apelado: OS MESMOS

RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL - HOMOFOBIA - AUTOR VÍTIMA DE DISCRIMINAÇÃO SEXUAL - INOCORRÊNCIA – AGRESSÕES FÍSICAS E VERBAIS - OFENSAS RECÍPROCAS - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - SENTENÇA REFORMADA – PROVIDO O RECURSO DA RÉ; DESPROVIDO O DO AUTOR.

VOTO Nº 19.244

Ação cominatória cumulada com perdas e danos julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 224/229, cujo relatório se adota.

Apela a ré (fls. 237/252). Sustenta que dos fatos descritos não ocorre hipótese de dano moral a ser indenizado. Certo que o autor e seu companheiro foram abordados educadamente pelos funcionários do estabelecimento para cessarem a “troca ostensiva e exacerbada de beijos e carícias” e, como não aceitaram a advertência, partiram para agressão aos funcionários, inexistindo, portanto, ilícito passível de indenização. Ademais, mesmo na hipótese de agressões recíprocas, inexistiria o dever de indenizar, já que ausentes os requisitos legais previsto no ordenamento jurídico há justificar a indenização perseguida que, de qualquer forma, foi arbitrada em valor exorbitante, daí a necessidade de sua redução.

Há também recurso do autor reclamando a majoração da verba indenizatória (fls. 258/272).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recursos processados, com resposta (fls. 279/292 e 294/301).

É o relatório.

O autor, conforme narra a inicial, ao propor a presente ação, afirmou a ocorrência de ofensas verbais e físicas praticadas por empregado da empresa requerida, em virtude de sua opção sexual.

Assim, ingressou com a presente ação, visando o pagamento de indenização por danos morais e o custeio de tratamento psicológico.

Respeitado o entendimento do MM. Juiz sentenciante, o conjunto probatório não respalda nenhuma das alegações do autor. Apenas mostra que houve desentendimentos entre as partes, em razão da abordagem feita por funcionários do restaurante ao casal homossexual pedindo que fossem mais comedidos na troca de beijos e carícias, sendo que a confusão somente teve início após o namorado do requerente ter se sentido ofendido com a abordagem, o que resultou em agressões verbais e físicas recíprocas.

É o que se afere do depoimento ofertado pelo citado namorado:

“[...] Olha, o garçom e aquele outro rapaz, que eu não sabia que era segurança, reclamaram que a gente se beijou. Nisso ele levantou para falar com o garçom e eu fui no banheiro, quando eu saí do banheiro eu passei pela única família que estava ali no momento, que supostamente teria

sido a família que reclamou do nosso beijo, e eu perguntei para o pai, deduzi que era o pai, ele estava na mesa com outros dois adolescentes e duas crianças, e perguntei se o nosso beijo tinha incomodado ele de alguma maneira, e ele falou que não, que as crianças nem tinham reparado, e se tivesse reparado não teria problema nenhum, que ele não fez reclamação nenhuma. Nisso eu me aproximei do Jonathan que estava discutindo com o garçom, falei que conversei com a família, que eles não tinham apontado problema nenhum, nesse momento, o Jonathan, já que não tinha problema nenhum me deu outro beijo, e quando ele me beijou o garçom agressor pegou o Jonathan pelo braço e começou a arrastar a gente para fora do restaurante”(fls. 172/173).

Há, ainda nos autos, relatos, fotografias e gravações indicando que o autor e seu acompanhante trocavam carícias e beijos exagerados, o que teria motivado a aproximação dos empregados do estabelecimento.

Confira-se o que disse Ana Paula da Silva:

“J.: A senhora viu o entrevero? D.: Na realidade na hora eu estava no caixa, e a única coisa que eu me recordo que aconteceu, foi que ele e o Mady estavam discutindo, que é o rapaz que trabalha com a gente. J.: A senhora ouviu ou viu? D.: Eu vi a discussão. J.: Entre ele autor e este rapaz? D.: Que era funcionário, Mady, na hora eles estavam discutindo, quando ele entra ele

entra para dar no rosto do Mady e o Mady foi e deu um soco nele. J.: Pelo que a senhora presenciou a iniciativa da agressão teria sido do autor? D.: Sim. J.: E uma reação por parte do atendente do restaurante? D.: Exatamente. J.: A única coisa que a senhora viu foi isso? D.: Sim. J.: Como foi essa reação deste atendente parece que reagiu a possível tapa? Deu um soco? D.: Sim, eles estavam alterados, discutindo aí nisso como ele foi levantar a mão para dar no rosto do Mady aí o Mady revidou e deu um soco nele. J.: E qual foi a consequência deste soco? Ele caiu? D.: Não, ele ficou em pé, o nariz dele começou a sangrar neste momento aí um funcionário pegou um pano para limpar, a única coisa que eu lembro foi isso.”(fls. 180/182).

Na mesma linha, a fala do garçom apontado como agressor:

“J.: O senhor se envolveu no dia da agressão que o Jonathan alega ter sofrido? D.: Sim eu participei, mas não foi uma agressão minha. J.: O senhor estava presente? D.: Sim. J.: O que aconteceu? D.: Eu estava fazendo o meu serviço, limpando as bandejas, recolhendo os pratos sujos, passou o meu amigo segurança, daí a gente notou que tinha ao fundo uma criança e ela estava prestando atenção na mesa onde estava sentado o casal. J.: O casal que o senhor diz é o autor e o seu companheiro? D.: Sim, daí a criança me chamou a atenção, o meu amigo

segurança foi lá, conversou com ele. J.: Conversou em que sentido? D.: Por exemplo, por favor usa bom senso, por gentileza tem uma família ali. J.: O que eles estavam fazendo? D.: Houve um beijo, um deles se levantou para ir no banheiro, daí o segurança foi lá, falou com ele usa bom senso, por favor, tem criança aí, do mesmo jeito que a gente sempre usa para qualquer casal, ou qualquer hétero, gay, seja o que for, sozinho, ou as garotas de programa lá que entram, lá é o baixo Augusta, é uma loja problemática, então a gente tenta manter um nível de restaurante, inclusive pediu desculpa por isso, pelo mal entendido, como estava na primeira audiência, foi restrita, pelo próprio namorado, eles confirmam que a gente pediu desculpa, logo em seguida eu fui lá falei eu peço desculpa, a gente para todo mundo isso. J.: E o que aconteceu depois? D.: Quando o Jonathan voltou do banheiro o namorado dele contou o que houve, tudo isso está na gravação, dá para descrever, o Jonathan pegou ele pela mão, levou até a mesa, bem na frente da mesa da família, o pai e os três filhos, e deram um beijo, daí sim foi caloroso. Quando eles foram lá eu estava no balcão. J.: O que o senhor entende por beijo caloroso? D.: Beijo intenso, com a mão passando por tudo, eles se grudaram, então foi isso, daí eu estava no balcão terminando meu serviço com as bandejas, daí quando eu vi isso, está tudo no vídeo, eu fui na direção do Jonathan Como é que é isso? Não dá para ser, daí ele disse que

não concordava com a situação que era homofobia, daí eu disse não é homofobia, isso é um restaurante, não é uma balada, daí eu disse Se o senhor quiser fazer uma reclamação de mim, vamos lá eu te dou meu nome, meu nome é Mady, eu te dou o site da empresa, pode fazer uma reclamação de mim, daí a gente foi e no vídeo está eu e ele caminhando. Ele não ia me seguir se eu fosse um homofóbico, ou tivesse tratando ele mal. Eu tratei ele como eu faço com todos os outros. J.: O senhor saiu dali e se dirigiram para onde? D.: Ao lado do caixa, ao lado do caixa eu entreguei um folheto com o site, daí eu voltei para o balcão para terminar, porque lá, como é um movimento muito. O namorado dele e começou a gritar atrás de mim homofóbico, porque ninguém da loja, a loja tinha bastante movimento, ninguém tomou partido porque não foi uma homofobia, porque a própria sociedade se tiver uma coisa dessa. J.: O fato. D.: O namorado dele começou a me chamar de homofóbico, homofóbico, eu larguei as minhas bandejas e fui discutir com ele dizendo que eu não era homofóbico, eu não fiz nada e tinha agido profissionalmente. Enquanto eu estava discutindo com ele o namorado dele a mão veio aqui, pegou no meu queixo. Eu sempre fiz artes marciais não faço mais, mas sempre fiz, quando eu vi essa mão foi a reação instantânea, eu já girei na direção dele e dei um soco. J.: Um soco só? D.: Sim”(fls. 187/190).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, o que se pode inferir dos elementos trazidos aos autos é que efetivamente houve o conflito entre as partes, mas não se pode chegar à conclusão de que as agressões tenham sido unilaterais, praticadas apenas pelo preposto da ré. Pelo que se denota do acervo probatório, as agressões foram mútuas, o que descaracteriza a responsabilidade civil de ambas as partes.

Esse o entendimento prevalente na Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA – INDENIZAÇÃO – DANO MORAL - HOMOFOBIA - APELO CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - AUTOR VÍTIMA DE DISCRIMINAÇÃO SEXUAL - INOCORRÊNCIA – AGRESSÕES FÍSICAS E VERBAIS - OFENSAS RECÍPROCAS - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - IMPROCEDÊNCIA BEM DECRETADA À VISTA DO CONTEXTO PROBATÓRIO. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO (Relator(a): Neves Amorim; Comarca: São Bernardo do Campo; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 26/10/2015; Data de registro: 27/10/2015)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS Pleito ajuizado por pai e filho vítimas de agressão em casa noturna, praticada pelos seguranças do local Sentença de improcedência Inconformismo dos autores Conjunto probatório suficiente para demonstrar que os requerentes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contribuíram decisivamente para a eclosão do resultado, não havendo comprovação de que os empregados responsáveis pela segurança da casa noturna tenham reagido com flagrante desproporção. Manutenção da sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 252 do RITJSP. Negado provimento ao recurso (Relator(a): Viviani Nicolau; Comarca: Franca; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 15/01/2013; Data de registro: 16/01/2013)

Não comprovadas as alegadas ofensas e agressões unilaterais, não há que se falar em responsabilidade civil. Mutuamente se compensando as afrontas, nada remanesce para indenizar.

Assim, a sentença deve ser reformada e julgada improcedente a ação.

Invertido o resultado do julgado, arcará o autor com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes mantidos em vinte por cento do valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça.

Ante o exposto, pelo meu voto, DÁ-SE PROVIMENTO apenas ao recurso da ré.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator