



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000817295

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1001841-72.2017.8.26.0210, da Comarca de Guaíra, em que são apelantes ROSMIELI CAMARGO, HUSSAM ALI KADRI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) e LARA ALI KADRI, é apelada BRAYAN LUCAS DA COSTA CIPRIANO.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ERICKSON GAVAZZA MARQUES (Presidente) e J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 17 de outubro de 2018

A.C.MATHIAS COLTRO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

5ª Câmara – Seção de Direito Privado
Apelação nº 1001841-72.2017.8.26.0210 – Voto nº 37293
Comarca: Guaíra (1ª Vara)
Recorrente(s): Hussam Al i Kadri e outra
Recorrida(s): Brayan Lucas da Costa Cipriano
Natureza da ação: Indenização por danos morais

Ementa: Indenização por Danos morais – Autora, transexual, que foi abordada indevidamente pela segurança de uma festa, em duas ocasiões, tendo sido, inclusive, impedida de utilizar, novamente, o banheiro feminino – Inexistência de elementos que indiquem constrangimento das mulheres que frequentavam o local em razão do uso do toalete pela demandante – Danos morais configurados - *Quantum* indenizatório, todavia, reduzido - Recursos parcialmente providos.

Cuida-se de apelações interpostas em face da sentença de fls. 153/161, que condenou os corréus Hussam Kadri e Rosmieli Camargo, solidariamente, ao pagamento da quantia de R\$ 10.000,00, com juros de mora a partir do evento danoso e correção monetária desde o julgado, a título de indenização por danos morais e, de conseguinte, condenou os demandados ao pagamento das verbas sucumbenciais, fixada a honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Pretende a corré Rosmieli a reforma do decisum afirmando, em síntese, a ausência de provas do alegado constrangimento, uma vez que a autora, transexual, não foi abordada de forma discriminatória ao entrar na festa, nem foi impedida de utilizar o banheiro feminino. Ademais, as testemunhas suspeitas arroladas pela demandante prestaram depoimentos dúbios. Ressalta, também, a inexigibilidade de conduta diversa, na medida em que inexistente, em nosso ordenamento, norma que assegure ao transexual o uso do banheiro feminino, tampouco o direito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de ser revista por segurança do sexo oposto, mormente em se considerando que a requerente não passou pela cirurgia para mudança de sexo. Subsidiariamente, requer a diminuição dos valores da indenização (fls. 163/174).

De seu turno, apela também o corréu Hussam buscando a reforma da sentença, também afirmando a inexistência de prova dos fatos narrados na inicial. Sustenta, por outro lado, que a corré Rosmieli não seguia suas ordens, mas as ordens do chefe da segurança. Subsidiariamente, postula a redução do quantum indenizatório (fls. 175/184).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 187/200).

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça deixou de se manifestar pela ausência de interesse que justifique a intervenção ministerial (fls. 210).

É o relatório, adotado, no mais, o da sentença.

Segundo narrou a demandante ter sido submetida a constrangimentos, no dia 24.06.2017, numa festa organizada pelo corréu Hussam.

Asseverou ter assumido a condição feminina e o nome social de Bárbara e que, no dia, foi tratada de forma discriminatória pela segurança Rosmieli, que, logo na entrada, ordenou que ela fosse revistada por homem. Posteriormente, já dentro da festa, foi novamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

abordada pela corré, que a impediu de utilizar o banheiro feminino, fatos que lhe causaram grande humilhação.

Os recursos comportam parcial acolhida, apenas, para redução do quantum indenizatório.

Efetivamente, os elementos colacionados demonstraram que os fatos ocorreram tal qual narrados na inicial e no boletim de ocorrência.

As fotografias de fls. 14/15 e 19/20 indicam, sem sombra de dúvidas, a condição de transexual da demandante.

Em seu depoimento pessoal, a autora afirmou que a corré Rosmieli se negou a revista-la, na entrada, ordenando que ela fosse revistada por um homem, o que acabou ocorrendo. Depois, tendo aproveitado normalmente a festa e utilizado por diversas vezes o banheiro feminino, dirigiu-se novamente ao toalete feminino, quando foi impedida de entrar pela demandada, que mandou que ela fosse ao banheiro masculino (fls. 114/117).

A testemunha Pamela confirmou a narrativa da autora, assinalando que, no episódio da entrada da festa, o segurança apenas colocou a mão na cintura da requerente e falou para que ela entrasse no recinto. Após, tendo aproveitado a noite toda e utilizado o banheiro feminino todas as vezes, quando tentou mais uma vez usar o toalete, por volta das 4h, foi barrada pela segurança, que ordenou que ela fosse para o banheiro masculino, já que era um homem (fls. 118/120).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A informante Maiara esclareceu ter presenciado os fatos na porta do banheiro feminino (fls. 121/123).

As testemunhas da requerida, por sua vez, asseveraram que viram a autora festejando normalmente, sem que denotasse qualquer abalo emocional (fls. 126/131).

Certo, pelas provas colhidas, que a demandada Rosmieli foi contratada pelo corréu Hussam para atuar como segurança na festa por ele promovida, em 24.06.2017, e que, apesar de a demandante ter se divertido, aparentemente, a noite inteira, foi indevidamente abordada pela corré quando tentava ir ao banheiro feminino, por volta das 4 horas, bem como na portaria do estabelecimento.

A abordagem do banheiro foi absolutamente desarrazoada, tendo em vista que a autora já havia utilizado o toailete feminino outras vezes, sem notícia de que as mulheres que estavam na festa tenham se sentido constrangidas por tal fato.

Ademais e como afirmado pelo egrégio juízo, era um evento frequentado por jovens, os quais, na sua grande maioria não enxergam mais as questões ligadas à sexualidade como tabu.

Portanto, as abordagens tal qual relatadas pela autora e pelas testemunhas se mostraram abusivas e causaram constrangimento à demandante.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Como é cediço o dano moral se faz indenizável quando ocorrer efetiva e relevante ofensa à honra, à imagem e ao nome da pessoa, como se deu no presente caso.

Como ressalta Yussef Said Cahali,

“Parece mais razoável [.....] caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, 'como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos'; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a 'parte social do patrimônio moral' (honra, reputação etc.) e dano que molesta a 'parte afetiva do patrimônio moral' (dor, tristeza, saudade etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.). Ou, como assinala Carlos Bittar, 'qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)’”¹.

Para a Prof^a Maria Celina Bodin de Moraes²:

“A importância de conceituar o dano moral como lesão à dignidade humana pode ser medida pelas conseqüências que gera, a seguir enunciadas. Assim, em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado.

¹ Dano Moral, Ed. RT, 2ª edição, 2000, pág. 20.

² - Op. cit. p. 188/189.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum “direito subjetivo” da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um “interesse extrapatrimonial”) em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela, será suficiente para garantir a reparação.

(...). De fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito” (não há grifos no original).

Assim, resta comprovado o abalo moral sofrido pela requerente, abordada indevidamente pela segurança da festa, em duas ocasiões, notadamente quando impedida de utilizar o banheiro feminino, como já analisado, o que ultrapassa meros dissabores ou aborrecimentos, ensejando o dever de indenizar.

Conforme citado por Humberto Theodoro Júnior,

“Se, à falta de critérios objetivos, o juiz tem de se valer da prudência para atender, em cada caso, às suas peculiaridades, assim como à repercussão econômica da indenização pelo dano moral, o certo é que o valor da condenação, como princípio geral, 'não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo' (TJMG, AP.87.244-3, Rel. Des. Bady Curi, ac.9-4-1992, in Jurisprudência Mineira 118/161)”³.

³ Dano Moral, ed. Juarez de Oliveira –p.38



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Como pondera Silvio Venosa, reportando-se à bem elaborada síntese de Carlos Alberto Gherzi, os critérios para a tanto devem ser os seguintes:

“a) os danos morais não devem necessariamente guardar proporção com outros danos indenizáveis, os quais, inclusive, podem inexistir; o dano moral não está sujeito a cânones escritos; não se deve recorrer a cálculos puramente matemáticos; devem ser levados em conta as condições pessoais de quem será indenizado, os padecimentos causados, as circunstâncias traumáticas da conduta do ofensor e as seqüelas que afetam a vítima e, finalmente; deve ser considerada a idade da vítima”⁴.

Nessa tarefa e na falta de critério objetivo e específico para o dano moral, que tenha sido estabelecido pelo legislador, valer-se-á o juiz da equidade, com sua função integradora e corretiva, tudo na esteira do ensinamento do Ministro Ruy Rosado de Aguiar⁵ e com o fim de, conforme ensinam Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, “sempre avaliando a dimensão, o alcance, o significado, a importância do dano e (...) a intensidade da culpa”⁶, buscar a cabível proporção entre a conduta lesiva e a indenização cabível.

Com base no acima e considerando-se que, mesmo com as abordagens abusivas a autora ainda conseguiu se divertir, tem-se como adequada a fixação de indenização no valor de R\$ 5.000,00, incidindo juros de mora de 1% ao mês desde a data dos fatos e correção monetária do arbitramento.

⁴ Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 3a.ed., 2003, S.Paulo, p. 210

⁵ *Apud* Comentários ao Novo Código Civil, Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, vol. XIII, coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira, ps. 334 e segtes., n. 3

⁶ Comentários ao Novo Código Civil, Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, vol. XIII, coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira, ps. 337/338



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim, ficam os apelos acolhidos, apenas, para reduzir o quantum indenizatório para R\$ 5.000,00, mantida, no mais, a r. sentença.

Essas as razões pelas quais se entende ser possível acolher parcialmente os recursos interpostos, manifestando-se aqui o quanto se tem como necessário e suficiente à solução da causa, dentro da moldura em que apresentada e segundo o espectro da lide e legislação incidente na espécie, sem ensejo a disposição diversa e conducente a outra conclusão, inclusive no tocante a eventual pré-questionamento de questão federal, anotando-se, por fim, haver-se decidido a matéria consoante o que a turma julgadora teve como preciso a tanto, na formação de sua convicção, sem ensejo a que se afirme sobre eventual desconsideração ao que quer que seja, no âmbito do debate travado entre os litigantes.

Ante o exposto, aos recursos é dado parcial provimento.

A.C.Mathias Coltro
Relator