



PROCURADORIA -GERAL DA REPÚBLICA
ANTONIO CARLOS ALPINO BIGONHA
SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Nº 26434 ACAB2021

Autos Nº: AREsp 1732782/RJ (2020/0182615-8)
Agravante: Jair Messias Bolsonaro
Advogado: Thalita Abdala Aris e outros
Agravado: Grupo Arco Iris de Conscientização Homossexual e outros
Advogado: Clara Silveira Belato
Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Colenda Terceira Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

Agravo em recurso especial. Direito Civil. Ação civil pública. Declarações de cunho homofóbico. Preliminares de ilegitimidade ativa, inadequação da via eleita e ausência de interesse de agir. Imunidade parlamentar. Matéria constitucional. Inadequação do Resp. Dano moral coletivo. Revolvimento fático-probatório. Óbice da Súmula 7/STJ. Valor da indenização. Divergência jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico e similitude fática entre os julgados.

Parecer pelo não provimento do agravo em recurso especial.

Eminente Relatoria,

O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou seguimento ao recurso especial interposto pelo então deputado federal Jair Messias Bolsonaro contra o v. acórdão proferido em apelação manejada, por sua vez, nos autos de ação civil pública. O r. despacho de trancamento adotou como fundamentos: (i) a inoccorrência de negativa de prestação jurisdicional, (ii) a incidência da Súmula n. 7/STJ e (iii) a razoabilidade do quantum indenizatório, fls. (e-STJ) 1038/1051:

1) Recurso Especial

No que concerne à alegada deficiência de fundamentação, não se vislumbra na hipótese vertente que o v. acórdão recorrido padeça de qualquer dos vícios descritos nos citados dispositivos legais.

Com efeito, o órgão julgador apreciou, com coerência, clareza e devida fundamentação, as teses suscitadas pelo Jurisdicionado durante o processo judicial,

em obediência ao que determinam o artigo 93, IX, da Constituição da República e, a contrario sensu, o artigo 489, parágrafo 1º, d o CPC.

O v. acórdão abordou as questões apresentada pela parte de forma suficiente a formar e demonstrar seu convencimento, elucidando as suas razões de decidir de forma clara e transparente, de modo que não há violação ao dispositivo indicado.

[...]

Por sua vez, verificar a legitimidade do recorrente trata de análise de realidade fática que se pretende rever na via inadequada dos recursos extremos, o que atrai a incidência da Súmula n° 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").[...]

No que concerne aos danos morais, o exame das razões recursais revela que recorrente pretende por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos. A jurisprudência do e. STJ firmou entendimento de que o exame da configuração ou não de danos morais passa pela seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, de modo que não merece trânsito o recurso especial, ante o veto do Enunciado n° 7 da Súmula do STJ.[...]

Por fim, a configuração da indenização é aferida com base na análise do caso concreto, em suas peculiaridades, nos limites da proporção e da razoabilidade, e, portanto, a análise é fático-probatória, encontrando óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. A revisão do quantum indenizatório somente será realizada pelo Superior Tribunal se manifestamente irrazoável, o que não ocorre neste feito.

Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada por Grupo Diversidade Niterói, Grupo Cabo Free de Conscientização Homossexual e Combate a Homofobia e Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual. A ação, proposta em face de Jair Messias Bolsonaro, objetivou sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos e a retratação das declarações ofensivas proferidas no programa “CQC – Custe O que Custar” da Rede Bandeirantes de Televisão.

O recurso especial suscita a nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional, por entender que o Egrégio Tribunal de Justiça Estadual não se manifestou a respeito da inadequação da via eleita, ilegitimidade ativa e não configuração do ato ilícito, fls. (e-STJ) 888/916.

Reitera as preliminares de ilegitimidade ativa, inadequação da via eleita e ausência de interesse de agir, sob o fundamento de que danos advindos dos debates relacionados à orientação sexual não se encontrariam albergados nas hipóteses taxativas de cabimento da ação civil pública, nos termos do art. 1º, VII, da Lei 7374/85. Ademais, os estatutos das autoras não contemplariam essa finalidade institucional, segundo a disciplina do art. 5º, V, “a” e “b” da LACP.

Aponta violação ao art. 1º, § 1º, da Lei 9.008/95, por entender que o fundo de defesa de direitos difusos tem por finalidade a “*reparação dos danos causados ao meio ambiente, consumidor, bens de direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos*”, não estando inseridas questões relacionadas à orientação sexual, o que reforçaria a inadequação da via eleita e a ilegitimidade das associações autoras.

No mérito, sustenta que, ao determinar o pagamento da indenização em decorrências de declarações proferidas sob imunidade parlamentar, o v. acórdão violou os artigos 187 e 927, do CC e 373, I do CPC, consoante a seguinte fundamentação:

(1) o Recorrente, à época parlamentar, gozava da imunidade disposta no artigo 53, da CF/88, excludente de antijuricidade, que consiste numa proteção adicional à garantia de liberdade de expressão e que, em situações limítrofes acerca da conexão entre a manifestação do parlamentar e o exercício de seu mandato, deve ser garantida, tal qual decidido pelo Col. Supremo Tribunal Federal e (2) ainda que superada a imunidade parlamentar, o que se admite apenas para argumentar, como cidadão, omitiu sua opinião, direito fundamental garantido pelo artigo 5º, IV, da CF/88, não havendo que se falar em ilícito e, muito menos, em dano, o qual não foi comprovado pelos Recorridos (suposto dano presumido) sendo que suas respostas se referiram tão somente à sua convicção a respeito da orientação sexual de membros de sua própria família. (fls. 909/910)

Por fim, colaciona acórdão paradigma para demonstrar que o valor da indenização arbitrado seria exorbitante.

Daí o presente agravo em recurso especial, no qual a parte pleiteia seja admitido e processado o recurso especial, alegando ter preenchido os requisitos necessários ao provimento do reclamo, fls. (e-STJ) 1096/1125.

Apresentada contraminuta, às fls. (e-STJ) 1323/1346.

Os autos vieram ao Ministério Público Federal, para emissão de parecer, em 3 de novembro de 2020, fls. (e-STJ) 1356.

Feito o breve relatório, passo a opinar.

I – Preliminar de Negativa de Prestação Jurisdicional

Da leitura r. decisão denegatória, extrai-se que um dos fundamentos da negativa de processamento do recurso especial foi a constatação da efetiva prestação jurisdicional, de forma suficiente e fundamentada.

Nesse sentido, vale registrar o entendimento do STF¹ de que a exigência de fundamentação prevista no art. 93, IX, da CF não demanda o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas suscitadas pelas partes, nem mesmo que esteja correta a motivação da decisão.

No caso, o Egrégio Tribunal de Justiça afastou as preliminares arguidas pelo ora agravante, asseverando a legitimidade das associações autoras para ingressarem com a presente demanda coletiva, em defesa dos direitos da comunidade LGBT, consoante a seguinte ementa, fls. (e-STJ) 733/734:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEMANDA INTERPOSTA POR ENTIDADES DE CLASSE DE COMBATE À HOMOFOBIA. DECLARAÇÕES EMANADAS POR DEPUTADO FEDERAL, EM PROGRAMA TELEVISIVO, QUE ATINGIRAM A HONRA E A DIGNIDADE DA COMUNIDADE LGBT. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONDENAR O RÉU AO PAGAMENTO DO IMPORTE DE R\$ 150.000,00 (CENTO E CINQUENTA MIL REAIS) A TÍTULO DE DANOS MORAIS COLETIVOS. RECURSO DE APELO DO RÉU, ARGUMENTANDO, PRELIMINARMENTE, A ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM, A INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E A VIOLAÇÃO À PRERROGATIVA DA IMUNIDADE MATERIAL. APELAÇÃO ADESIVA, INTERPOSTA PELOS AUTORES PLEITEANDO A MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS COLETIVOS. 1 - No que tange à preliminar de ilegitimidade ativa, de acordo com o artigo 5º da Lei nº 7.347/85, as Associações Civis constituídas há mais de um ano têm legitimidade para propor a ação principal e a cautelar coletiva. Para fins de legitimidade coletiva, todavia, torna-se indispensável a análise da pertinência temática, requisito que afere a relação das finalidades institucionais da Associação com os direitos que pretende resguardar em prol de seus legitimados. No caso em tela, ressoa incontroverso que as autoras são Associações Civis sem fins lucrativos, fundadas há mais de 1 ano e que têm como finalidade precípua a defesa à liberdade de gênero, orientação e prática sexual e o combate a quaisquer de suas formas de discriminação, o que responde à pertinência temática exigida e garante a representatividade adequada às autoras

¹ Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. **3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.** 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

para figurar no polo ativo. 2- Com relação à invocada inadequação da via eleita, também não há socorro ao apelante. As Associações autoras militam em defesa dos direitos da comunidade LGBT, em prol da conscientização da sociedade acerca dos seus direitos de igualdade, liberdade e respeito, buscando combater qualquer tipo de discriminação. Direitos tais que, na esfera coletiva, podem ser resguardados por meio de instrumentos jurídicos como a presente Ação Civil Pública. Preliminares rejeitadas. 3 - Quanto à análise do mérito, como principal tese de defesa, alega o réu a ocorrência de violação a sua prerrogativa funcional de imunidade parlamentar, em seu aspecto material ou substantivo (freedom of speech), a que faz jus no exercício do mandato de Deputado Federal, conforme previsto no art.53 da CR/88. Entendimento do E.STF no sentido de que para que sejam asseguradas invioláveis devem ser as manifestações, palavras e votos, emitidas no exercício do mandato (prática In officio) ou em razão dele (prática propter officium). No caso em tela, as palavras proferidas pelo réu, fora do recinto da Casa Legislativa e em programa veiculado em rede nacional, além não guardarem qualquer correlação com o livre exercício de seu mandato parlamentar, provocaram humilhação e sentimento de menos valia aos atingidos. Há, em diversas falas do réu, como ao dizer que "não correria o risco" de ter um filho homossexual, em razão da boa educação dedicada aos filhos e 'por ter sido um pai presente'ou que "ninguém tem orgulho de ter um filho gay ou uma filha lésbica" a exteriorização de uma ideia de inferioridade e de inadequação social e moral daqueles que possuem uma orientação sexual diversa da sua, a qual propala ser a única correta. Desta forma, a exposição pública do réu, discutida nestes autos, não está acobertada pelo manto da imunidade parlamentar material, além do que está em frontal inobservância ao objetivo republicano fundamental de promoção do bem de todos sem quaisquer formas de discriminação, insculpido no inciso IV do art. 3º da CR/88. 6 - Igualmente, não há que se falar, na presente hipótese, da ocorrência de nenhum ato de censura, posto que, diferentemente do seu significado, em que há um julgamento prévio da conveniência da liberação ou exibição pública de manifestações, o réu, em pleno exercício do seu direito fundamental à liberdade de expressão, não só o exerceu, como abusou de tal postulado, ao exprimir consideração de cunho, eminentemente, ofensivo, sob o espeque de descrever uma opinião pessoal que entendia estar salvaguardada pela prerrogativa constitucional da imunidade. 7- DANOS MORAIS COLETIVOS QUE RESTARAM CARACTERIZADOS EM RAZÃO DAS OFENSAS IRROGADAS PELO RÉU A TODOS OS REPRESENTADOS DOS AUTORES, CIDADÃOS QUE CONTINUAM NA BUSCA DA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA ERRADICAÇÃO DAS DIVERSAS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO AINDA PRESENTES NA SOCIEDADE. 8- VALOR ARBITRADO A ESTE TÍTULO, PELA JUÍZA A QUO, EM R\$ 150.000,00 (CENTO E CINQUENTA MIL REAIS), QUE NÃO MERECE RETOQUE, POSTO QUE, DEVIDAMENTE, OBSERVADOS OS REQUISITOS PARA SUA FIXAÇÃO, MORMENTE NO QUE CONCERNE AO CRITÉRIO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO RÉU, PESSOA FÍSICA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

Como se vê, houve o enfrentamento de toda a questão posta em discussão, que foi desenvolvida e analisada fundamentadamente, ainda que em sentido contrário à pretensão do agravante, sendo cediço que o órgão julgador não é obrigado a

manifestar-se expressamente sobre todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes, desde que motive juridicamente sua decisão.

Não há falar, pois, em negativa de prestação jurisdicional.

II – Preliminares de ilegitimidade ativa, inadequação da via eleita e ausência de interesse de agir.

Aduz o agravante que os danos decorrentes do desrespeito à livre orientação sexual não se encontrariam previstos nas hipóteses de cabimento das ações civis públicas, e que a finalidade institucional das associações autoras extrapolaria o rol estabelecido nos art. 1º, VII, e 5º, V, “a” e “b”, da Lei 7374/85.

Suscita violação ao art. 1º, § 1º, da Lei 9.008/95, por entender que o fundo de defesa de direitos difusos teria por finalidade a “*reparação dos danos causados ao meio ambiente, consumidor, bens de direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos*”, não estando inseridas questões quanto a orientação sexual, o que reforçaria a inadequação da via eleita e ilegitimidade das associações autoras.

Inicialmente, observa-se que o art. 1º, § 1º, da Lei 9008/95, questionado no recurso especial, não foi objeto da apelação ou dos embargos de declaração opostos pelo ora agravante, restando precluso o seu debate neste momento processual: o Egrégio Tribunal Estadual, diante do silêncio do réu, não apreciou a matéria que se pretende devolver a esta Instância Especial.

Neste contexto, tendo em vista a ausência de enfrentamento pelo C. Tribunal de Origem do referido dispositivo legal, o recurso não logra conhecimento, no particular, à míngua de prequestionamento.

Quanto as demais violações apontadas, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reconheceu a legitimidade e o interesse de agir das associações agravadas para propor a presente ação civil pública sob os seguintes fundamentos, fls. (e-STJ) 737/738:

Inicialmente, no que tange à preliminar de ilegitimidade ativa, vale ressaltar que, de acordo com o artigo 5º da Lei nº 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, têm legitimidade para propor a ação principal e a cautelar as associações civis desde que, cumulativamente, estejam constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil e incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, in verbis:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar V- a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

Sobre isso, é importante ressaltar que as associações civis, como nenhum outro legitimado, representam a própria sociedade, a detentora direta de todos os direitos que se busca resguardar por meio da tutela coletiva.

Para fins de legitimidade coletiva, todavia, torna-se indispensável a análise da pertinência temática, requisito que afere a relação das finalidades institucionais da Associação com os direitos que pretende resguardar em prol de sua categoria.

Dito isso, e analisando o caso em tela, re-soa incontroverso que as autoras são associações civis sem fins lucrativos, fundadas há mais de 1 anos e que têm como finalidade precípua a defesa à liberdade de gênero, orientação e prática sexual e o combate a quaisquer de suas formas de discriminação, o que corresponde à pertinência temática exigida e garante a representatividade adequada às autoras para figurar no polo ativo.

Igualmente, com relação à invocada inadequação da via eleita, não há socorro ao apelante.

Como já explicitado acima, as associações autoras militam em defesa dos direitos da comunidade LGBT, em prol da conscientização da sociedade acerca dos seus direitos de igualdade, liberdade, respeito, buscando combater qualquer tipo de discriminação.

Não há qualquer dúvida de que a defesa promovida pelas ora apelantes compõe o núcleo de direitos de estatura fundamental que justificam e mobilizam a sociedade para a criação das associações dos mais diversos segmentos.

Indiscutível, assim, que a proteção aos direitos individuais homogêneos, titularizados pelos representados e ora vindicados pelos seus representantes, pode ser garantida na esfera coletiva por meio de instrumentos jurídicos como a presente Ação Civil Pública.

Com efeito, segundo os estatutos sociais de fls. (e-STJ) 47/55, 63/71 e 78/91, as associações autoras têm como finalidade defender a liberdade de gênero, orientação e prática sexual e o combate a quaisquer formas de discriminação, como se depreende, por exemplo, do Estatuto do Grupo Diversidade Niterói, fls. (e-STJ) 47/55:

CAPÍTULO — DAS FINALIDADES

Art 4º Constitui finalidade fundamental do GDN organizar, sem qualquer forma de discriminação, o maior número de pessoas, em defender a liberdade de orientação e prática sexual de TODO E QUALQUER INDIVÍDUO.

Ar t 5º Constituem finalidades específicas do GDN:

Conscientizar as pessoas sobre gênero, orientação e práticas sexuais e da sua importância como seres humanos, de seus direitos e, principalmente, se sua liberdade de orientação e prática sexual;

- 2 — Contribuir para coleta, organização e difusão de informações e a produção de conhecimentos sobre a sexualidade humana;
- 3 — Conscientizar a sociedade do direito à igualdade de gêneros;
- 4 — Conscientizar a sociedade do direito à liberdade de orientação e práticas sexuais;
- 5 — Contribuir para coleta, organização e difusão de informações e a produção de conhecimentos sobre saúde, especialmente as DST's (Doença Sexualmente Transmissíveis) e SIDA (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida);
- 6 — Participar, apoiar e divulgar trabalhos culturais, artísticos, literários, cívicos, desportivos e da área de saúde ou quaisquer outros sobre a sexualidade humana;
- 7 — Combater qualquer discriminação por gênero, orientação e práticas sexuais;
- 8 — Promover intercâmbio com outras organizações afins, em nível nacional e internacional, bem como com entidades de defesa de outros grupos minoritários ou entidades empenhadas na defesa dos direitos humanos, respeitando o Art 2º do presente Estatuto;
- 9 — Auxiliar na formação de novos grupos de conscientização e emancipação da diversidade sexual em todo o território nacional e no exterior;
- 10 — Promover a auto-estima dos grupos de minorias de gênero, orientação e práticas sexuais, objetivando uma melhoria na qualidade de vida e nas questões de cidadania;
- 11 — Realizar parcerias com entidades públicas, governos, autarquias e empresas públicas ou privadas;
- 12 — Debater, formular e propor políticas públicas que visem à consecução das finalidades do GDN;
- 13 — Divulgar para a sociedade as finalidades, objetivos, promoções e realizações do GDN;
- 14 — Promover o direito das minorias de gênero, orientação e práticas sexuais, garantindo o cumprimento dos direitos já conquistados e lutando pela conquista de novos direitos que garantam a igualdade destas minorias na sociedade.

Como se vê não assiste razão ao recorrente, tendo em vista que as associações cumpriram todos os requisitos necessários para figurarem no polo ativo da ação coletiva, cuja matéria faz parte de suas finalidades institucionais. Ressalta-se que o artigo 5º da Lei 7.374/85 deve ser interpretado de forma conjunta com seu artigo 1º, o qual dispõe que as ações civis públicas visam tutelar direitos difusos e coletivos de modo amplo².

² Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

- I - ao meio-ambiente;
- II - ao consumidor;
- III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.
- V - por infração da ordem econômica;
- VI - à ordem urbanística.
- VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.
- VIII - ao patrimônio público e social.

Nesse ponto, cumpre transcrever a definição de direito difuso e coletivo do processualista Daniel Amorim Assumpção Neves³:

Na doutrina é tranquilo o entendimento de que nem sempre será fácil ao operador do direito distinguir as diferentes espécies de direito coletivo existentes em nosso microsistema processual coletivo. A constatação é corroborada por identidades de alguns elementos comuns a mais de uma dessas espécies de direito.

Tanto o direito difuso como o coletivo são transindividuais, já que nenhum deles pertence a um indivíduo. Apesar de serem diferentes os titulares desses direitos – a coletividade, no primeiro caso, e uma comunidade no segundo –, a transindividualidade é característica comum a ambos. Também a indivisibilidade é característica presente tanto no direito difuso como no direito coletivo, não sendo possível a fruição desse direito apenas por alguns membros da coletividade ou da comunidade e não pelos demais.

As identidades entre o direito difuso e o coletivo, entretanto, se limitam à transindividualidade e à indivisibilidade, porque entre ambos há ao menos duas importantes diferenças.

Conforme já analisado, enquanto no direito difuso não existe uma relação jurídica que vincule os indivíduos que compõem a coletividade, no direito coletivo há, entre os membros da coletividade, uma relação jurídica base, que os vincula entre si ou com a parte contrária. Portanto, no direito difuso a condição de membro da coletividade decorre de uma situação de fato, enquanto no direito coletivo existe uma relação jurídica que vincula os indivíduos que compõem a classe, grupo ou categoria de pessoas.

Enquanto no direito difuso há uma indeterminabilidade dos sujeitos que compõem a coletividade (note-se, não há, como indevidamente sugere o art. 81, parágrafo único, incisos I e II, do CDC, uma indeterminabilidade de titulares, porque o titular é sempre determinado: a coletividade), ainda que relativa, conforme já analisado, no direito coletivo, os membros que compõem a comunidade são indeterminados, mas determináveis (novamente o titular do direito é determinado – o grupo, classe ou categoria de pessoas –, sendo indeterminados, mas determináveis, somente os sujeitos que compõem essa comunidade).

A questão mais importante que deve ser respondida, entretanto, diz respeito à utilidade prática dessa distinção entre o direito difuso e coletivo. Para parcela da doutrina, a questão se resolve no plano puramente acadêmico, sem grandes consequências práticas. Nesse sentido as lições de Teori Albino Zavascki:

“Nem sempre são perceptíveis com clareza as diferenças entre os direitos difusos e os direitos coletivos, ambos transindividuais e indivisíveis, o que, do ponto de vista processual, não tem maiores consequências, já que, pertencendo ambos ao gênero direitos transindividuais, são tutelados judicialmente pelos mesmos instrumentos processuais”.

Por outro lado, existe corrente doutrinária que defende a precisa distinção dos direitos difusos e coletivos não só por uma questão acadêmica, observando que também existiram consequências práticas relevantes dessa tarefa. Nas palavras de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes,

“A correta distinção se faz necessária e é importante, na medida em que as duas categorias estão submetidas a regime diverso em termos de coisa julgada. A sentença proferida em relação aos interesses difusos produzirá efeitos erga omnes, enquanto na solução dos conflitos envolvendo interesses coletivos a eficácia estará adstrita ao grupo, categoria ou classe”.

³Tartuce, Flávio. Manual de direito do consumidor: direito material e processual, volume único / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 637-638.

Quanto a legitimidade da associação para propor a demanda coletiva, acrescenta o mesmo doutrinador⁴:

A legitimidade ativa da associação está consagrada no art. 5.º, V, da Lei 7.347/1985 e no art. 82, IV da Lei 8.078/1990, sendo entendimento corrente na doutrina e jurisprudência a legitimação das associações para todas as espécies de direitos tutelados no microsistema coletivo. Dessa forma, poderão propor ações coletivas na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ainda que seja mais comum sua atuação nos dois últimos casos. [...]

O prazo de pelo menos um ano, exigido da constituição da associação para permitir seu ingresso com ação coletiva é contado dessa constituição jurídica, perfeita e acabada. Registre-se a acertada opinião doutrinária no sentido de que, excepcionalmente, essa condição da ação passe a existir durante o processo, não havendo sentido na extinção do processo, por carência da ação, se no momento de análise das condições da ação já tiver transcorrido um ano da constituição da associação, condição que não estava preenchida no momento da propositura da demanda. Seja em aplicação do art. 493 do CPC¹³³, seja em respeito aos princípios da economia processual e efetividade da jurisdição, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça¹³⁴, essa excepcional forma de legitimação superveniente deve realmente ser admitida. [...]

O terceiro requisito exigido para a legitimidade ativa das associações é a chamada “pertinência temática”, significando que deva existir uma vinculação entre as finalidades institucionais da associação, consagradas em seu estatuto social, e a espécie de bem jurídico tutelado em sede de ação coletiva.

Segundo a melhor doutrina, o estatuto da associação não precisa de um grau de especialidade que limite demasiadamente a sua atuação como autora de ações coletivas, de forma que uma previsão genérica, desde que relacionada, ainda que de maneira indireta, com o objeto da demanda, já é suficiente. O que não se admite, por exemplo, é que uma associação, voltada à defesa do consumidor, queira discutir em juízo a violação ao patrimônio cultural, ou uma associação voltada à defesa do meio ambiente queira defender em juízo um direito difuso à saúde pública.

Aparentemente, o requisito da pertinência temática foi o mais próximo que o legislador brasileiro chegou da chamada “representação adequada”, analisada no próximo tópico. Presume que, ao ter em seus estatutos a expressa previsão – ainda que genérica – da defesa do direito coletivo lato sensu, a associação será o representante adequado para sua defesa em juízo em uma ação coletiva.

Existem três requisitos cumulativos exigidos pelos arts. 5.º, V, a e b, da Lei 7.347/1985 e art. 82, IV, da Lei 8.078/1990: (a) constituição nos termos da lei civil; (b) existência jurídica há pelo menos um ano; e (c) pertinência temática.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, reconhece a legitimidade das associações para a propositura da ação civil pública visando tutelar direitos transindividuais relacionados a suas finalidades institucionais:

⁴ Ibid, p. 661-665

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DOS ASSOCIADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se associação possui legitimidade ativa para propor Ação Civil Pública que objetive a defesa de direito individual homogêneo de seus associados. 2. A sentença julgou a ação extinta sem julgamento do mérito, sob o fundamento de carência de ação ante a ilegitimidade ativa da associação. 3. O Tribunal regional reformou em parte a sentença nesse tópico e consignou (fl. 509, e-STJ): "A presente demanda visa tutelar direitos individuais homogêneos, pois pugna pela melhoria das condições de trabalho dos Procuradores Federais lotados na Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS de Americana/SP. Da leitura do estatuto social da associação (fls. 32/52), infere-se que ela possui como finalidade a proteção dos interesses e direitos dos membros das carreiras da Advocacia Pública Federal, razão pela qual não merece prevalecer o argumento de ausência de legitimidade em razão de suas finalidades sociais não estarem relacionadas expressamente no artigo 5º, V, "b", da Lei nº 7.347/85, já que basta que a pretensão veiculada na demanda esteja relacionada diretamente com a consecução dos fins institucionais da associação". 4. A jurisprudência do STJ reconhece a legitimidade da associação para a propositura de Ação Civil Pública na defesa de direitos individuais homogêneos de seus associados. Precedente: REsp 1.265.463/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/3/2012.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1790616/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS COLETIVOS. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo objetivando a condenação dos ora agravantes por ato de improbidade administrativa, consistente na contratação de servidor sem concurso público para o quadro de pessoal da Fundação Assisense de Cultura - FAC.[...]

4. "A jurisprudência desta Corte orienta-se pela viabilidade de condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública" (AREsp 1.069.543/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 2/8/2017). Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1.541.563/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/9/2015).

5. No que concerne aos elementos caracterizadores do dano moral coletivo, este Superior Tribunal já se manifestou no sentido de que "a possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação tem levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa" (REsp 1.397.870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/12/2014).

6. "Os danos morais coletivos se configuram na própria prática ilícita, dispensam a prova de efetivo dano ou sofrimento da sociedade e se baseiam na responsabilidade de natureza objetiva, na qual é desnecessária a comprovação de culpa ou de dolo do agente lesivo" (AgInt no AREsp 1.343.283/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 19/2/2020).[...]

9. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 538.308/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 04/09/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO. DIREITOS OU INTERESSES DIFUSOS. LEGITIMIDADE ATIVA. NÃO INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 5/STJ.

1. Jurisprudência Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as associações de classe atuam como representantes processuais, sendo obrigatória a autorização individual ou assemblear dos associados, conforme julgado no Recurso Extraordinário n.º 573.232.

2. Esse entendimento, todavia, não se aplica na hipótese de a associação buscar em juízo a tutela de interesses ou direitos difusos - art. 82, IV, do CDC.

3. Não se trata, na hipótese dos autos, de revisão de interpretação conferida pelo Tribunal de Justiça de origem à cláusula contratual ou de revisão do conteúdo fático-probatório dos autos.

4. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1712880/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 13/12/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. SÚMULAS 5, 7 E 83 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Corte local, com base nos elementos fático-probatórios dos autos e na interpretação do estatuto social da recorrida, concluiu pela legitimidade ativa desta para a propositura da ação civil pública, de forma que rever esse entendimento e acolher a pretensão recursal ensejaria o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos e o estatuto social da associação, o que é vedado pelo teor das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Considerando a moldura fática delineada no acórdão recorrido, o entendimento da Corte local sobre a legitimidade ativa da associação recorrida está em conformidade com a jurisprudência do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 895.405/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 06/10/2017)

Pelo não conhecimento das preliminares.

III – Dever de indenizar. Violação dos artigos 187 e 927 do CC e 373, I, do CPC.

Alega o agravante que o acórdão recorrido violou os artigos 187 e 927 do Código Civil e 373, I, do Código de Processo Civil ao determinar o pagamento de indenização pelo livre exercício do direito de expressão e sob o manto da imunidade parlamentar. Sustenta que, na época dos fatos, estava no exercício do mandato de deputado federal, fazendo jus à proteção substantiva prevista no art. 53 da Constituição Federal. Nesse sentido, entende que apenas emitiu sua opinião sobre o tema proposto pelos entrevistadores, direito fundamental garantido a todos nos termos do art. 5º, IV da CF/88.

Inicialmente, as apontadas violações legais não podem ser analisadas neste momento processual, porque não foram objeto de prequestionamento, atraindo, aqui também, aplicação do óbice da Súmula 211 desse Colendo Tribunal.

Ora, resta claro, da simples leitura do v. acórdão recorrido, que o Egrégio Tribunal de origem não analisou a controvérsia à luz dos artigos 187 e 927 do Código Civil e 373, I, do Código de Processo Civil. Ademais, a tese recursal invoca esses dispositivos de lei a partir da premissa de que o réu, ora agravante, manifestou-se sob a proteção da imunidade parlamentar, exercendo seu direito de livre expressão. Confira-se o v. acórdão, no particular, fls. (e-STJ) 738/743:

Ultrapassadas tais considerações, aborda-se a tese defensiva central, fulcrada na alegada violação à prerrogativa da imunidade parlamentar em sentido material ou substantiva (freedom of speech) a que faz jus o réu no exercício do mandato de Deputado Federal.

A este respeito, assevera a CR/88 que são os Deputados e Senadores invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, na dicção do art.53 da Carta Maior:

Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

Debruçando-se sobre o tema, o Egrégio Supremo Tribunal Federal assentou jurisprudência no sentido de que a imunidade material é um instituto que tem por função garantir o exercício independente do mandato parlamentar, tanto que espraia sua proteção na esfera penal e civil e abrange "quaisquer opiniões, palavras e votos".

Contudo, como qualquer prerrogativa, a imunidade não pode ser confundida com um privilégio pessoal, nem com irresponsabilidade absoluta, encontrando seus limites na própria Constituição que a previu.

Partindo-se desta premissa, a Suprema Corte pacificou o entendimento de que para que sejam asseguradas invioláveis devem ser as manifestações, palavras e votos, emitidas no exercício do mandato (prática in officio) ou em razão dele (prática propter officium). [...]

Assim a imunidade absoluta que protege o parlamentar federal em todo o território nacional, dá-se apenas no recinto legislativo, quando serão, de qualquer forma, apurados abusos ou violações que possam ter sido cometidos pelo parlamentar.

Com isso, quando a declaração for emitida fora do Congresso Nacional a imunidade substantiva será relativa, sendo analisado nexa da manifestação com o exercício da função legislativa.

No caso em tela, as palavras proferidas pelo réu, fora do recinto da Casa Legislativa e em programa veiculado em rede nacional, além não guardarem qualquer correlação com o livre exercício de seu mandato parlamentar, provocaram humilhação e sentimento de menos valia aos atingidos.

Assim, ao contrário do asseverado pelo réu e, do mesmo modo, ventilado no Parecer da Doutra Procuradoria de Justiça (index no 709), as exposições do ora apelante não se revelam como mera opinião acerca da predileção à orientação heterossexual.

Há, na fala reproduzida pelo réu, a exteriorização de uma ideia de inferioridade e de inadequação social e moral daqueles que possuem uma orientação sexual diferente da sua, a qual propala ser a única correta.

Isso se extrai de vários trechos da entrevista, tais como:

Sentença, no index no 498 (fls.476):

"Em resposta à pergunta "se um desses gays, que vai na parada gay, quiser votar no senhor, o senhor aceita o voto?", o réu respondeu "ai não tem problema nenhum, voto é muito bem -vindo, e tão votando num macho, eles não querem votar em boiola, é que boiola não atende os sonhos deles, tão votando num macho."

O réu chegou a responder à pergunta da cantora Preta Gil quanto ao que faria se seu filho se apaixonasse por uma negra com as seguintes palavras:

"Preta, não vou discutir promiscuidade com quem quer que seja, eu não corro esse risco e meus filhos foram muito bem educados, e não viveram em ambiente como lamentavelmente é o teu". Posteriormente o réu negou preconceito racial, declarando ter entendido a pergunta como se Preta Gil perguntasse o que faria se tivesse filho gay.

"Em referência ao equívoco com Preta Gil, o réu declarou: "tava crente que a pergunta da Preta Gil era como você reagiria caso teu filho tivesse um relacionamento com um gay, e isso tá claro. Ninguém tem prazer de ter um filho gay, ou alguém tem? Ou uma filha lésbica?"

Igualmente, em outras passagens, como segue nos destaques abaixo, as afirmações do réu não têm correlação o seu ofício parlamentar.

Sentença, no index no 498, fls.475:

Em resposta à pergunta "o que você faria se tivesse um filho gay?", o réu afirmou: "isso nem passa pela minha cabeça porque tiveram uma boa educação, eu fui um pai presente, então não corro esse risco"

"Eu tenho o direito de falar né, tenho imunidade para isso, não é pra defender o que bem entender, me chamam de maluco é outra história, mas não me chama de homossexual, de racista nem de ladrão"

Isso porque, o réu ao afirmar que o fato de uma pessoa ser homossexual seria proveniente de uma condição de educação deficitária ou de abandono familiar, bem como ao associar o seu temor de ser considerado homossexual ao medo comparável a ser considerado racista ou outro criminoso qualquer, mais uma vez, apenas aborda de forma discriminatória e pejorativa aspectos da intimidade e da liberdade de qualquer cidadão relacionados à orientação sexual.

Por fim, não menos inoportuna foi a afirmativa que encerrou a entrevista:

"Eu não tenho qualquer informação que um filho meu tenha um comportamento homossexual com quem quer que seja, até porque tudo o que esses bichas tem para oferecer, as mulheres têm e é melhor".

Por tais razões, entendo que a exposição pública do réu, discutida nestes autos, não está acobertado pelo manto da imunidade parlamentar material, além do que está em frontal inobservância ao objetivo republicano fundamental de promoção do bem de todos sem quaisquer formas de discriminação, insculpido no inciso IV do art.3º da CR/88:

***Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.***

Da mesma forma, não há que se falar, na presente hipótese, da ocorrência de nenhum ato de censura, posto que, diferentemente do seu significado, em que há um julgamento prévio da conveniência da liberação ou exibição pública de manifestações, o réu, em pleno exercício do seu direito fundamental à liberdade de expressão, não só o exerceu, como abusou de tal postulado, ao exprimir consideração de cunho, eminentemente, ofensivo, sob o espeque de descrever uma opinião pessoal que entendia estar resguardada pela prerrogativa constitucional da imunidade.

Sendo assim, restam caracterizados os danos morais coletivos pleiteados, em razão das ofensas irrogadas pelo réu aos representados dos autores, cidadãos que continuam na busca da efetivação de direitos fundamentais e da erradicação das diversas formas de discriminação ainda existentes na sociedade.

Também não merece retoque o valor arbitrado a este título pela Juíza a quo em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), posto que, devidamente, observados os requisitos para sua fixação, mormente no que concerne ao critério da capacidade econômica do réu, pessoa física.

Ora, imunidade parlamentar e o direito fundamental a liberdade de expressão, abordados como fundamento do recurso especial, são matérias constitucionais, razão por que não podem ser objeto de reforma pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência do STF, a teor do art. 102, inciso III, da Constituição da República.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A HONRA. PARLAMENTAR ESTADUAL. PROVA ILÍCITA. CONVERSAS DE APLICATIVO WHATSAPP. ÁUDIO PROPAGADO EM GRUPO. INEXISTÊNCIA DE INVIOABILIDADE DE SIGILO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. IMUNIDADE PARLAMENTAR. OFENSAS NÃO CORRELATAS AO EXERCÍCIO DO MANDATO. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. ARGUMENTAÇÃO COM VIÉS CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO EM RECURSO ESPECIAL.

1. A parte recorrente, em suas razões recursais, limita-se a alegar que o único meio de prova é uma conversa travada entre o envolvido e terceiro estranho ao feito, por meio do aplicativo whatsapp, sem que houvesse autorização judicial para a quebra

do sigilo, sem, contudo, impugnar o fundamento do acórdão recorrido acerca do fato da mensagem ter sido encaminhada em um grupo, o que retira a inviolabilidade da conversa. Assim, a falta de impugnação de tal ponto atrai o óbice da Súmula n. 283/STF, por analogia.

2. Concluir que as palavras ditas pelo ora recorrente estavam protegidas pela imunidade parlamentar, como requer a parte recorrente, implica o revolvimento do conteúdo fático-probatório da demanda, providência vedada em recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

3. Ademais, em relação à imunidade, descabe a análise da questão sob viés constitucional, como trazida pelo agravante, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Eventual maltrato a princípios ou artigos da Constituição Federal decorrentes da interpretação conferida por esta Corte ao tema em discussão é da competência do STF.

4. Agravo regimental não provido.

(AgInt no REsp 1742382/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 21/09/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. ITBI. TRANSFERÊNCIA DE BENS PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, NO MÉRITO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 1.022 do CPC/2015, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. Hipótese em que a Corte de origem consignou: "reconhece-se a imunidade tributária do ITBI quando os bens transmitidos são incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica como forma de integralizar o capital social, salvo se a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens, direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil. No caso dos autos, o ponto impugnado no recurso não se refere à atividade preponderante da empresa, mas tão somente à tributação dos imóveis que excedem o necessário para a integralização do capital social da empresa. A matéria encontra-se sob análise do Supremo Tribunal Federal, RE 796.376/SC, o qual reconheceu a existência de repercussão geral (Tema 796), sem que tenha contudo exarado qualquer decisão a respeito da matéria. (...) Dentro desse contexto, a imunidade tributária prevista constitucionalmente abarca apenas o valor dos bens necessários à integralização da cota do capital social da empresa e para aqueles que excederem o suficiente para a constituição do capital social é admissível a tributação. (...) Vale ressaltar que, muito embora no tratamento das imunidades constitucionais tributárias, deve-se observar qual é o valor que a imunidade contempla, de modo a extrair a medida e o alcance da regra pela teleologia de sua existência, 'com escopo de assegurar à norma supralegal sua máxima efetividade' (Recurso Extraordinário 627.815, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe 30 set. 2013), não se pode admitir interpretação extensiva do instituto, sob a alegação da máxima efetividade da norma, a qual foge da intenção do legislador e do próprio instituto. Com estas considerações, tenho que a r. sentença deve ser mantida." (fls. 229-230, e-STJ).

3. Vê-se na leitura do voto condutor do acórdão recorrido que a matéria posta em debate foi dirimida sob enfoque estritamente constitucional, motivo pelo qual não se pode conhecer de possível ofensa às demais normas apontadas

pela parte no Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF/1988).

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1703513/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ARQUIVAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NO JULGAMENTO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMPLETA. AFASTAMENTO SUMÁRIO DA ALEGADA PARCIALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. VEDAÇÃO. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. LEGITIMIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. FUNDAMENTOS EM PARTE NÃO IMPUGNADOS. SÚMULAS 280/STF E 7, 83 182/STJ. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

3. O indeferimento sumário da inicial da exceção de suspeição constitui julgamento definitivo, que surte efeito imediato, permitindo a continuidade da tramitação do processo, independentemente do trânsito em julgado. Aplicação da Súmula 83/STJ.

4. O recurso especial não é a sede própria para a discussão de matéria de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência exclusiva do STF.

5. É defeso à parte suscitar argumentos não lançados nas razões ou contrarrazões do recurso especial.

6. Nos termos do art. 1021, § 1º, do Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 182/STJ, é inviável o agravo interno que deixa de atacar especificamente todos os fundamentos da decisão agravada.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no Ag 1310516/BA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 11/12/2020)

Por fim, quanto à configuração dos danos morais coletivos, além de a irresignação da parte desafiar a revisão de fatos e provas, inviável nos termos da Súmula 7/STJ, esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende ser desnecessária a demonstração dos prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIGNIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES OFENDIDA POR QUADRO DE PROGRAMA TELEVISIVO. DANO MORAL COLETIVO. EXISTÊNCIA.

1. 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, revelando-se despidiende a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral.

Precedentes.

2. Na espécie, a emissora de televisão exibiu programa vespertino chamado "Bronca Pesada", no qual havia um quadro que expunha a vida e a intimidade de crianças e adolescentes cuja origem biológica era objeto de investigação, tendo sido cunhada, inclusive, expressão extremamente pejorativa para designar tais hipervulneráveis.
3. A análise da configuração do dano moral coletivo, na espécie, não reside na identificação de seus telespectadores, mas sim nos prejuízos causados a toda sociedade, em virtude da vulnerabilização de crianças e adolescentes, notadamente daqueles que tiveram sua origem biológica devassada e tratada de forma jocosa, de modo a, potencialmente, torná-los alvos de humilhações e chacotas pontuais ou, ainda, da execrável violência conhecida por bullying.
4. Como de sabença, o artigo 227 da Constituição da República de 1988 impõe a todos (família, sociedade e Estado) o dever de assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à dignidade e ao respeito e de lhes colocar a salvo de toda forma de discriminação, violência, crueldade ou opressão.
5. No mesmo sentido, os artigos 17 e 18 do ECA consagram a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral das crianças e dos adolescentes, inibindo qualquer tratamento vexatório ou constrangedor, entre outros.
6. Nessa perspectiva, a conduta da emissora de televisão - ao exibir quadro que, potencialmente, poderia criar situações discriminatórias, vexatórias, humilhantes às crianças e aos adolescentes - traduz flagrante dissonância com a proteção universalmente conferida às pessoas em franco desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, donde se extrai a evidente intolerabilidade da lesão ao direito transindividual da coletividade, configurando-se, portanto, hipótese de dano moral coletivo indenizável, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido.
7. Quantum indenizatório arbitrado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Razoabilidade e proporcionalidade reconhecidas.
8. Recurso especial não provido.
(REsp 1517973/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 01/02/2018)

Ademais, a instância ordinária, soberana na análise da matéria fática, ponderou estarem satisfatoriamente atendidos os requisitos necessários à sua configuração. Julgou, assim, parcialmente procedente os pedidos autorais, diante da comprovada *humilhação e sentimento de menos valia* provocados pelas declarações do agravante, fls. (e-STJ) 738/743.

No caso em tela, as palavras proferidas pelo réu, fora do recinto da Casa Legislativa e em programa veiculado em rede nacional, além não guardarem qualquer correlação com o livre exercício de seu mandato parlamentar, provocaram humilhação e sentimento de menos valia aos atingidos.

Assim, ao contrário do asseverado pelo réu e, do mesmo modo, ventilado no Parecer da Douta Procuradoria de Justiça (index no 709), as exposições do ora apelante não se revelam como mera opinião acerca da predileção à orientação heterossexual.

Há, na fala reproduzida pelo réu, a exteriorização de uma ideia de inferioridade e de inadequação social e moral daqueles que possuem uma orientação sexual diferente da sua, a qual propala ser a única correta.[...]

Da mesma forma, não há que se falar, na presente hipótese, da ocorrência de nenhum ato de censura, posto que, diferentemente do seu significado, em que há um julgamento prévio da conveniência da liberação ou exibição pública de manifestações, o réu, em pleno exercício do seu direito fundamental à liberdade de expressão, não só o exerceu, como abusou de tal postulado, ao exprimir consideração de cunho, eminentemente, ofensivo, sob o espeque de descrever uma opinião pessoal que entendia estar resguardada pela prerrogativa constitucional da imunidade.

Sendo assim, restam caracterizados os danos morais coletivos pleiteados, em razão das ofensas irrogadas pelo réu aos representados dos autores, cidadãos que continuam na busca da efetivação de direitos fundamentais e da erradicação das diversas formas de discriminação ainda existentes na sociedade.

Também não merece retoque o valor arbitrado a este título pela Juíza a quo em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), posto que, devidamente, observados os requisitos para sua fixação, mormente no que concerne ao critério da capacidade econômica do réu, pessoa física.

O parecer é, no particular, pelo não provimento do agravo em recurso especial.

IV – Divergência jurisprudencial. Valor exorbitante da indenização.

Sustenta o agravante que o valor arbitrado para a indenização é exorbitante. Para justificar seu entendimento, colaciona julgado paradigma proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Observa-se que o recurso não atendeu as exigências dos artigos 1.029 § 1º, do CPC e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, porquanto não demonstra o dissídio por meio do cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que aproximam ou distanciam os casos, não comportando, portanto, conhecimento.

Sobre o tema já se manifestou essa C. Corte Especial:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEIS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. SÚMULA 284/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Haja vista a ausência de atos expropriatórios do patrimônio da recuperanda, torna-se despicienda a suspensão do processo com amparo nos artigos 6º, § 4º, e 52, inciso III, da Lei 11.101/2005, devendo o pedido ser formulado no Juízo de origem.

2. É inadmissível o recurso especial nas hipóteses em que há deficiência na fundamentação pela ausência de indicação de dispositivo de lei que foram supostamente violados. Aplicação analógica do enunciado n. 284 da Súmula do STF. Precedentes.

3. A simples transcrição de ementas, trechos ou inteiro teor dos precedentes colacionados, sem o necessário cotejo analítico entre os casos confrontados, não viabiliza o conhecimento do recurso especial pelo dissídio, ante a inobservância dos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1602814/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017)

Outrossim, não se vislumbra similitude fática entre os julgados. O acórdão paradigma trata de danos morais e estéticos decorrentes de cirurgia, enquanto o caso em tela trata da condenação do agravante ao pagamento de danos morais coletivos em razão de declarações de cunho homofóbico.

O parecer é, portanto, pelo não provimento do agravo em recurso especial quanto à apontada divergência jurisprudencial.

V - Conclusão

Diante do exposto, opina o Ministério Público Federal pelo **não provimento** do agravo em recurso especial.

Brasília, 8 de fevereiro de 2021.

ANTONIO CARLOS ALPINO BIGONHA
Subprocurador-Geral da República