



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-70.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: REYNALDO PAES DE BARROS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA VERISSIMO GONCALVES - MS8270-A, LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO - MS6611-A, NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) contra *Reynaldo Paes de Barros*, por meio da qual busca a obtenção de provimento jurisdicional que condene o Requerido ao pagamento de compensação pecuniária por danos morais coletivos, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser recolhida ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados (art. 13, da Lei 7.347/85), em decorrência da produção e veiculação de curta-metragem de conteúdo atentatório à comunidade indígena Guarani-Kaiowá, bem como determine a reversão, também em favor do aludido Fundo, dos valores dos ingressos eventualmente vendidos para futuras e eventuais apresentações do referido filme.

Proferida sentença (ID 22485267 - p. 53/62), a pretensão autoral foi julgada improcedente, sob o fundamento de que a obra produzida pelo Réu não excede os limites do regular exercício do direito à liberdade de expressão, sendo o feito extinto com resolução do mérito, na forma do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil.

O órgão ministerial oficiante em primeiro grau de jurisdição interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pleiteia a apreciação do agravo de instrumento nº 0005274-61.2016.4.03.0000 (convertido em agravo retido), para que seja anulada a sentença e deferida a produção da prova testemunhal requerida, à qual atribui valor determinante para comprovação da extensão e da gravidade do dano moral alegado. No mérito, sustenta, em síntese, que o filme produzido pelo Réu promove discurso de ódio e intolerância, calcado em manifestações de caráter explicitamente discriminatório, direcionadas a uma minoria estigmatizada (grupo indígena Guarani-Kaiowá), a partir de um ponto de vista etnocêntrico. Aduz que a obra, dotada de notória potencialidade lesiva para a comunidade indígena, dissemina uma visão depreciativa do grupo atingido, reafirmando um estigma em sua imagem. Consigna que o curta-metragem foi financiado com recursos específicos do Fundo de Investimento Cultural (FIC), havendo, portanto, sido custeado com verbas públicas, o que confere contornos de especial gravidade e reprovabilidade ao evento lesivo objeto da presente demanda. Alega que, havendo restado demonstrado que a situação constitui hipótese caracterizadora de discurso de ódio (*hate speech*) - propagado em desfavor de uma minoria estigmatizada, por meio de uma obra exibida para um público indeterminado, de forma capaz de causar intensos danos ao grupo indígena referido -, é

de rigor o reconhecimento da configuração de dano moral coletivo, passível de reparação. Requer, assim, a anulação da sentença e o deferimento da produção da prova testemunhal pleiteada, ou, subsidiariamente, que seja reformada a sentença recorrida e julgada procedente a pretensão autoral, para que o Requerido seja condenado ao pagamento de compensação pecuniária pelos danos morais coletivos provocados (ID 22485267 – p. 67/101).

O Apelado apresentou contrarrazões (ID 22485267 – p. 106/125).

O Ministério Público Federal, em segundo grau de jurisdição, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do agravo retido, a fim de que seja anulada a sentença por cerceamento ao direito de defesa da parte autora, ou, subsidiariamente, que seja conhecido e provido o recurso de apelação, para que o apelado seja condenado a indenizar o dano moral causado (ID 46542628).

É o **relatório**.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Do agravo retido: da produção probatória

Por primeiro, passo à apreciação do agravo nº 0005274-61.2016.4.03.0000, convertido em agravo retido.

Não comporta acolhimento a alegação de cerceamento de defesa, sob o argumento de não haver sido oportunizada, pelo Juízo *a quo*, a produção da prova testemunhal requerida pelo Ministério Público Federal (MPF).

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretem mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do diploma processual civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

No caso, o MPF sustenta que a prova oral requerida mostra-se imprescindível à demonstração e mensuração do dano moral sofrido pela comunidade indígena atingida, uma vez que "a existência, a extensão e a gravidade do dano provocado pelo discurso trazido no filme somente podem ser evidenciadas por quem teve o patrimônio valorativo de sua comunidade atingido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico" (ID 46542628 - p. 3).

Ocorre que, inobstante os relevantes fundamentos suscitados acerca da importância de se coligir elementos hábeis à análise da dimensão dos danos provocados, é necessário ponderar que a aferição da indispensabilidade da produção probatória deve se dar à luz da natureza da tutela postulada.

Na situação em exame, tendo-se em vista que a pretensão autoral visa à tutela reparatória de direitos extrapatrimoniais da comunidade atingida, através da compensação pecuniária por danos morais, infere-se que a prova requerida não se mostra imprescindível ao deslinde da causa. Isso porque, consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, o dano moral coletivo – passível de configuração em hipóteses em que se consubstanciam graves lesões a valores fundamentais titularizados pela coletividade – é aferível *in re ipsa*, dispensando, por conseguinte, a demonstração de prejuízos concretos. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSIÇÃO DE CLÁUSULA DE ARBITRAGEM EM CONTRATOS FIRMADOS ENTRE FORNECEDORES DE BENS IMÓVEIS E CONSUMIDORES. DANO MORAL COLETIVO NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. "A condenação em reparar o dano moral coletivo visa punir e inibir a injusta lesão da esfera moral de uma coletividade, preservando, em ultima ratio, seus valores primordiais. Assim, o reconhecimento de dano moral coletivo deve se limitar às hipóteses em que configurada grave ofensa à moralidade pública, sob pena de sua banalização, tornando-se, somente, mais um custo para as sociedades empresárias, a ser repassado aos consumidores" (REsp 1.303.014/RS, Quarta Turma, Relator para acórdão o Ministro Raul Araújo, julgado em 18/12/2014 e publicado no Dje de 26/5/2015). 2. O dano moral coletivo é aferível in re ipsa, dispensando, portanto, a demonstração de prejuízos concretos, mas somente se configura se houver grave ofensa à moralidade pública, causando lesão a valores fundamentais da sociedade e transbordando da justiça e da tolerabilidade.

(...)

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 100405, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, Dje 19/10/2018) – g.n.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. COBRANÇA DE TARIFAS BANCÁRIAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INCORRÊNCIA. FASES DA AÇÃO COLETIVA. SENTENÇA GENÉRICA. AÇÃO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO. ALTA CARGA COGNITIVA. DEFINIÇÃO. QUANTUM DEBEATUR. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RELEVÂNCIA E

TRANSCENDÊNCIA. EXISTÊNCIA. COISA JULGADA. EFEITOS E EFICÁCIA. LIMITES. TERRITÓRIO NACIONAL. PRAZO PRESCRICIONAL. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. DANO MORAL COLETIVO. VALORES FUNDAMENTAIS. LESÃO INJUSTA E INTOLERÁVEL. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO. ASTREINTES. REVISÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

12. O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se identifica com os tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas). Tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais. 13. Se, por um lado, o dano moral coletivo não está relacionado a atributos da pessoa humana e se configura in re ipsa, dispensando a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, de outro, somente ficará caracterizado se ocorrer uma lesão a valores fundamentais da sociedade e se essa vulneração ocorrer de forma injusta e intolerável.

(...)

16. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1502967, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 14/08/2018) – g.n.

Nesse sentido, infere-se que, na situação versada na presente lide, o reconhecimento da injusta lesão à esfera moral da coletividade se configura como decorrência direta da demonstração de que o discurso veiculado na obra de autoria do Réu propaga uma mensagem de ódio e intolerância a uma minoria estigmatizada, excedendo os limites da liberdade de expressão. Uma vez comprovado tal fato, deflui do ato ilícito, como consequência inexorável, o dever à reparação pelos danos morais coletivos causados, em relação aos quais não se faz necessária a demonstração do efetivo abalo moral sofrido pelos membros da comunidade atingida.

A controvérsia da lide, portanto, cinge-se à verificação do caráter ilícito da mensagem veiculada por meio da obra produzida pelo Recorrido, em relação à qual, se comprovado tratar-se de conteúdo disseminador de discurso de ódio, impõe-se, como consequência impreterível, a reparação pelos danos morais causados, cuja demonstração acerca de sua configuração no caso concreto não se faz necessária, razão pela qual a prova requerida não se mostra indispensável ao deslinde da causa.

Nesses termos, depreende-se que, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade de produção da prova requerida pela parte autora.

No mesmo sentido é a orientação firmada pela jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de prova s, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a

ela vinculados remanescem com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 200901405412, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe: 23/02/2011)

Assim sendo, considerando que o feito encontra-se instruído com elementos suficientes para a análise da matéria posta nos autos, não merece guarida a alegação de cerceamento de defesa deduzida pelo Recorrente, ante a inexistência de demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo.**

Passo ao exame do **mérito.**

Do discurso de ódio (*hate speech*)

O MPF ajuizou ação civil pública contra *Reynaldo Paes de Barros*, por meio da qual busca a obtenção de provimento jurisdicional que condene o Requerido ao pagamento de compensação pecuniária por danos morais coletivos, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser recolhida ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados (art. 13, da Lei 7.347/85), em decorrência da produção e veiculação de curta-metragem de conteúdo alegadamente atentatório à comunidade indígena de Dourados/MS, bem como determine a reversão, também em favor do aludido Fundo, dos valores dos ingressos eventualmente vendidos para futuras e eventuais apresentações do referido filme.

Consta dos autos que o Réu produziu o filme intitulado "*Matem... Os Outros!*", para o qual fora obtido financiamento no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), advindo da Fundação de Investimentos Culturais de Mato Grosso do Sul.

O curta-metragem apresenta enredo no qual, quatro personagens, no curso de viagem de carro em direção ao Município de Sidrolândia/MS, desenvolvem diálogos em que expõem os sentimentos e perspectivas de produtores rurais da região em relação aos conflitos envolvendo índios situados no Mato Grosso do Sul e em outros Estados do Brasil.

O contexto em que ocorrem as conversas entabuladas ao longo da história se desenvolve a partir do encontro entre os personagens Eva (veterinária) e Edson (agrônomo), que, durante uma viagem de carro, conhecem os personagens Valdir e Chico (proprietários rurais), os quais, após terem o carro quebrado na rodovia, recebem carona dos primeiros.

A partir de então, os personagens passam a travar diálogos, em que desenvolvem a exposição de uma série de perspectivas relacionadas a diversas questões afetas aos direitos e à cultura indígena, notadamente no que tange aos seus costumes, modo de vida e aos conflitos oriundos da reivindicação de terras pelas comunidades indígenas e as decorrentes tensões com a sociedade envolvente.

Para maior esclarecimento, faz-se pertinente a transcrição de alguns excertos do conteúdo dos diálogos expressos no filme:

“Personagem Valdir (gravação aos 05min:01seg.): *veja bem, não pude defender a minha propriedade. A Funai disse que consta que um índio andou por lá há duzentos anos e que por isso a terra é indígena, e aí de mim se, para defender a minha casa, eu tivesse que matar um índio. Agora, se ele me matasse, como é inimputável, tava festejando até agora.*

Personagem Eva (05min:25seg.): *morrer se preciso for, matar nunca...*

Personagem Valdir (05min:27seg.): *foi a maior besteira dita pelo Rondon. Nossas vidas valem menos do que a de um **bugre**? Ele era suspeito para dizer isso, era um mestiço.*

Personagem Chico (05min:39seg.): *e era 'melico', recebia o dele certinho no final do mês.*

Personagem Valdir (05min:41seg.): *e eu vou viver do quê? Da indenização que vão nos dar? Quando? Quanto? E quem vai pagar o prejuízo?*

Personagem Chico (05min:51seg.): *eu fui invadido também, eu e meus dois vizinhos produtores rurais, gente trabalhadora que produz riqueza e comida para esse país.*

Personagem Valdir (06min:01seg.): **O que é que o índio tem para ser intocável? Qual a contribuição dele para o Estado brasileiro? É um troglodita sem passado. E eu, nós, somos europeus com séculos de história e civilização.** *Produz colares e cocares. Eu planto toneladas de soja de milho, **porque eu tenho que paparicar e sustentar essa escória pelo resto da minha vida?***

Personagem Eva (06min:27seg.): *os índios dizem que precisam de terra para viver, né?*

Personagem Chico (06min:30seg.): *nós também né? Aliás, por que eles querem as melhores terras do Estado se não plantam nada? Para mim são verdadeiros latifundiários improdutivos, indolentes.*

Personagem Eva (06min:40seg.): *olha o senhor vai me perdoar mas, eu acho simplista demais dizer isso e muito preconceituoso...*

Personagem Chico (06min:46seg.): *dona... visite a sede das fazendas que eles herdaram dos brancos lá em Dourados, a senhora vai ver que não tem porta nem janelas. Eles vendem tudo para comprar pinga. Matam o gado. Vendem os maquinários agrícolas. É uma judiação.*

Personagem Eva (07min:04seg.): *(...) mas o governo promete terra e assistência para esse povo faz um século, gente...*

Personagem Chico (07min:09seg.): *Olha, **oitocentos mil índios detêm treze por cento do território nacional e ainda querem mais?** Essas terras dariam para alimentar cinquenta milhões de pessoas... mas tem que trabalhar né? Você acha que essa gente é capaz disso? Não, **eles querem ficar o dia inteiro deitados numa rede, tomando cachaça e “pimbando” as índias a nossas custas!***

Personagem Eva (07min:36seg.): *Tem setenta mil índios nesse Estado e com certeza vocês estão devendo terras para eles...*

Personagem Valdir (07min:43seg.): *viram a reportagem sobre a reserva Raposa da Serra do Sol, lá no Norte? Foi tanta gritaria de ONGs europeias e órgãos internacionais, que tomaram as terras dos brancos e deram para os índios e em dois anos acabou tudo. Não indenizaram e arruinaram milhares de produtores. Quem são esses europeus de merda para se meterem nos nossos assuntos e nos ditarem regras?*

Personagem Eva (08min:10seg.): *pensei que você se orgulhasse de ser europeu, não?*

Personagem Valdir (08min:14seg.): *sou um europeu de raça, não confunda as coisas.*

Personagem Chico (08min:18seg.): **E depois vem a FUNAI lotada de parasitas e ladrões falar em preservar a cultura indígena. Que cultura? De piolho e beijos de pau? Essa gente vive fazendo fogo e riscando pedras, limpam o rabo com folhas. Eles vivem na idade da pedra lascada.**

Personagem Eva (08min:40seg.): *olha, sejamos justos. Eles não são maias, não são incas, tudo bem... não têm essa alta cultura do altiplano. Mas são nômades errantes. Vejam o que eles construíram com os jesuítas nas missões, na Colômbia, no Peru, e lá eles foram dizimados pelos brancos.*

Personagem Valdir (08min:59seg.): *a história é escrita pelos vencedores...*

Personagem Eva (10min:10seg.): *(...) mas os índios dizem que desde a época do descobrimento eles tem sido explorado pelos brancos...*

Personagem Valdir (10min:16seg.): **e é verdade. Exploramos os negros, os amarelos, e os próprios brancos. Não vamos explorar os índios? Eles mesmos matam e escravizam os outros índios... como os negros da África que vendiam os outros negros... ora, não vivemos dizendo que os gringos nos exploram? Peixe grande come peixe pequeno desde que o mundo é mundo. (...)**

Personagem Chico (11min:45seg.): *(...) eu planto cana e o governo ferra o etanol. Eu planto soja, o banco me ferra. Eu crio gado e os índios roubam tudo. Eu cansei. Cansei. Vou ser político ou vou abrir uma lojinha na cidade e competir com os turcos (...)."*

Durante o percurso da viagem rumo ao Município de Sidrolândia/MS, os personagens estacionam em um posto de combustíveis e dirigem-se até a loja de conveniências, onde presenciam um incidente envolvendo um índio e o proprietário do estabelecimento comercial. A cena apresenta um índio embriagado que adentra o local e, dirigindo-se ao balcão, pede um copo de "pinga". O dono do bar recusa-se a atender o índio e o diálogo se desenvolve nos seguintes termos:

Personagem indígena (14min:40seg): *Me dá pinga, eu pago.*

Personagem dono do bar: *Não. Sai daqui, dinheiro da FUNAI, né?!*

Personagem indígena: *Tenho dinheiro, eu pago, me bota pinga.*

Personagem dono do bar: *Dinheiro da FUNAI, né! Vai beber pinga lá fora com o seu irmão. Sai daqui!*

Personagem Valdir: *É, desculpa...*

Personagem dono do bar: *Vai, sai fora.*

Personagem indígena: *Você vendeu pra ele, não vai vender pra mim... tá bom...*

Personagem dono do bar: *Vamos lá, dança o samba do indígena.*

Personagem dono do bar: *Tá bom, se você dançar o samba do indígena você vai beber aqui. Se você dançar, você vai beber. Vamos, dança. Vai, vai, rapaz... Você já tá tomando a terra do homem branco, vamos comemorar isso, vai, começa a dançar. Dança aí, quero ver você dançar, dança rapaz...*

[Neste momento, o personagem que interpreta o índio começa a dançar e o dono do bar solta gargalhadas]

Personagem dono do bar: *Isso, tá no puteiro, comendo a mulher dos brancos, então vamos comemorar isso, dança...* [gargalhadas]

Após, o índio começa a chorar e cai ao chão, sendo então levado do local pelos personagens Eva e Edson, que intervêm no conflito e confrontam o dono do bar para evitar a continuidade das agressões presenciadas, terminando, por fim, por conduzirem o indígena até o carro.

Antes de retomarem a viagem, os personagens Valdir e Chico questionam se o índio será levado no veículo e declaram que se recusam a viajar em sua companhia. Nesse momento, Valdir declara: "*Agradeço a carona, mas vou pegar outra condução. Eu não vou viajar com ele dentro do carro, sou racista*". Após uma breve discussão, os personagens consentem em prosseguir a viagem, sendo o índio colocado em um compartimento traseiro, separado do interior do veículo por uma grade, onde é conduzido até as proximidades de uma reserva indígena.

No decorrer da viagem, o diálogo prossegue, com o personagem Valdir referindo-se ao índio transportado:

Personagem Valdir (21min:20seg): *deve ser um rejeitado pela tribo, bêbado a essa hora enquanto os outros estão saqueando fazenda.*

Personagem Eva (21min:26seg): *Ô, Valdir, espera aí que eles não são tão maus assim...*

Personagem Chico (21min:29seg): *enfrente trinta deles com arco e flecha na mão, pintados de preto e te ameaçando...*

Personagem Valdir (21min:36seg): *já ajudei muito índio, até com dinheiro, hoje eu quero que se explodam! [...]*

Personagem Edson (21min:59seg): *os americanos já resolveram isso há séculos. Demarcaram as reservas deles e lá eles são 5 milhões... cidadãos que não bloqueiam estradas, não param hidrelétricas, nem saqueiam fazendas. Lá, lá eles tem 4 hectares. Aqui, 120 hectares por índio.*

Personagem Valdir (22min:15seg): *you tá bem informado, hein.*

Personagem Edson (22min:18seg): *eu fiz tese de doutorado sobre isso, amigo.*

Personagem Valdir (22min:22seg): *por que não me disse antes?*

Personagem Edson (22min:23seg): *eu queria ouvir um pouco antes de falar.*

Personagem Valdir (22min:26seg): *e o doutor chegou a alguma conclusão?*

Personagem Edson (22min:28seg): *o Estado brasileiro não atende às necessidades básicas da sua própria população. Vejam aí essas manifestações de rua... protestos, vandalismo, nosso nível cultural é muito baixo, sistematicamente elegemos ineptos, corruptos, Brasília, FUNAI, ONGs, isso tudo é um monte de merda, estão cagando pra situação de vocês, essa que é a verdade.*

Personagem Valdir (22min:54seg): *100 invasões de fazendas até hoje. Está certo isso?*

Personagem Chico (23min:00seg): *esse é um país socialista, progressista e justo [imitando a voz do ex-presidente Lula].*

Personagem Edson (23min:03seg): *escreve aí, essa indenização para os invadidos é só cala-boca. Os índios vão continuar invadindo... Até pintar um banho de sangue absolutamente nada vai mudar.*

Personagem Eva (23min:18seg): *nossa, que exagero, Edson, não te conheço mais...*

Personagem Edson (23min:19seg): *e eu vou falar uma coisa pra vocês, sabe o que é pior? Os índios foram picados por essa droga e estão virando traficantes...*

Personagem Chico (23min:29seg): *mas essa é uma praga antiga do Estado e do País. Agradeça aos nossos Hermanos bolivianos e paraguaio, que antes só roubavam os nossos carros, né."*

Do exposto, é possível extrair, tanto a partir do teor dos diálogos, quanto da forma de caracterização do único personagem indígena a figurar no filme, a construção de um discurso veiculado com o fim de transmitir ideais preconceituosos e de ódio étnico, atentatórias à dignidade da comunidade indígena.

As manifestações explicitadas pelos personagens conduzem à formação de uma concepção discriminatória etnocêntrica, direcionada à violação de bens jurídicos atinentes à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade. Os diálogos transcritos – notadamente, os trechos destacados – demonstram a promoção de discurso de ódio e intolerância, calcado em declarações de caráter notoriamente discriminatório, ferindo o direito à igualdade e promovendo a violência.

O Recorrido, por sua vez, sustenta, em síntese, a impossibilidade de lhe ser imputada responsabilização pelo discurso contido em sua obra, porquanto as manifestações de pensamento transmitidas em seu filme estariam acobertadas pelo direito à liberdade de expressão.

A alegação sustentada pelo Réu não comporta acolhimento.

A matéria controvertida na lide cinge-se, essencialmente, à apreciação acerca da configuração de eventual violação, pela parte ré, aos limites do direito à liberdade de expressão (art. 5º, inc. IV e IX, e art. 220, da Constituição da República), de modo a caracterizar-se hipótese justificadora de legítima restrição à manifestação de pensamento, em prol da tutela do direito à dignidade humana e à não-discriminação.

A matéria subjacente ao presente recurso é dotada de notória complexidade, envolvendo questões atinentes à colisão de direitos fundamentais, as quais constituem objeto altamente controvertido na doutrina e jurisprudência nacional e internacional, cujas peculiaridades são dignas de nota.

Inicialmente, no que tange à trajetória de desenvolvimento da dignidade da pessoa humana na ordem jurídica e no contexto das relações sociais brasileiras, leciona Daniel Sarmiento (*Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 59/60):

"No que concerne à positivação jurídica, a dignidade da pessoa humana está consagrada com destaque na Constituição de 1988, no art. 1º, inciso III, que a invoca como "fundamento da República", sendo também citada em outros

preceitos mais específicos (arts. 170; 226, § 6º; 227; 230).

(...)

De todo modo, na esfera social, as pessoas são e sempre foram percebidas no Brasil como seres situados, inseridos numa teia de relações sociais constitutivas de sua identidade. Todavia, esse enraizamento nunca funcionou como um elemento emancipatório, que propiciasse proteção mais integral aos direitos e necessidades das pessoas vulneráveis. Trata-se exatamente do contrário: um enraizamento de feições pré-modernas, em que o status jurídico da pessoa se relaciona, na prática, a elementos como classe social, cor, profissão relações familiares e de amizade do indivíduo. A questão, portanto, acaba se reconduzindo ao mais crônico dos problemas: a desigualdade.

Assim, é no processo de universalização que se vislumbra o aspecto mais patológico do processo de afirmação da dignidade humana no Brasil. Subsistem nas nossas relações sociais traços fortemente hierárquicos, que se manifestam na assimetria entre as pessoas para o acesso aos direitos e submissão aos deveres impostos pela ordem jurídica. Houve, sem dúvida, avanços nessa área desde o advento da Constituição de 88, mas os nossos padrões de desigualdade continuam perversos e inaceitáveis.

Trata-se de uma desigualdade multidimensional, que não diz respeito apenas à elevada concentração de renda (...). Além dos pobres, ela também estigmatiza outros grupos vulneráveis, como os negros, os indígenas (...)”.

O discurso de ódio, por sua vez, consubstancia-se em forma de vulneração do princípio da igualdade e, por conseguinte, da dignidade humana, que se materializa por meio da propagação de mensagens atentatórias a valores coletivos de grupos minoritários e estigmatizados.

Conforme define André Carvalho Ramos (*Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 661), “o discurso de ódio (*hate speech*) consiste na manifestação de valores discriminatórios, que ferem a igualdade, ou de incitamento à discriminação, violência ou a outros atos de violação de direitos de outrem”.

Trata-se, portanto, de prática lesiva à dignidade da pessoa humana, cuja vedação legitima-se com fulcro na tutela da isonomia em sentido material e de direitos fundamentais correlatos.

Acerca da matéria, é relevante consignar que, conforme entendimento assentado pelo STF em decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a igualdade pode ser expressa em três dimensões, quais sejam, a *igualdade formal*; a *igualdade material*; e a *igualdade como reconhecimento*. Nesse sentido, mostra-se relevante fazer referência à percuente análise expendida pelo Min. Roberto Barroso, na fundamentação do voto proferido da ADC 41/DF (STF, Tribunal Pleno, j. 8/6/2017), cuja clareza justifica a pertinência da transcrição de parte de seus fundamentos:

“IV. O DIREITO À IGUALDADE E SUAS MÚLTIPLAS DIMENSÕES

(...)

A igualdade constitui um direito fundamental e integra o conteúdo essencial da ideia de democracia. Da dignidade humana resulta que todas as pessoas são fins em si mesmas, possuem o mesmo valor e merecem, por essa razão, igual respeito e consideração. A igualdade veda a hierarquização dos indivíduos e as desequiparações infundadas, mas impõe a neutralização das injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença. No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e

tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras. A igualdade efetiva requer igualdade perante a lei, redistribuição e reconhecimento.

22. A Constituição de 1988 contempla essas três dimensões da igualdade. A igualdade formal vem prevista no art. 5º, caput: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Já a igualdade como redistribuição decorre de objetivos da República, como “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I) e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III). Por fim, a igualdade como reconhecimento tem lastro nos objetivos fundamentais do país de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV), bem como no repúdio ao racismo (art. 5º, XLII). Tal conjunto normativo é explícito e inequívoco: a ordem constitucional não apenas rejeita todas as formas de preconceito e discriminação, mas também impõe ao Estado o dever de atuar positivamente no combate a esse tipo de desvio e na redução das desigualdades de fato”.

Depreende-se, portanto, que a igualdade implica no direito ao reconhecimento e ao respeito para com as minorias, sua identidade e suas diferenças. O fundamento constitucional deste plexo de direitos decorre diretamente dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, inc. IV), com base nos quais impõe-se ao Estado o dever de eliminação de todas as formas de preconceito e discriminação.

Atentando-se a tais vetores do direito à igualdade, observa-se que o discurso de ódio constitui ato atentatório à dignidade humana, tratando-se de manifestação de pensamento não acobertada pelo ordenamento jurídico, razão pela qual a sua vedação pelo Estado mostra-se legítima, assim como o reconhecimento do direito à reparação pelos danos causados aos grupos atingidos.

O *hate speech* objetiva a negação da igualdade entre os indivíduos, promovendo a discriminação e propagando a inferioridade de determinados grupos. Trata-se de discurso atentatório às bases fundamentais de uma sociedade democrática, cujo banimento do espaço público impõe-se enquanto forma necessária de proteção da democracia. O discurso de ódio tem o condão de difundir estereótipos irracionais e depreciativos contra grupos minoritários, passíveis de provocar a erosão do reconhecimento recíproco de igualdade entre os sujeitos culturalmente heterogêneos que compõem a esfera pública, de modo a comprometer a formação do debate público racional necessário ao funcionamento do processo democrático.

Neste contexto, o princípio da dignidade deve ser o vetor interpretativo através do qual se projeta a identificação dos limites a partir dos quais a livre manifestação de um indivíduo se converte em forma de lesão à dignidade de outro, legitimando-se, por conseguinte, a imposição de restrições à liberdade de expressão. Acerca da matéria, esclarece a doutrina:

“Função igualmente importante do princípio da dignidade da pessoa humana diz respeito à limitação de direitos fundamentais (...).

Pra se viabilizar a vida em sociedade, os direitos de cada pessoa devem ser restringidos a fim de que se compatibilizem com a atribuição de iguais direitos a todos os demais (...). É clássico o princípio do dano, de Stuart Mill, segundo o qual impedir danos a terceiros seria a única justificativa legítima para a imposição de restrições à liberdade individual (...). Porém, definir o que é esse dano a terceiros nem sempre é tão fácil.

De todo modo, numa ordem constitucional solidária, que se assenta em uma compreensão intersubjetiva e relacional de pessoa, não há dúvida de que se qualifica como dano o comportamento de um indivíduo que lesa a dignidade de outro. Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana é dotado de inequívoca eficácia horizontal, vinculando também os particulares ao seu respeito. E o Estado tem o dever de proteger a dignidade das pessoas diante de ameaças que provenham de atores privados, razão pela qual é mais do que legítima a imposição de restrições estatais a direitos, voltadas à salvaguarda da dignidade humana de terceiros".

(...)

Nessa perspectiva, quando o exercício de um direito conflita com a dignidade humana de um terceiro (...) deve-se recorrer à ponderação de interesses para a solução da colisão. Essa ponderação pode ser feita de modo abstrato pelo legislador, ou pode ser realizada no caso concreto pelo intérprete – juiz ou não. Um caso de limitação legislativa legítima a um direito fundamental, movida pelo propósito de proteção à dignidade da pessoa humana, foi a criminalização do racismo, inclusive quando praticado através da publicação de livros. O legislador, através do art. 20 da Lei 7.716/89, coibiu o chamado hate speech, instituindo limitação às liberdades de expressão e de imprensa quando utilizadas para a difusão do preconceito racial, que estigmatiza e humilha as vítimas".

(SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2016) – g.n.

Nesses termos, a situação ora analisada deve ser apreciada sob o prisma da colisão entre direitos fundamentais, na qual se encontra em conflito, por um lado, o direito à manifestação de pensamento do Réu, materializado na mensagem veiculada no filme por ele produzido, e, por outro, a dignidade do grupo ao qual a obra faz referência.

Face à controvérsia delineada na lide, impende-se, por força da eficácia horizontal do princípio da dignidade da pessoa humana, o equacionamento dos direitos colidentes, através do recurso à técnica da ponderação de interesses pautada pelo princípio da proporcionalidade. Tal técnica fora acolhida pelo STF, através da denominada *teoria externa* sobre os limites dos direitos fundamentais.

A teoria externa, também denominada "pensamento de intervenção e limites", baseia-se em uma ponderação realizada a partir da separação entre o conteúdo do direito e os limites que lhe são externamente impostos por outros direitos. Em relação à matéria, leciona a doutrina:

"Essa teoria visa a superação dos conflitos de direitos dividindo o processo de interpretação dos direitos humanos em colisão em dois momentos.

No primeiro momento, delimita-se o direito prima facie envolvido, ou seja, identifica-se o direito que incide aparentemente sobre a situação fática. Nesse primeiro instante, o intérprete aprecia se a situação em análise encaixa-se em um conteúdo prima facie (aparente) de um determinado direito. Para tanto, o intérprete usa provisoriamente o direito de acordo com a literalidade do dispositivo, inclusive com as exceções previstas expressamente no texto da norma (...).

Caso a situação fática se amolde no texto prima facie do direito, o intérprete deve, em um segundo momento, investigar se há limites justificáveis impostos por outros direitos, de modo a impedir que o direito aparente (ou direito prima facie) seja considerado um direito definitivo.

Assim, há um procedimento de interpretação bifásico da teoria externa: os direitos inicialmente protegidos (direitos prima facie) são identificados, mas só serão efetivamente aplicados sobre a situação fática, caso não exista uma restrição justificável criada externamente por outro direito. Há uma compressão do direito prima facie por parte dos demais direitos, gerando sua delimitação definitiva.

A justificação – ou não – da delimitação da ação do direito prima facie será feita pelo critério da proporcionalidade, que fundamenta racionalmente as restrições impostas.

(...)

O critério da proporcionalidade, então, é chave mestra da teoria externa, pois garante racionalidade e controle da argumentação jurídica que será desenvolvida para estabelecer os limites externos de um direito e afastá-lo da regência de determinada situação fática”.

(RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 119-121)

A referida teoria, portanto, consubstancia-se em um método de resolução de conflitos entre direitos humanos, realizado a partir de um sistema analítico bifásico, através do qual o direito questionado (cuja amplitude, *a priori*, seria ilimitada) é apreciado, em um primeiro momento, sob a perspectiva de uma subsunção formal à literalidade da norma, para, em seguida, verificar-se a existência de restrições exógenas, decorrentes de outros interesses colidentes constitucionalmente protegidos, passíveis de criar restrições externas justificáveis ao direito conflitante.

Tal teoria já fora utilizada como substrato teórico para resolução de casos difíceis em diversos precedentes do STF, com o fim de orientar a solução de choques de direitos (nesse sentido: AI 529.733, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 1º/12/2006; ADPF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, j. 11/03/2009; HC 94.147, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 13/06/2008).

No caso ora em exame, a controvérsia subjacente à lide envolve, *prima facie*, o direito à liberdade de expressão do Réu, materializado no discurso veiculado no filme por ele produzido.

Prosseguindo no exame dos interesses em colisão, infere-se, porém, a existência de um limite externo ao direito do Recorrido, originado de outro direito constitucionalmente tutelado, qual seja, a dignidade humana e o direito ao reconhecimento e à não-discriminação da comunidade atingida pela mensagem veiculada na obra do Requerido. Na situação em exame, em vista dos valores envolvidos, o critério da proporcionalidade conduz à conclusão de que, em uma ponderação em sentido amplo, impõe-se, justificadamente, a limitação à liberdade de expressão.

Nesse ponto, é relevante notar que a proporcionalidade assume, dentre as suas múltiplas formas de manifestação no ordenamento jurídico, a função de *ponderação* para fins de solução de choques de direitos, cuja aplicação deve conduzir, por meio do recurso ao critério da proporcionalidade, à prevalência de um direito e conseguinte restrição de outro.

Observa-se que, no que tange, precisamente, ao tratamento do *hate speech* pelo ordenamento jurídico brasileiro, a ponderação de interesses colidentes já foi equacionada, em abstrato, pelo legislador, o qual, por meio da norma materializada no art. 20, da Lei 7.716/89 – que criminaliza o racismo –, estabeleceu hipótese de restrição legítima à liberdade de expressão, em prol da proteção à dignidade da pessoa humana. Em sede jurisdicional, por sua vez, tal restrição à liberdade comunicativa teve sua validade plenamente reconhecida pelo STF, no julgamento do denominado “caso Ellwanger” (HC 82.424/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 19/03/2004), no qual fora levada à apreciação da Corte a condenação do editor de livros Siegfried Ellwanger, por ato de discriminação contra judeus, em decorrência da publicação, distribuição e

venda ao público de obras de conteúdo antissemita. Neste precedente, em consonância com as balizas valorativas traçadas pela Lei 7.716/89, bem como por diversos instrumentos internacionais subscritos pelo Brasil, o STF consignou que não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão, mormente em uma sociedade pluralista, devendo tal direito encontrar limites em face de valores outros, como a dignidade e a igualdade. Enquanto exigência elementar do sistema democrático, a liberdade de expressão do indivíduo não deve resguardar atos atentatórios à dignidade de outros, tais como a intolerância racial e o estímulo à violência, sob pena de se malferir outros bens jurídicos de estatura constitucional.

Confira-se:

"HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

(...)

12. Discriminação que no caso se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham.

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, parágrafo 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o 'direito à incitação ao racismo', dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os crimes contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica."

Nota-se que, a despeito das evidentes peculiaridades que particularizam a matéria apreciada no HC 82.424/RS, notadamente no que tange às circunstâncias fáticas subjacentes, o aludido precedente do STF possui convergência de pressupostos teóricos e normativos suficientes a possibilitar a utilização de seus fundamentos determinantes para fins de parametrização em relação ao caso ora em análise, mormente no que concerne às balizas de restrição ao direito de manifestação do Réu.

Na hipótese analisada, tal qual no precedente acima referido, o Requerido pretende salvaguardar a perpetração de uma conduta ilícita por meio do recurso à liberdade de expressão.

Em sentido oposto ao que busca sustentar o Réu, a análise do filme não permite inferir a existência de uma contraposição construtiva de concepções diversas a partir do desenvolvimento dos diálogos dos personagens. O roteiro limita-se a apresentar uma aparente confrontação de ideias, que, no entanto, consubstanciam-se em apontamentos efêmeros, meramente figurativos, expressados de forma fragmentária e singela por uma única personagem (Eva), cujos contrapontos são prontamente suplantados pelas perspectivas discriminatórias amplamente dominantes sustentadas pelos demais personagens, os quais conduzem a narrativa.

O modo pelo qual os diálogos são estruturados na obra não possibilita a conclusão no sentido de que o filme visaria a promover um debate, a partir de uma confrontação substancial de perspectivas opostas. Em verdade, observa-se uma clara conformação homogênea do conteúdo das mensagens difundidas pelos personagens, as quais, ao longo do roteiro, são incisiva e

progressivamente orientadas à consolidação de um discurso de intolerância, preconceito e ódio étnico. Depreende-se, assim, que o enredo apresentado no curta-metragem opera como mero suporte para a veiculação de um tipo de mensagem, de caráter explicitamente discriminatória, que se destina a vulnerar a dignidade de uma comunidade.

Nota-se, ainda, que, para além da promoção de um discurso degradante e vilipendioso à dignidade do grupo atingido, a obra do Requerido busca retratar, a partir de uma perspectiva vexatória, a imagem dos integrantes das comunidades indígenas, expondo a figura de um índio embriagado, cujo personagem é humilhado ao tentar comprar bebida alcoólica em um estabelecimento comercial e, por fim, transportado no bagageiro de um veículo. É inquestionável que a representação do índio alcoolizado, vexado e transportado em um veículo no interior de um compartimento enclausurado por uma grade, consubstancia-se em evidente caricatura aviltante do indivíduo integrante de uma minoria étnica, a partir de uma perspectiva odiosa e discriminatória.

Por fim, os diálogos conduzem a uma conclusão acerca das mensagens transmitida pelos personagens, os quais anunciam a existência de um impasse intransponível à superação do conflito entre os direitos indígenas e os interesses da sociedade envolvente, proclamando, como único meio possível de solução, o recurso ao uso da força. Neste ponto, o filme promove uma manifestação expressa de incitação à violência, nos seguintes termos:

Personagem Valdir (22min:54seg): *100 invasões de fazendas até hoje. Está certo isso?*

[...]

Personagem Edson (23min:03seg): *escreve aí, essa indenização para os invadidos é só cala-boca. Os índios, vão continuar invadindo... Até pintar um banho de sangue absolutamente nada vai mudar.*

A apreciação do conteúdo exposto conduz à inexorável conclusão pela impossibilidade de proteção do discurso veiculado na obra do Réu como manifestação acoberta pelo manto do direito à liberdade de expressão, impondo-se, por conseguinte, a aplicação de um comando de repressão ao ato ilícito perpetrado.

Conforme exposto, a interdição do discurso de ódio na esfera pública legitima-se com base no fato de que a propagação de mensagens de intolerância e discriminação promove o banimento de grupos minoritários do âmbito do processo político voltado ao entendimento público e ao equacionamento de diferenças culturais. Ou seja, o *hate speech* não contribui para o aperfeiçoamento de um debate racional construtivo, mas, ao contrário, provoca a desestruturação de suas bases, de modo que a sua proibição constitui forma legítima de preservação de um cenário público propício à tomada de decisões consensuais pela coletividade.

A vedação ao discurso de ódio é, em suma, um meio de preservação da democracia. Nesse sentido:

“Não se trata de defender uma fé incondicionada na racionalidade humana – que a história facilmente desmentiria –, mas de reconhecer que, diante do pluralismo social, não há melhor opção do que o debate racional para a escolha das melhores respostas para a sociedade em relação às questões polêmicas e controversas.

Contudo, este cenário propício para a tomada de decisões não é aquele em que pessoas ofendem-se livremente umas às outras pelas razões mais baixas, mas antes pressupõe alguma predisposição de cada participante do debate de ouvir e refletir sobre os argumentos apresentados pelos outros, e até, eventualmente, de rever as suas próprias opiniões. Ele exige respeito mútuo entre os debatedores, que devem reconhecer-se reciprocamente como livres e iguais. Este ambiente –

descrito por Habermas como o de uma “situação ideal de discurso” – é uma idealização contrafática que não se reproduz integralmente em nenhuma sociedade, mas que, como idéia regulativa, deve orientar a praxis política que tenha como objetivo chegar a resultados mais justos e aceitáveis por todos.

Mas este ambiente é simplesmente inviabilizado pelo hate speech, que está muito mais próximo de um ataque do que de uma participação num debate de opiniões.

(...)

Portanto, não é só porque as idéias associadas ao hate speech são moralmente erradas que o Estado deve coibir esta forma discurso. O fato de uma idéia ser considerada errada não é base suficiente para a sua supressão da arena de discussão. Este é o pilar fundamental da liberdade de expressão, que não deve ser ameaçado. Mais relevante do que o erro é a constatação de que as expressões de ódio, intolerância e preconceito manifestadas na esfera pública não só não contribuem para um debate racional, como comprometem a própria continuidade da discussão. Portanto, a busca da verdade e do conhecimento não justifica a proteção ao hate speech, mas, pelo contrário, recomenda a sua proibição.

(...)

Se adotarmos uma concepção deliberativa de democracia, que a conceba não como uma mera forma de governo da maioria, ou de agregação e cômputo dos interesses individuais de cidadãos egoístas e autocentrados, mas como um complexo processo político voltado ao entendimento, pelo qual pessoas livres e iguais procuram tomar decisões coletivas que favoreçam ao bem comum, buscando o equacionamento de diferenças e desacordos através do diálogo, veremos que o hate speech só prejudica o funcionamento do processo democrático.

Prejudica, porque tende a produzir dentre as suas vítimas ou o revide violento ou o silêncio humilhado. No primeiro caso, há riscos evidentes para a paz social e para a ordem pública. Ao invés de uma discussão voltada para o bem comum, corre-se o risco de deflagração de uma verdadeira guerra no espaço público, em que a política ver-se-ia reduzida ao modelo de Carl Schmitt, de batalha entre inimigos, que é tudo menos democrático.

No segundo caso, as vítimas do ódio, oprimidas, humilhadas e sentindo-se deserdadas por um Estado que se recusa a protegê-las, retraem-se e abandonam a esfera pública. O resultado é prejudicial não só a elas, que são privadas do exercício efetivo da sua cidadania, como a toda a sociedade, que perde o acesso a vozes e pontos de vista relevantes, cuja expressão na arena pública enriqueceria e pluralizaria o debate público. Neste sentido, é plausível a afirmação de que a liberação do hate speech, no cômputo geral, produz menos discurso do que a sua restrição.”

(SARMENTO, Daniel. A Liberdade de Expressão e o Problema do Hate Speech. Rio de Janeiro, 2006, p. 31-34)

Tal restrição à liberdade de manifestação encontra, ainda, respaldo em diversos diplomas internacionais, tais como a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 13.5) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 19.3), respectivamente, nos seguintes termos:

“Artigo 13. (...) 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.” – g.n.

“Artigo 19. (...) 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.”

No que tange ao sistema interamericano de direitos humanos, é relevante observar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), no exercício de sua função consultiva (art. 64, da Convenção Americana de Direitos Humanos; e art. 2º, do Estatuto da Corte IDH), proferiu a Opinião Consultiva nº 5/85, na qual, analisando as dimensões e a amplitude do direito à liberdade de expressão, consignou que tal direito não é limitado e admite restrições compatíveis com o Pacto de San José da Costa Rica, as quais se legitimam quando adequadas às hipóteses estabelecidas pelo art. 13.2, do referido tratado. É convencional, portanto, a responsabilização pelo exercício abusivo do direito à liberdade de expressão, com o escopo de assegurar “o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas” ou “a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”.

Do exposto, extrai-se que a situação versada na lide amolda-se à hipótese de difusão de conteúdo pernicioso às bases do funcionamento da democracia, enquanto concepção deliberativa, impondo-se, legitimamente, sua interdição e conseguinte determinação de reparação pelos danos causados.

Do dano moral coletivo

A obrigação reparatória constitui decorrência direta do ato ilícito (art. 186, do Código Civil) e do princípio *neminem laedere*. No caso, busca-se a compensação pecuniária a danos provocados à esfera de direitos extrapatrimoniais de uma coletividade.

De início, é relevante consignar que o estudo da evolução jurisprudencial acerca da matéria relativa aos danos morais permite constatar que, embora o Superior Tribunal de Justiça já tenha, em momento pretérito, apresentado entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento do dano moral em seu aspecto coletivo, sob o fundamento de que se trataria de direito de natureza estritamente individual, tal concepção encontra-se atualmente superada.

O entendimento jurisprudencial amplamente dominante firmou-se no sentido da possibilidade de configuração e responsabilização por dano moral transindividual – que atinge uma classe, específica ou não, de pessoas, assim concebido no âmbito dos interesses difusos e coletivos. O fundamento a tal forma de reparação pode ser extraído, no âmbito do microsistema de processo coletivo, do art. 6º, inc. VI, da Lei 8.078/90.

Resta, assim, suplantada qualquer tese no sentido da suposta incompatibilidade entre o caráter personalíssimo do direito violado por dano de natureza moral e a noção de transindividualidade.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º, do ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NAO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1057274 RS 2008/0104498-1, Rel. Ministra Eliana Calmon, T2 – Segunda Turma, DJe 26/02/2010)

Em sede doutrinária, a questão encontra-se igualmente sedimentada. A esse respeito, destaca-se a interpretação conferida ao art. 944, do Código Civil, pelo Enunciado 456, da V Jornada de Direito Civil, especificamente no que concerne à amplitude do conceito de “dano”, *in verbis*:

Enunciado 456, da V Jornada de Direito Civil: “A expressão ‘dano’ no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”.

É relevante notar, ainda, que a Primeira Turma desta Corte Regional já teve a oportunidade de apreciar, em recurso de apelação submetido à técnica de julgamento prevista pelo art. 942, do Código de Processo Civil, a possibilidade de promoção da tutela coletiva de direitos extrapatrimoniais da coletividade, por meio de ações intentadas por legitimados extraordinários em favor de substitutos processuais. Confira-se:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. CONSELHO REGIONAL DO SERVIÇO SOCIAL. PROGRAMA TELEVISIVO. DANOS MORAIS COLETIVOS. DEFESA DA PROFISSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. MÁCULA À IMAGEM DA CATEGORIA PROFISSIONAL. DANOS CONFIGURADOS. ATO ILÍCITO DEMONSTRADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O caso tem por objeto interesses coletivos, os quais, embora indivisíveis, pertencem a uma classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica base, qual seja, a categoria profissional dos assistentes sociais, que, no caso, sofreu

danos de natureza moral, em decorrência do teor de comentários degradantes proferidos por apresentador de programa transmitido pela Ré.

2. Não há falar-se em ilegitimidade ativa do Conselho Regional do Serviço Social. A legitimação dos Conselhos de Classe para defender em juízo interesses coletivos encontra-se abrangida pelo art. 82, do Código de Defesa do Consumidor, no que se refere às associações legalmente constituídas para tal fim.

3. Nesse sentido, não se verifica, no caso em exame, qualquer elemento a infirmar a legitimidade do CRESS a promover a defesa, em juízo, de interesses e direitos da categoria profissional dos assistentes sociais, violados por força de conduta da Ré. Precedentes.

(...)

10. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF-3, AC 0021431-36.2002.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, DJ 24/11/2017)

No caso, o MPF sustenta a caracterização de dano moral coletivo, pugnano pela imposição do pagamento de compensação pecuniária ao Requerido, cujo discurso veiculado no filme resultou em ofensa a direitos coletivos de caráter extrapatrimonial da comunidade atingida.

Os fundamentos da responsabilidade civil encontram-se presentes.

Consoante exposto, a situação versada nos autos constitui hipótese caracterizadora de discurso de ódio, direcionado a uma minoria estigmatizada (grupo indígena Guarani-Kaiowá), com o escopo de difundir mensagens de intolerância e estereótipos aviltantes à dignidade do grupo atingido, subtraindo-lhe o direito à cidadania.

Assim, restou demonstrado que o discurso transmitido na obra de autoria do Réu propaga uma mensagem dotada de conteúdo que excede os limites do exercício da liberdade de expressão, impondo-se a responsabilização por sua veiculação, em resguardo à proteção dos direitos fundamentais violados e, em sentido amplo, ao funcionamento de todo o processo democrático.

Caracterizado ato ilícito, deflui, como consequência inexorável, o dever à reparação pelos danos morais coletivos causados, em relação aos quais não se faz necessária a comprovação de dor, sofrimento ou abalo psicológico sofrido pelos membros da comunidade atingida, porquanto, embora constituam atributos da pessoa humana, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mostram-se inaplicáveis aos interesses difusos e coletivos, de natureza estritamente transindividual.

Depreende-se, portanto, que o dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, ou seja, a violação aos valores fundamentais da coletividade atingida constitui consequência direta do próprio ato lesivo.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS DECORRENTES DE TRANSPORTE DE CARGAS COM EXCESSO DE PESO EM RODOVIAS FEDERAIS. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. DEVER DE REPARAR OS DANOS. FIXAÇÃO DE ASTREINTES EM CASO DE REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

XXI - Por fim, confirma-se a existência do dano moral coletivo em razão de ofensa a direitos coletivos ou difusos de caráter extrapatrimonial – consumidor, ambiental, ordem urbanística, entre outros –, podendo-se afirmar que o caso em comento é de dano moral in re ipsa, ou seja, deriva do fato por si só. XXII - O dano moral coletivo, compreendido como o resultado de lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, dá-se quando a conduta agride, de modo ilegal ou intolerável, os valores normativos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva (arts. 1º da Lei 7.347/1985, 6º, VI, do CDC e 944 do CC, bem como Enunciado 456 da V Jornada de Direito Civil). XXIII - Entenda-se o dano moral coletivo como o de natureza transindividual que atinge classe específica ou não de pessoas. É passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem, a sentimento e à moral coletiva dos indivíduos como síntese das individualidades envolvidas, a partir de uma mesma relação jurídica-base. "O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos" (REsp 1.410.698/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 30/6/2015). XXIV - O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade como realidade massificada, que a cada dia reclama mais soluções jurídicas para sua proteção. Isso não importa exigir que da coletividade "dor, repulsa, indignação tal qual fosse um indivíduo isolado, pois a avaliação que se faz é simplesmente objetiva, e não personalizada, tal qual no manuseio judicial da boa-fé objetiva. Na noção inclui-se tanto o dano moral coletivo indivisível (por ofensa a interesses difusos e coletivos de uma comunidade) como o divisível (por afronta a interesses individuais homogêneos)" (REsp 1574350/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 06/03/2019). Nesse sentido também o precedente desta E. Segunda Turma: REsp 1.057.274, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Dje 26.2.2010

(...)

XXXII - Agravo interno provido.

(AgInt no AREsp 1137714, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/06/2019)

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, "D", DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. 1. Cuida-se de coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento de referidas obrigações. 2. Recurso especial interposto em: 23/03/2016; conclusos ao gabinete em: 11/04/2017; julgamento: CPC/73. 3. O propósito recursal é determinar se o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências

bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva. 4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais. 5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas. 6. No dano moral coletivo, a função punitiva – sancionamento exemplar ao ofensor – é, aliada ao caráter preventivo – de inibição da reiteração da prática ilícita – e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade. 7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. 8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor. 9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo. 10. Recurso especial provido.

(REsp 1737412, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 08/02/2019)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CADASTRO DE PASSAGEM. LICITUDE. COMUNICAÇÃO PRÉVIA DO CONSUMIDOR. IMPRESCINDIBILIDADE. ART. 43, §2º DO CDC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA MANTENEDORA DO CADASTRO. DANO MORAL COLETIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Ação civil pública questionando a legalidade, à luz das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, tanto da manutenção do chamado "cadastro de passagem" ou "cadastro de consultas anteriores" quanto da utilização das informações neles inseridas como justificativa para a restrição de crédito solicitado por consumidores.

(...)

8. O dano moral coletivo, compreendido como o resultado de uma lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, se dá quando a conduta agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva (arts. 1º da Lei nº 7.347/1985, 6º, VI, do CDC e 944 do CC, bem como Enunciado nº 456 da V Jornada de Direito Civil). 9. Não basta a mera infringência à lei ou ao contrato para a caracterização do dano moral coletivo. É essencial que o ato antijurídico praticado atinja alto grau de reprovabilidade e transborde os lindes do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão,

o círculo primordial de valores sociais. Com efeito, para não haver o seu desvirtuamento, a banalização deve ser evitada. 10. Na hipótese, o simples fato de a mantenedora do "cadastro de passagem" não ter se desincumbido do ônus de providenciar a comunicação prévia do consumidor que teve seus dados ali incluídos, ainda que tenha representado ofensa ao comando legal do § 2º do art. 43 do CDC, passou ao largo de produzir sofrimentos, intranquilidade social ou alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva, descaracterizando, assim, o dano moral coletivo. 11. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1726270, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 07/02/2019)

Observa-se, ainda, que, no que tange, especificamente, à tutela de valores fundamentais de comunidades indígenas atingidas por condutas lesivas à sua esfera extrapatrimonial, a jurisprudência tem reconhecido o cabimento da compensação pecuniária como forma de reparação à lesão sofrida:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. OFENSAS À DIGNIDADE DOS INDÍGENAS MEDIANTE PUBLICAÇÃO ESCRITA. GRAVIDADE. RECURSO MINISTERIAL PARA MAJORAÇÃO DO "QUANTUM". ACOLHIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A matéria devolvida para apreciação cinge-se à insurgência do MPF em relação ao quantum fixado pela sentença a título de danos morais coletivos (R\$ 2.000,00), nesta ação civil pública pela qual se aponta ofensa, pelo réu, à dignidade da comunidade indígena.

2. 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 despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. Jurisprudência.

3. A Constituição da República, a "Convenção Internacional sobre eliminação de todas as formas de discriminação" e a Lei 6.001/73 conferem específica proteção à comunidade indígena, para preservação dos respectivos direitos, sendo reconhecidos aos índios, entre o mais, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, direitos originários, bem como a garantia do pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem.

4. Incontroverso nos autos que o réu escreveu e fez publicar no periódico "O Progresso", veiculado nos dias 27 e 28 de dezembro de 2008, artigo de opinião intitulado "Índios e o retrocesso", pelo qual deferiu violentas ofensas à dignidade da comunidade indígena, descrevendo-os, em sua generalidade, como "bugrada", "vândalos", "assaltantes", "ladrões", "malandros e vadios" e "civilização indígena que não deu certo e em detrimento disso foi conquistada pela inteligência cultural dos brancos".

5. Com razão jurídica o MPF, eis que, diante da gravidade das ofensas, disseminadas também pela internet, o montante único de R\$ 2.000,00 arbitrado a título de danos morais coletivos se mostra acanhado, inapto a amparar o prejuízo extrapatrimonial presumivelmente sofrido pela comunidade indígena ou de exercer função repressiva e preventiva em relação a um ilícito de tamanha magnitude. Precedentes.

6. Apelação ministerial parcialmente provida, para que majorado o dano moral coletivo ao valor de R\$ 5.000,00.

(TRF-3, AC 0004327-87.2009.4.03.6002/MS, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Sexta Turma, DJ 14/01/2019)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA CONTRA VEREADOR. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS POR OFENSAS À COMUNIDADE INDÍGENA. ARTIGO PUBLICADO EM JORNAL. PRINCÍPIOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO RESPEITO À HONRA.

1. Os princípios não são absolutos; são mandamentos de otimização, determinações no escopo de que algo se realize o mais possível dentro de uma conjuntura fática. Digladiam-se, in casu, o princípio da liberdade de expressão e o princípio do respeito à honra.

2. Não constitui ato praticado "no exercício regular de direito reconhecido" a utilização de veículo de imprensa para atacar uma minoria hipossuficiente. Constitui grave ofensa à comunidade atribuir-se a seu líder a condição de "insuflado", como se não houvera o cacique condições de orientar seu povo; e igualmente insultuosa a assertiva de que seria conivente com "safados" e "gigolôs". Existe, sim, um frontal ataque à pessoa do cacique e uma conotação discriminatória, excludente, a irradiar sobre a comunidade indígena.

3. Pecha mais grave ainda está contida na lamentável expressão "gigolô de índias", a lançar mangra na reputação das mulheres da comunidade indígena.

4. Houve, no caso em tela, grave ofensa à honra, que não se repararia com mero direito de resposta, o qual, certamente, traria consigo o nefasto efeito de ampliar o conhecimento da ofensa, dilatando o dano. A assertiva de que o constituinte deliberadamente, ao tratar da matéria, estabeleceu uma ordem, não impressiona, pois a expressão além de utilizada na segunda parte do inciso V do art. 5º da Constituição Federal é evidentemente inclusiva. Significa que, além, do direito de resposta, haverá o ofendido direito a reparação pecuniária do dano que a ofensa causou.

(TRF-4, AC 2007.71.00.035263-8, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, Terceira Turma, DJ 10/12/2008)

Constitucional. Administrativo. Conflito envolvendo disputa de terras indígenas. Atuação irregular da Polícia Militar. Incompetência para dirimir conflitos desta natureza. Competência complementar e cooperativa com os órgãos federais competentes para a tutela de direitos indígenas. Ofensas físicas e morais contra comunidade indígena. Dano moral coletivo configurado. Dever de indenizar. Apelação do Estado do Ceará improvida e apelações do MPF e da FUNAI e remessa oficial providas.

(TRF-5, AC 2006.81.00.015496-7, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, Quarta Turma, DJe 28/06/2012, p. 493).

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), passo à sua **quantificação** (*quantum debeatur*).

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso."

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Para fins de parametrização da compensação por danos morais, é necessário ter em perspectiva que a responsabilidade civil deve servir de instrumento idôneo à consecução de funções múltiplas, dentre as quais se compreendem a reação ao ilícito; a restituição ao *status quo ante*; a reafirmação o poder sancionatório estatal; bem como o desestímulo à conduta lesiva. Confira-se:

"Percebemos que, conforme o tempo e o lugar, a responsabilidade civil absorve quatro funções fundamentais (sendo as duas primeiras pacíficas na civil law): (a) a função de reagir ao ilícito danoso, com a finalidade de reparar o sujeito atingido pela lesão; (b) a função de reipristinar o lesado ao status quo ante, ou seja, estado ao qual o lesado se encontrava antes de suportar a ofensa; (c) a função de reafirmar o poder sancionatório (ou punitivo) do Estado; (d) a função de desestímulo para qualquer pessoa que pretenda desenvolver atividade capaz de causar efeitos prejudiciais a terceiros.

(...)

Ao efetuarmos a tripartição funcional da responsabilidade civil em reparatória, punitiva e precaucional, abstermo-nos de conferir a qualquer uma delas, com exclusividade, a qualificação de "função preventiva". A prevenção lato sensu é um dos princípios regentes da responsabilidade civil e inafastável consequência da aplicação de qualquer uma das três funções estudadas. O sistema de responsabilidade civil não pode manter uma neutralidade perante valores juridicamente relevantes em um dado momento histórico e social. Vale dizer, todas as perspectivas de proteção efetiva de direitos merecem destaque, seja pela via material como pela processual, em um sincretismo jurídico capaz de realizar um balanceamento de interesses, através da combinação das funções basilares da responsabilidade civil: punição, precaução e compensação".

(FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 898/899)

Tal entendimento encontra acolhimento pela jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. LIMITES DO PEDIDO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. SENTENÇA ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO. DANO MORAL COLETIVO. RECUPERAÇÃO FLUIDA (FLUID RECOVERY). DISTINÇÃO. APLICAÇÃO NA HIPÓTESE CONCRETA. DANOS INDIVIDUAIS. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. 1. Cuida-se de ação coletiva de consumo na qual é pleiteada a reparação dos danos morais e materiais decorrentes de falhas na prestação de serviços de transportes de passageiros que culminaram em dois acidentes, ocorridos em 13/03/2012 e 30/05/2012. (...)

8. O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que se identifica com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas) e tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais.

(...)

12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(REsp 1741681, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26/10/2018) – g.n.

Atentando-se a tais vetores interpretativos das funções da responsabilidade civil, deve-se proceder, em concreto, à fixação do valor para compensação dos danos extrapatrimoniais, levando-se em consideração o interesse jurídico lesado pelo ato ilícito, bem como, em um segundo momento, as particularidades do caso analisado, considerando-se a gravidade do fato, a culpabilidade do agente, a eventual culpa concorrente da vítima e a condição econômica das partes.

Tal critério de arbitramento do *quantum* indenizatório denomina-se **método bifásico**.

Em julgamento proferido em 13/09/2011, o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, no REsp. 1.152.541/RS, abriu precedente, na 3ª Turma do STJ, que estabeleceu um sistema de dupla fase para fixação do dano moral.

Segundo esse critério, em uma primeira fase, determina-se um valor básico para a compensação pecuniária, considerando-se o interesse jurídico lesado e tomando-se por parâmetro grupos de casos semelhantes na jurisprudência, de modo a se assegurar razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes. Na segunda etapa, procede-se ao exame das circunstâncias específicas no caso analisado, com base nas quais estabelece-se o valor definitivo para a compensação do dano extrapatrimonial.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVOPELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo devedor por ausência de notificação prévia antes de sua inclusão em cadastro restritivo de crédito (SPC).

2. Indenização arbitrada pelo tribunal de origem em R\$ 300,00 (trezentos reais).

3. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ.

4. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento.

5. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes.

6. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.

7. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 935 do CC/2002.

8. Arbitramento do valor definitivo da indenização, no caso concreto, no montante aproximado de vinte salários mínimos no dia da sessão de julgamento, com atualização monetária a partir dessa data (Súmula 362/STJ).

9. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1152541 RS 2009/0157076-0, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, T3 - Terceira Turma, DJe 21/09/2011)

Acerca da análise do interesse jurídico lesado, é relevante destacar os apontamentos feitos pelo Min. Paulo de Tarso Sanseverino, no referido julgamento:

“Na doutrina, esse critério foi sugerido por Judith Martins-Costa, ao observar que o arbítrio do juiz na avaliação do dano deve ser realizado com observância ao “comando da cláusula geral do art. 944, regra central em tema de indenização (MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, t.1-2, p. 351). A autora remete para a análise por ela desenvolvida acerca das funções e modos de operação das cláusulas gerais em sua obra A boa-fé no direito privado (São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 330)

Salienta que os operadores do direito devem compreender a função das cláusulas gerais de molde a operá-las no sentido de viabilizar a ressystematização das decisões, que atomizadas e díspares em seus fundamentos, “provocam quebras no sistema e objetiva injustiça, ao tratar desigualmente casos similares.

Sugere que o ideal seria o estabelecimento de grupos de casos típicos, conforme o interesse extrapatrimonial concretamente lesado e consoante a identidade ou a similitude da ratio decidendi, em torno destes construindo a jurisprudência certos tópicos ou parâmetros que possam atuar, pela pesquisa do precedente, como amarras à excessiva flutuação do entendimento jurisprudencial. Ressalva que esses tópicos reparatórios dos danos extrapatrimoniais devem ser flexíveis de modo a permitir a incorporação de novas hipóteses e evitar a pontual intervenção do legislador.

Esse critério, bastante utilizado na prática judicial brasileira, embora sem ser expressamente reconhecido pelos juízes e tribunais, valoriza o bem ou interesse jurídico lesado (vida, integridade física, liberdade, honra) para fixar as indenizações por danos morais em conformidade com os precedentes que apreciaram casos semelhantes.

A vantagem desse método é a preservação da igualdade e da coerência nos julgamentos pelo juiz ou tribunal. Assegura igualdade, porque casos semelhantes recebem decisões similares, e coerência, pois as decisões variam na medida em que os casos se diferenciam.

Outra vantagem desse critério é permitir a valorização do interesse jurídico lesado (v.g. direito de personalidade atacado), ensejando que a reparação do dano extrapatrimonial guarde uma razoável relação de conformidade com o bem

jurídico efetivamente ofendido.”

Em observância ao mesmo entendimento, em 05/10/2016, no julgamento do REsp 1.473.393/SP, pela 4ª Turma do STJ, o sistema bifásico veio novamente a ser apontado, pelo Min. Luís Felipe Salomão, como critério adequado a atender às exigências de um arbitramento equitativo da compensação pecuniária por danos morais.

A análise de precedentes jurisprudenciais sucedida pela valoração das particularidades do caso concreto consubstancia método que busca viabilizar a delimitação de valores razoáveis e equitativos, evitando-se discrepâncias na jurisprudência, bem como a fixação de montantes irrisórios ou abusivos, de modo a se atender ao princípio da reparação integral.

Atendendo-se a tais parâmetros, observa-se que, no caso em apreço, o interesse lesado pela conduta do Réu envolve a vulneração da dignidade humana e do direito à igualdade, por meio de atos de intolerância, discriminação e estímulo à violência, atentatórios a grupos minoritários e aos pilares do sistema democrático.

Ademais, é necessário notar que a ofensa a valores extrapatrimoniais da comunidade indígena consubstancia violação a bens jurídicos constitucionalmente tutelados, notadamente por força da previsão estabelecida pelo art. 231, da Constituição da República, bem como, em sentido mais amplo, aos direitos fundamentais insertos no *caput* e nos incisos XLI e XLII do art. 5º, da Constituição da República, assim como aos próprios fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III; e art. 3º, incisos I e IV).

Ao seu turno, o ato de difusão de discurso discriminatório perpetrado pelo Requerido implica, ainda, em transgressão a compromissos assumidos em diversos instrumentos internacionais subscritos pelo Brasil, tais como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; a Convenção Americana de Direitos Humanos; a Convenção Interamericana de Direitos Civis e Políticos; e a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.

Analisadas as características e a magnitude do interesse jurídico lesado, mostra-se oportuno verificar, por sua vez, os parâmetros estabelecidos pela jurisprudência em casos semelhantes envolvendo a reparação por danos de natureza moral causados à coletividade, por ofensa à sua dignidade.

Neste ponto, inobstante a inexistência de uma parametrização jurisprudencial sistematizada e uniforme acerca da matéria, merece destaque a fundamentação exarada pelo Min. Cesar Asfor Rocha, em seu voto proferido julgamento do REsp nº 838.550/RS – cujo objeto tratava de danos morais coletivos decorrentes da veiculação de imagens ofensivas a determinada categoria profissional, por meio de programa televisivo –, em que restou consignado que a condenação, em tais casos, deve se dar em patamar expressivo, não somente em razão da gravidade da situação concreta, mas também pela necessidade de se coibir reiterações, devendo-se atentar para que os benefícios pretendidos com a divulgação de material atentatório à dignidade de grupos estigmatizadas não se sobreponha aos riscos advindos da violação de direitos constitucionalmente garantidos. Confira-se:

“No caso dos autos, houve abuso e desrespeito na veiculação das imagens dos autores, membros da comunidade naturista, pelo SBT no Programa do Ratinho, inclusive, em descumprimento de cláusula contratual expressa, de forma deliberada, conforme soberanamente delinearam as instâncias ordinárias.

Por outro lado, a atitude da recorrente há que ser reprimida com rigor, não só pela gravidade da situação concreta, como pela necessidade de se coibir novas condutas semelhantes. Há que se dar o caráter punitivo adequado para que não se concretize a vantagem dos altos índices de audiência sobre os riscos advindos da violação dos direitos constitucionalmente garantidos, honra e dignidade.

Todavia, a despeito de tudo isso, tenho que o montante fixado pelo Tribunal de origem, 1.000 salários mínimos, parece-me excessivo, fugindo em muito dos parâmetros desta Corte.

Diante disso, pelas peculiaridades da espécie, reduzo o valor da reparação moral para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), para cada um dos demandantes, corrigido a partir desta data.

(REsp nº 838.550/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ 21/05/2007) – g.n.

No que concerne às circunstâncias fáticas do caso em exame, observa-se que o curta-metragem foi financiado com recursos específicos do Fundo de Investimento Cultural do Estado do Mato Grosso do Sul, o qual, nos termos da Lei Estadual nº 2.645/2003, constitui “um dos instrumentos de execução da política estadual de cultura e tem como finalidade prioritária o apoio a projetos estritamente culturais de iniciativa de pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, a fim de estimular e fomentar a produção artístico-cultural do Estado”, tendo, dentre suas finalidades, “apoiar a criação, produção, valorização e difusão das manifestações culturais, com base no pluralismo e na diversidade de expressão” e “valorizar os modos de fazer, criar e viver dos diferentes grupos formadores da sociedade” (art. 2º, incisos I e VIII).

No caso, dentro os elementos coligidos pelo MPF, consta o “Formulário Padrão de Inscrição de Projeto Cultural”, apresentado pelo Réu ao Fundo de Investimento Cultural (Edital nº 2/2013), no qual verifica-se que o orçamento total do projeto foi apurado em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), havendo tal valor sido aprovado pela Portaria/PRESI/FCMS nº 066/13 (ID 22485276 – p. 10/13).

É relevante ressaltar, ainda, que os créditos iniciais do filme apresentam o curta-metragem como uma produção cinematográfica promovida pelo Estado (aos 10 segundos de exibição, lê-se: “O Governo de Mato Grosso do Sul apresenta”).

Trata-se, portanto, de obra exibida com referência expressa ao Poder Executivo do Estado e custeada com verbas públicas oriundas de fundo estadual de fomento à cultura, cujas finalidades deveriam orientar-se ao apoio a criações voltadas à valorização do pluralismo e da diversidade social. Em evidência, a referência expressa a um ente federativo como pessoa jurídica promotora da obra, associada ao aproveitamento de tais verbas para o financiamento de projeto direcionado à difusão de discurso de ódio e intolerância constitui circunstância ensejadora de especial gravidade e reprovabilidade.

Nota-se que a captação de recursos do referido Fundo Cultural para destinação a obra difusora de mensagens nos moldes do filme produzido pelo Réu implica em desvirtuamento das finalidades estabelecidas pela legislação de regência, assim como em indevido subsídio a ato violador do direito constitucional à diversidade cultural (artigos 215 e 216, da Constituição da República). Por outro lado, o financiamento público, em tal hipótese, enseja o recrudescimento dos efeitos deletérios do discurso transmitido pelo curta-metragem sobre a coletividade atingida, uma vez que o aporte estatal a tal projeto de caráter discriminatório tem o condão de reforçar, sobre a minoria étnica atingida, o sentimento de exclusão e despertencimento à esfera de proteção do Estado.

Por outro lado, é pertinente perquirir acerca da extensão do âmbito de alcance da obra produzida pelo Requerida. Neste ponto, é possível inferir que o filme foi reiteradamente divulgado em múltiplos espaços e eventos, projetando-se a mensagem a variados públicos, em diversas ocasiões, inclusive em instituições públicas. Nesse sentido, consoante exposto pelo MPF, o Réu, em resposta a ofício encaminhado pelo órgão ministerial, no âmbito do procedimento preparatório nº 1.21.001.000352/2014-83, esclareceu que, no Município de Campo Grande/MS, o curta-metragem foi exibido “no Museu de Arte Contemporânea, várias vezes na Fundação de Cultura, na FAMASUL, escritórios de advocacia, órgãos de classe, aulas da UFMS” (ID 22485203 – p. 11; ID 22485296 – p. 79).

Observa-se, ainda, que, consoante informações colacionadas aos autos do procedimento preparatório instaurado pelo MPF, as diversas exibições do filme no Estado do Mato Grosso do Sul – notadamente, no Município de Campo Grande – provocaram expressivo impacto local, com considerável repercussão sobre a comunidade indígena Guarani-Kaiowá. A esse respeito, foram juntados àqueles autos documentos contendo cópias de diversas notícias veiculadas por meios de comunicação regionais acerca da exibição do filme “*Matem... Os Outros!*” (ID 22485276 – p. 34/41), as quais retratam que a exibição do curta-metragem no Museu de Arte Contemporânea provocou fortes tensões locais e protestos de integrantes da comunidade indígena contra o conteúdo da obra. Os documentos coligidos demonstram, ainda, a percepção da mídia em relação ao conteúdo da mensagem difundida pelo filme, destacando-se, neste ponto, o teor de reportagem veiculada em jornal eletrônico com o título: “Filme sobre conflitos indígenas *que sugere banho de sangue como solução* é lançado em exibição fechada” (ID 22485276 – p. 36).

Os elementos coligidos nos autos, portanto, permitem mensurar o potencial de difusão logrado pelo filme e a repercussão da mensagem veiculada sobre esfera de direitos da comunidade lesionada.

Nesses termos, a quantificação do valor a ser indenizado deve se orientar em conformidade com os vetores interpretativos das funções da responsabilidade civil, bem como pelas particulares circunstâncias do caso concreto. Assim, atentando aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao entendimento de que a condenação deve também apresentar como função a sanção do autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por acolher a pretensão ministerial e fixar, a título de compensação pecuniária por danos morais, o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo retido e dou provimento ao recurso de apelação** interposto pelo Ministério Público Federal, para julgar procedente a pretensão autoral e condenar o Requerido ao pagamento de compensação pecuniária por danos morais coletivos, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser recolhida ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesado, incidindo correção monetária desde a data do arbitramento (Enunciado nº 362, da Súmula do STJ) e juros moratórios desde o evento danoso (Enunciado nº 54, da Súmula do STJ), observada a aplicação dos índices previstos no manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013), bem como para determinar a reversão, também em favor do aludido Fundo, dos valores dos ingressos eventualmente vendidos para apresentações do referido filme.

É o voto.

São Paulo, 30 de setembro de 2019.

VOTO COMPLEMENTAR

Diante das argumentações expostas no voto vista de lavra do Desembargador Federal Wilson Zauhy, no tocante à ilegitimidade do Ministério Público Federal para promover ação de indenização por dano moral coletivo, tema não ventilado nos autos, anoto:

Constitui função institucional do Ministério Público, nos termos do art. 129, inc. III, da CR/88, a promoção de ação civil pública para proteção de interesses difusos e coletivos, dentre os quais se compreende a hipótese dos presentes autos, em que o órgão ministerial postula compensação pecuniária por dano moral coletivo, com o escopo de reparar o patrimônio imaterial da comunidade indígena maculada pela mensagem veiculada na produção cinematográfica do Réu.

Consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, *"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. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/12/2014). O cabimento da condenação por danos morais coletivos é consolidado na jurisprudência do STJ (Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1440847/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014; REsp 1269494/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013; REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013; REsp 1197654/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012).

A legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ações visando à compensação por danos morais transindividuais encontra fundamento constitucional e legal nos artigos 129, inc. III, da CR/88; 6º, inc. VI, 81, parágrafo único, e 82, inc. I, todos da Lei nº 8.078/1990; 25, inc. IV, alínea "a", da Lei nº 8.625/93; 1º e 5º, inc. I, da Lei nº 7.347/1985. Ademais, tratando-se, especificamente, de matéria afeta à proteção de direitos coletivos relativos a comunidades indígenas, a pretensão ministerial encontra respaldo, ainda, nos artigos 129, inc. V, e 231, da CR/88; 1º, inc. VII, da Lei nº 7.347/85; e 6º, inc. VII, alínea c, da LC 75/93.

O STJ já reconheceu, em diversos casos, a legitimidade do *Parquet* para pretensões relativas à indenização por danos morais coletivos, tendo em vista que a tutela de valores vinculados à moral da coletividade, vulnerados por força de relevantes ilícitos transgressores da ordem extrapatrimonial coletiva, encontra-se abrangida pelas funções institucionais do Ministério Público. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. ATRASO NA ENTREGA DE MERCADORIAS A CONSUMIDORES. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE RELEVÂNCIA SOCIAL. PRECEDENTES. DANOS MORAIS COLETIVOS. INDENIZABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior adota a teoria da asserção, segundo a qual a presença das condições da ação, entre elas a legitimidade ativa, deve ser apreciada à luz da narrativa contida na petição inicial, não se confundindo com o exame do direito material objeto da ação, a ser enfrentado mediante confronto dos elementos de fato e de prova apresentados pelas partes em litígio. 2. Julgados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, demonstrada a relevância social da situação em concreto, notadamente na hipótese, em que se trata de relação de consumo a interessar um número indeterminado de consumidores, atrai-se a legitimação do Ministério Público para a propositura de

ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos. 3. Indenizabilidade dos danos morais individuais ou coletivos sofridos por consumidores, em razão do disposto no art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor. 4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp nº 1.697.713/MS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Dje 30/04/2019) – g.n.

AMBIENTAL. DESMATAMENTO. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DA NORMA AMBIENTAL. 1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados pelo desmatamento de área de mata nativa. A instância ordinária considerou provado o dano ambiental e condenou o degradador a repará-lo; porém, julgou improcedente o pedido indenizatório. 2. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer e indenizar. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ. 3. A restauração in natura nem sempre é suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, o dano ambiental causado, daí não exaurir o universo dos deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum. 4. A reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar, sobretudo pelo dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (= dano interino ou intermediário), bem como pelo dano moral coletivo e pelo dano residual (= degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração). 5. A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura bis in idem, porquanto a indenização não é para o dano especificamente já reparado, mas para os seus efeitos remanescentes, reflexos ou transitórios, com destaque para a privação temporária da fruição do bem de uso comum do povo, até sua efetiva e completa recomposição, assim como o retorno ao patrimônio público dos benefícios econômicos ilegalmente auferidos. 6. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e para fixar eventual quantum debeat.

(REsp 1.180.078/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 28/02/2012) – g.n.

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - **DANO MORAL COLETIVO** - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. 2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. 3. Na espécie, o dano

coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade. 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo. 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatórias e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/02/2010)

Ademais, é relevante observar que, nos termos do art. 9º e 10, do Código de Processo Civil, o eventual pronunciamento da ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal não ventilado nos autos deve ser necessariamente precedido de manifestação das partes, sob pena de nulidade.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-70.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: REYNALDO PAES DE BARROS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA VERISSIMO GONCALVES - MS8270-A, LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO - MS6611-A, NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

Pedi vista dos autos para melhor compreender a discussão aqui posta e, feito isto, acompanho o voto do E. Relator para negar provimento ao agravo retido, pedindo vênias para dele divergir quanto à possibilidade de o Ministério Público Federal promover ação voltada à indenização por "dano moral coletivo" em prol de comunidade indígena e, caso superada a preliminar, dissentir igualmente quanto ao mérito da causa, pelas razões que passo a expor:

Diante da importância do tema trazido a debate nos autos da ação civil pública, em que se discutem a) (im)possibilidade de manifestação (liberdade de expressão) em obra cinematográfica, sobre a condição indígena e, b) a

(im)possibilidade de fixação de dano moral coletivo, postulado pelo *parquet*, em razão de apontadas ofensas, apresento meus posicionamentos sobre os temas.

DANO MORAL COLETIVO:

Verifico do voto do Eminentíssimo Desembargador Federal Relator que ele traz alguns precedentes a indicar, *a priori*, a possibilidade de fixação de dano moral coletivo, valendo-se de precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Considero, no entanto, pela leitura que faço do ordenamento jurídico brasileiro, impossível tal espécie de postulação.

Explico.

Em primeiro plano, tenho que a pretensão do representante do Ministério Público de postular, em nome do Estado, a reparação patrimonial decorrente do que se intitula de **dano moral coletivo** em face de pessoa que expressa manifestação de livre pensar, não se sustenta dentro de um Estado Democrático de Direito.

E penso nisso fundado em algumas premissas:

1 - O Estado não é expressão da coletividade.

2 - O Ministério Público não é expressão da coletividade.

Faltam nessas relações (Estado/Coletividade e MP/Coletividade) legitimidade ativa, tanto processual (MP não representa a coletividade), quanto de sujeição ativa (O Estado, beneficiário de eventual ingresso de recursos decorrentes de condenação por "dano moral coletivo", não é expressão da Coletividade).

A "Coletividade", eventual beneficiária dos recursos do aventado "dano moral coletivo", não pode ser representada pelo Estado, e, tampouco, reivindicada por órgão como o Ministério Público.

Aliás, quando se invoca o adjetivo "coletivo" ao dano, a que coletivo se refere o Ministério Público?

Refere-se ao coletivo estatal?

Refere-se à sociedade brasileira?

Refere-se a uma comunidade determinada?

Somente um Estado totalitário, entendido como uma representação de vontade única, uniforme, com molde moral "coletivo" poderia se arvorar como sujeito de direito a reivindicar tal espécie de composição patrimonial (dano moral coletivo).

Ora, partindo-se do pressuposto de que o Estado brasileiro consagra a liberdade, em suas várias vertentes (de opinião, de crença, de expressão etc) ao lado da liberdade econômica, não se há de vislumbrar a possibilidade de esse

mesmo Estado exigir, de uma pessoa, física ou jurídica, a indenização por dano moral coletivo, pois, o Estado não é ente que representa a moralidade e, tampouco, como já afirmado, a totalidade da comunidade (coletividade).

PAULO BONAVIDES, ao tratar das correntes de compreensão da Sociedade e do Estado, traça as seguintes considerações acerca do "conceito de Sociedade":

"Dizer que o homem é social ou precisa da Sociedade para viver não significa que já se haja caracterizado uma posição organicista ou mecanicista.

Esta posição só se define quando o pensador inquire da maneira por que se deve organizar ou governar a Sociedade. Se a Sociedade é o valor primário ou fundamental, se a sua existência importa numa realidade nova e superior, subsistente por si mesma, temos o organicismo. Aliás, de organicismo, Del Vecchio nos dá o seguinte conceito: 'Reunião de várias partes, que preenchem funções distintas e que, por sua ação combinada, concorrem para manter a vida do todo'. Se, ao contrário, o indivíduo é a unidade embriogênica, o centro irredutível a toda assimilação coletiva, o sujeito da ordem social, a unidade que não criou nem há-de criar nenhuma realidade mais, que lhe seja superior; o ponto primário e básico que vale por si mesmo e do qual todos os ordenamentos sociais emanam como derivações secundárias, como variações que podem reconduzir-se sempre ao ponto de partida; a ele, ao indivíduo, aqui estamos fora de toda a dúvida em presença de uma posição mecanicista.

Os primeiros, por se abraçarem ao valor Sociedade, são organicistas; os segundos, por não reconhecerem na Sociedade mais que mera soma de partes, que não gera nenhuma realidade suscetível de subsistir fora ou acima dos indivíduos, são mecanicistas.

Os organicistas, na teoria da Sociedade e do Estado, se vêem arrastados quase sempre, por consequência lógica, às posições direitistas e antidemocráticas, ao autoritarismo, às justificações reacionárias do poder, à autocracia, até mesmo quando se dissimulam em concepções de democracia orgânica (concepção que é sempre a dos governos e ideólogos predispostos já à ditadura). Nem sequer um doutrinário da democracia como Rousseau, com a concepção organicista e genial da volonté générale, princípio novo tão aplaudido por Hegel, pôde ferrar-se a essa increpação uma vez que o poder popular assim concebido sob a divisa da "vontade geral" acabaria gerando o chamado despotismo das multidões. Aqui teríamos a exceção

radical de um organicismo democrático desembocando todavia no mesmo estuário que já referimos: o autoritarismo do poder, a ditadura dos ordenamentos políticos".

(Ciência Política, Malheiros, 1995, págs. 55/56).

Portanto, numa sociedade aberta, pluralista, juridicamente constituída para a proteção das liberdades, não se há de admitir um dirigismo moral que justifique a condenação de qualquer pessoa por **dano moral coletivo**, sob pena de partirmos do pressuposto de que a sociedade é unitária em seus valores morais e filosóficos.

Por outro giro, a própria Constituição Federal, ao tratar das atribuições do Ministério Público, não lhe outorga o direito de postular dano moral coletivo em favor de quem quer que seja, mesmo de comunidades indígenas eventualmente alvo de injúria ou difamação.

O artigo 127, da Carta Política dispõe que "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, **incumbindo-lhe a defesa** da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Em nenhuma dessas funções concede a Constituição a legitimidade ativa para o Ministério Público postular dano moral coletivo em prol de quem quer que seja.

Anoto, por fim, que na Jurisprudência, filio-me ao entendimento esposado por TEORI ALBINO ZAVASKI no REsp. 598.281-MG, em que não se admite a possibilidade de se reparar o denominado "dano moral coletivo", por se entender indispensável a "vinculação do dano moral à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual" e, daí, sua "incompatibilidade com a noção de transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação)", como se lê da fundamentação do voto, *verbis*:

"... a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a idéia de "transindividualidade" (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (Clayton Reis, Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), "tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos

pela sociedade em que está integrado" (Yussef Said Cahali, Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, apud Clayton Reis, op. cit., p. 237).

Nesse sentido é a lição de Rui Stoco, em seu Tratado de Responsabilidade Civil, 6ª ed., São Paulo: RT, que refuta a assertiva segundo a qual "sempre que houver um prejuízo ambiental objeto de comoção popular, com ofensa ao sentimento coletivo, estará presente o dano moral ambiental" (José Rubens Morato Leite, Dano Ambiental: do individual ao extrapatrimonial, 1ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 300, apud Rui Stoco, op. cit., p. 854):

"No que pertine ao tema central do estudo, o primeiro reparo que se impõe é no sentido de que não existe 'dano moral ao meio ambiente'. Muito menos ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas.

A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um vultus singular e único.

Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma.

(...)

A Constituição Federal, ao consagrar o direito de reparação por dano moral, não deixou margem à dúvida, mostrando-se escorreita sob o aspecto técnico-jurídico, ao deixar evidente que esse dever de reparar surge quando descumprido o preceito que assegura o direito de resposta nos casos de calúnia, injúria ou difamação ou quando o sujeito viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, incisos V e X), todos estes atributos da personalidade.

Ressuma claro que o dano moral é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto detentora de características e atributos próprios e invioláveis.

Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência, o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo." "

Certo, portanto, que o dano moral, contemplado pela Constituição Federal, é aquele decorrente da violação à pessoa, natural ou jurídica.

Portanto, concluo:

O direito de postular indenização por dano moral é exclusivo de pessoas ofendidas.

Jamais do Estado.

E o Ministério Público, por fim, não é a voz de qualquer espécie de moralidade, sobretudo numa sociedade plural.

Destarte, por reputar incompatível com o Estado Democrático de Direito e com os postulados de liberdade e de pluralidade eleitos pela Constituição Federal no exercício das liberdades, a postulação de dano moral **em nome de uma coletividade eleita pelo Ministério Público**, reputo descabida essa espécie de pedido.

Assim, proponho, em preliminar, a extinção do processo, sem apreciação do mérito, por ausência de interesse processual (modalidade adequação) do Ministério Público Federal para a promoção de ação voltada à indenização por "dano moral coletivo" em prol de comunidade indígena, o que faço com apoio no artigo 485, inciso VI, segunda figura, do Código de Processo Civil.

Se vencido no ponto, prossigo na análise quanto ao tema de fundo.

DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO:

Ultrapassado o tema da (im)possibilidade de o Estado, por meio do Ministério Público Federal, postular **dano moral coletivo**, e nele vencido, passo a apreciar a questão de fundo posta nos autos.

Entendeu o Ministério Público Federal que o réu, ao produzir e veicular obra cinematográfica de curta-metragem intitulada "*Matem... ou outros*", malferiu a honra de determinada comunidade indígena.

O Eminentíssimo Relator nega provimento ao agravo retido e dá provimento à apelação do Ministério Público Federal para julgar procedente o pedido e condenar o requerido ao pagamento de compensação pecuniária por danos morais coletivos, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser recolhida ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados, bem como para determinar a reversão, também em favor do aludido Fundo, dos valores dos ingressos eventualmente vendidos para apresentações do referido filme, sob os seguintes fundamentos, assim sintetizados:

Houve, no filme, a construção de "um discurso veiculado com o fim de transmitir ideias preconceituosas e de ódio étnico, atentatórias à dignidade da comunidade indígena";

A narrativa construída na obra configura discurso de ódio ("hate speech"), que se trata de "manifestação de pensamento não acobertada pelo ordenamento jurídico", uma vez que "objetiva a negação da igualdade entre os indivíduos, promovendo a discriminação e propagando a inferioridade de determinados

grupos”, de sorte que se justifica sua “interdição e conseguinte determinação de reparação pelos danos causados”;

(...)

Tenho que a liberdade de expressão, por ser garantida pela Constituição Federal, não pode ser objeto de punição, nessa sede.

Tenho para mim que, além dessas considerações extremamente ajustadas ao sistema jurídico-constitucional brasileiro, há de se atentar, igualmente, para a dimensão da liberdade de pensamento consagrado na Constituição Federal.

Prescreve a Constituição, em seus artigos, 5º, inciso IV e 220, e parágrafo 2º, o seguinte:

"Art. 5º.

IV - É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;"

"Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística."

A apreciação do filme que deu gênese à presente ação indenizatória deixa claro que se trata, à evidência, de obra de natureza crítica (sem adentrar ao bom gosto dos temas abordados, ou ao acerto ou desacerto da forma eleita pelo artista para trazê-los ao público), que pretendeu veicular uma verdadeira crítica àquilo que denomina “política indigenista adotada pelo Governo Federal para a demarcação de terras no território nacional”.

Quanto a isto, cumpre salientar os termos da contestação ofertada pelo réu:

“(…)

O material produzido traz uma crítica à política indigenista adotada pelo Governo Federal para a demarcação de terras no território nacional. A toda evidência, a narrativa é dirigida à política pública adotada para efetivação da proteção dos direitos indígenas, considerando os impactos que as medidas trazem a sociedade brasileira. O que não constitui ilícito.

Além do mais, toda obra artística tem um conceito sobre isso ou aquilo e seu tema poderá ser raça, comportamento, tradição ou cultura. Muitas vezes, a especulação cria climas nem sempre aconselháveis, por disseminar opiniões tidas como abalizadas

sem, na realidade, o serem. Especular é uma das formas mais fáceis de se criar confusão de opiniões sobre vários assuntos. Terreno fértil para o pré-conceito.

Ademais, a rejeição a uma arte, não pode ser considerada preconceito. O fato da obra não ter agradado decorre do livre arbítrio de quem a rejeitou. A arte é produto da visão pessoal do artista, por isso, dificilmente, agrada a maioria. Mas nem por isso a maioria tem que ser tachada de preconceituosa.

(...)

Opiniões contrárias e antagônicas são saudáveis numa democracia!

Sem dúvida, essa é exatamente a hipótese dos autos, o filme em questão é absolutamente lícito, eis que revestido de incontestável interesse público, e a crítica nela contida, longe de propagar "discurso de ódio, preconceituoso ou racista", como quer fazer crer o Autor, traduz-se no direito/dever que tem toda a atividade intelectual, artística, científica e de comunicação.

(...)”. (Num. 22485163 – pág. 55/83).

Bem se vê que o cineasta teve, sim, intenção de chocar e fazer refletir, trazendo à baila diálogos que versam sobre assuntos altamente sensíveis como a política de demarcação de terras adotada pelo Estado Brasileiro em favor do povo indígena, a invasão de terras por indígenas, os conflitos entre eles e fazendeiros, a percepção de dois produtores rurais e um comerciante acerca deste assunto e a visão contraposta de uma terceira personagem.

E, se é verdade que “há preponderância do posicionamento dos personagens que representam fazendeiros”, como bem constou da sentença, não menos certo é que o artista requerido jamais arrogou para si o compromisso de veicular uma obra isenta de opinião; ao contrário, optou, validamente, por trazer à lume a discussão sob pontos de vista antagônicos, mas com prevalência daquele que, no seu entender, melhor representa a visão dos produtores rurais, que – é importante que se diga! – merece tanto respeito quanto a posição contrária.

Neste ponto, mais uma vez agiu com acerto o Juízo Sentenciante ao consignar que “o próprio título da película não deixa de ser uma crítica ao mundo desejado pelos fazendeiros porque remonta à obra de Jean Paul Sartre, ‘O inferno são os outros’, na qual se expõe o conflito de nossos anseios com as aspirações alheias. Uma crítica à alteridade, entender o lado do outro, enfim, respeitá-lo” (Num. 22485169 – pág. 09).

É exatamente isto o que se extrai da fala da personagem Eva, quando, após ouvir dos dois produtores rurais e do agrônomo que, além das invasões, os índios estariam envolvidos com tráfico de drogas, e que tal atividade teria relação com os paraguaios e os bolivianos, formula a seguinte crítica:

“Eva: Mas que coisa mais maniqueísta, né? Como é fácil botar a culpa nos outros, não? Nós somos os bonzinhos e eles são os maus. O inferno são os outros. Matem os outros! Não somos nós que vamos comprar armas, drogas e vender carro roubado no país vizinho?”.

Punir o livre pensar crítico, quando se sabe que é esse o objetivo da obra artística ora sob exame judicial, importa em verdadeira censura às avessas: O texto constitucional proíbe a censura prévia; no entanto, ao se restringir a liberdade de expressão mediante a possível imposição de multa pecuniária, em nome de uma pseudo proteção de grupos, é forma velada de censura prévia a qualquer outro segmento jornalístico ou de expressão de qualquer espécie, sobre o mesmo tema.

Esse cuidado com as formas de censura deve ser preocupação constante do Poder Judiciário, especialmente para que, a pretexto de se evitar a perpetuação de um discurso tido por hegemônico e pernicioso (no caso, contrário aos indígenas), não se crie um verdadeiro e autoritário impedimento à manifestação do pensamento de quem ouse discordar de ideias que, tidas por benfazejas e favoráveis à solidificação da democracia em nosso país, em verdade, tornam-se elas mesmas hegemônicas e impassíveis de discussão.

Uma das vozes mais expressivas a traduzir, no campo jurídico-interpretativo, o sentido de "liberdade de pensamento", PONTES DE MIRANDA, assim define o que aqui se está a apreciar e julgar:

"A expressão "liberdade de pensamento", sem ser exata, é melhor do que "liberdade de consciência". Aliás, o que se exprime não é só o que a consciência dita (o termo "consciência" já é, de si mesmo, ambíguo), nem só o que se pensa. Também se exprime o que se sente. A liberdade é a liberdade da psique, e não só da consciência ou do pensamento. Entenda-se por psique, conforma a Psicologia de agora, mais do que funções localizadas no cérebro ou tidas como tais. A liberdade da psique abrange tudo que serve para enunciar, auxiliar os enunciados (gestos, projeções, pinturas), e dar sentido, bem como tudo que não é o movimento só, ou a abstenção dele.

....

Liberdade de pensar significa mais do que pensar só para si, ocultando o pensamento. Tal liberdade de "pensar sem dizer" de nada valeria, na ordem social. Tiveram-se os escravos; Têm-na

os que vivem sob as formas autocráticas, sob o despotismo.

É mesmo o pensar, ainda oculto, ou semi-oculto na poesia, nas outras artes e na metafísica, uma das muitas compensações, ou ab-reações, para usarmos termos da Psicologia hodierna.

*Se o poder público se esforça, se afana, por saber o que no íntimo se pensa, o que se diz, não liberdade de pensar. Tal esmiuçar de palavras, de gestos, para se descobrir o que o indivíduo pensa, marca o período de estagnação ou de decadência dos povos. **A diferença entre liberdade de pensamento e liberdade de emissão de pensamento está apenas em que, naquela, se assegura o direito de se pensar como se quer. Nessa, além de tal direito, o de emitir de público o pensamento. Mas o que vale aquela sem essa?...**" (grifei)*

(FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA, in COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1.967 com a emenda n. 1 de 1.969, 1987, págs. 150 e 158).

Não antevejo, portanto, na situação retratada nos autos, a possibilidade de se exigir do requerido a indenização por dano moral coletivo, (a) por reputar que ninguém está a autorizado a postular, em nome do Estado, tal espécie de reparação, posto que nenhum ente estatal, dentre eles o MPF, é omni-titular de qualquer espécie de segmento moral (individual ou coletivo) e, ainda, (b) por significar a condenação sob essas vestes em verdadeiro atentado à liberdade de expressão e criatividade e, portanto, afronta direta aos artigos 5º, IV e 220, da Constituição Federal.

Assim, pelo meu voto, acompanho o voto do Relator para o fim de **negar provimento** ao agravo retido e, no mérito, dele divirjo para **negar provimento** à apelação do Ministério Público Federal, mantendo a sentença de improcedência do pedido em seus exatos e bem lançados termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PRODUÇÃO PROBATÓRIA. PROVA TESTEMUNHAL. DISPENSABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. APELAÇÃO. PRODUÇÃO CINEMATROGRÁFICA. OFENSA À DIGNIDADE DE COMUNIDADE INDÍGENA. MENSAGENS DICRIMINATÓRIAS E ESTIGMATIZANTES. DISCURSO DE ÓDIO (*HATE SPEECH*). TRANSGRESSÃO DOS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EQUACIONAMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS COLIDENTES. PROPORCIONALIDADE. PREVALÊNCIA DA TUTELA À DIGNIDADE HUMANA E AO PLURALISMO DEMOCRÁTICO. DANOS MORAIS COLETIVOS. ATO ILÍCITO DEMONSTRADO. LESÃO CONFIGURADA. REPARAÇÃO. FUNDO DE REPARAÇÃO DE INTERESSES DIFUSOS LESADOS. QUANTIFICAÇÃO. GRAVIDADE DA LESÃO. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO MINISTERIAL. RECURSO PROVIDO.

1. A matéria controvertida na lide cinge-se, essencialmente, à apreciação acerca da configuração de violação, pela parte ré, aos limites do direito à liberdade de expressão (art. 5º, inc. IV e IX, e art. 220, da Constituição da República), de modo a caracterizar-se hipótese justificadora de legítima restrição à manifestação de pensamento, em prol da tutela do direito à dignidade humana e à não-discriminação.
2. Incabível o acolhimento do agravo retido interposto pelo Ministério Público Federal para fins de produção de prova testemunhal. Consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, o dano moral coletivo – passível de configuração em hipóteses em que se consubstanciam graves lesões a valores fundamentais titularizados pela coletividade – é aferível *in re ipsa*, dispensando, por conseguinte, a demonstração de prejuízos concretos. Precedentes.
3. A aferição da indispensabilidade da produção probatória pleiteada deve se dar à luz da natureza da tutela postulada. No caso, o reconhecimento da injusta lesão à esfera moral da coletividade se configura como decorrência direta da demonstração de que o discurso veiculado na obra de autoria do Réu propaga uma mensagem de ódio e intolerância a uma minoria estigmatizada, excedendo os limites da liberdade de expressão. Uma vez comprovado tal fato, deflui do ato ilícito o dever à reparação pelos danos morais coletivos causados, em relação aos quais não se faz necessária a demonstração do efetivo abalo moral sofrido pelos membros da comunidade atingida.
4. A pretensão autoral funda-se no caráter ilícito e lesivo de mensagem veiculada por meio de filme produzido pelo Réu, para cuja reparação busca-se a obtenção de provimento jurisdicional que condene o Requerido ao pagamento de compensação pecuniária por danos morais coletivos, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser recolhida ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados (art. 13, da Lei 7.347/85).
5. A análise do conteúdo da obra, notadamente por força do teor dos diálogos expostos ao longo do seu roteiro, assim como pela forma de caracterização do único personagem indígena a figurar no filme, permite inferir a construção de um discurso veiculado com o fim de transmitir ideais preconceituosos e de ódio étnico, atentatórias à dignidade da comunidade indígena. As manifestações explicitadas pelos personagens conduzem à formação de uma concepção discriminatória etnocêntrica, direcionada à violação de bens jurídicos atinentes à esfera extrapatrimonial de determinada minoria étnica.
6. O discurso de ódio (*hate speech*) consubstancia-se em forma de vulneração do princípio da igualdade e, por conseguinte, da dignidade humana, que se materializa por meio da propagação de mensagens atentatórias a valores coletivos de grupos minoritários e estigmatizados. Trata-se de prática lesiva à dignidade da pessoa humana, cuja vedação legitima-se com fulcro na tutela da isonomia em sentido material e de direitos fundamentais correlatos.
7. A igualdade implica no direito ao reconhecimento e ao respeito para com as minorias, sua identidade e suas diferenças. O fundamento constitucional deste plexo de direitos decorre diretamente dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, inc. IV), com

base nos quais impõe-se ao Estado o dever de eliminação de todas as formas de preconceito e discriminação.

8. A situação analisada deve ser apreciada sob o prisma da colisão entre direitos fundamentais, na qual se encontra em conflito, por um lado, o direito à manifestação de pensamento do Réu, materializado na mensagem veiculada no filme por ele produzido, e, por outro, a dignidade do grupo ao qual a obra faz referência.

9. A controvérsia subjacente à lide envolve, *prima facie*, o direito à liberdade de expressão do Réu, materializado no discurso veiculado no filme por ele produzido. O prosseguimento no exame dos interesses em colisão conduz, porém, à conclusão no sentido da existência de um limite externo ao direito do Recorrido, originado de outro direito constitucionalmente tutelado, qual seja, a dignidade humana e o direito ao reconhecimento e à não-discriminação da comunidade atingida pela mensagem veiculada na obra do Requerido. Em vista dos valores envolvidos, o critério da proporcionalidade enseja a conclusão de que, em uma ponderação em sentido amplo, impõe-se, justificadamente, a limitação à liberdade de expressão.

10. Não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão, mormente em uma sociedade pluralista, devendo tal direito encontrar limites em face de valores outros, como a dignidade e a igualdade. Enquanto exigência elementar do sistema democrático, a liberdade de expressão do indivíduo não deve resguardar atos atentatórios à dignidade de outros, tais como a intolerância racial e o estímulo à violência, sob pena de se malferir outros bens jurídicos de estatura constitucional. Precedentes.

11. A interdição do discurso de ódio na esfera pública legitima-se com base no fato de que a propagação de mensagens de intolerância e discriminação promove o banimento de grupos minoritários do âmbito do processo político voltado ao entendimento público e ao equacionamento de diferenças culturais. O *hate speech* não contribui para o aperfeiçoamento de um debate racional construtivo, mas, ao contrário, provoca a desestruturação de suas bases, de modo que a sua proibição constitui forma legítima de preservação de um cenário público propício à tomada de decisões consensualmente estruturadas pela coletividade.

12. A responsabilização pelo exercício abusivo do direito à liberdade de expressão encontra respaldo em diversos instrumentos internacionais subscritos pelo Brasil, tais como a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 13.5) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 19.3).

13. A obrigação reparatória constitui decorrência direta do ato ilícito (art. 186, do Código Civil) e do princípio *neminem laedere*. No caso, busca-se a compensação pecuniária a danos provocados à esfera de direitos extrapatrimoniais de uma coletividade, encontrando-se tal pretensão em consonância com o entendimento jurisprudencial amplamente dominante, firmado no sentido da possibilidade de configuração e responsabilização por danos morais de natureza transindividual. Enunciado 456, da V Jornada de Direito Civil. Precedentes.

14. O discurso transmitido na obra de autoria do Réu propaga uma mensagem dotada de conteúdo que excede aos limites do exercício da liberdade de expressão, impondo-se a responsabilização por sua veiculação, em resguardo à proteção dos direitos fundamentais violados e, em sentido amplo, ao funcionamento de todo o processo democrático. Trata-se de hipótese de responsabilidade civil por dano moral coletivo, aferível *in re ipsa*.

15. Para fins de parametrização da compensação pecuniária por danos morais, é necessário ter em perspectiva que a responsabilidade civil deve servir de instrumento idôneo à consecução de funções múltiplas, dentre as quais se compreendem a reação ao ilícito; a restituição ao *status quo ante*; a reafirmação o poder sancionatório estatal; bem como o desestímulo à conduta lesiva.

16. A quantificação do valor a ser indenizado deve se orientar em conformidade com os vetores interpretativos das funções da responsabilidade civil, bem como pelas particulares circunstâncias do caso concreto. Em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao entendimento de que a condenação deve também apresentar como função a sanção do autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, comporta procedência a pretensão autoral, para o fim de condenar a parte ré ao pagamento de compensação pecuniária por danos morais, fixada no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

17. **Negado provimento ao agravo retido e dado provimento ao recurso de apelação** interposto pelo Ministério Público Federal, para julgar procedente a pretensão autoral e condenar o Réu ao pagamento de compensação pecuniária por danos morais coletivos, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser recolhida ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados, incidindo correção monetária desde a data do arbitramento (Enunciado nº 362, da Súmula do STJ) e juros moratórios desde o evento danoso (Enunciado nº 54, da Súmula do STJ), observada a aplicação dos índices previstos no manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013), bem como para determinar a reversão, também em favor do aludido Fundo, dos valores dos ingressos eventualmente vendidos para apresentações do referido filme.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, para julgar procedente a pretensão autoral e condenar o Requerido ao pagamento de compensação pecuniária por danos morais coletivos, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser recolhida ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesado, incidindo correção monetária desde a data do arbitramento (Enunciado nº 362, da Súmula do STJ) e juros moratórios desde o evento danoso (Enunciado nº 54, da Súmula do STJ), observada a aplicação dos índices previstos no manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013), bem como para determinar a reversão, também em favor do aludido Fundo, dos valores dos ingressos eventualmente vendidos para apresentações do referido filme nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Carlos Francisco e Cotrim Guimarães e pela Juíza Federal Convocada Noemi Martins, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento à apelação do Ministério Público Federal, mantendo a sentença de improcedência do pedido em seus exatos e bem lançados termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Assinado eletronicamente por: HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA

12/05/2020 14:30:01

<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 131835257



20051214300116800000131173366

IMPRIMIR

GERAR PDF