

APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2002.72.02.000898-6/SC

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : AMARILDO SPERANDIO DE BAIRRO
ADVOGADO : Janice de Bairros
APELADO : SOC/ JORNALISTICA DIARIO DO IGUACU LTDA/ ME e outro
ADVOGADO : Jose Correia de Amorim e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL. PÚBLICA. INTERESSES DIFUSOS. OFENSA MORAL. COMUNIDADE INDÍGENA. INVOLABILIDADE PARLAMENTAR.

1. No caso dos autos, vislumbra-se a ocorrência de manifestações de cunho discriminatório, que, por via de consequência, ofendem a honra e dignidade da Comunidade Indígena Toldo Chinbanguê. Destarte, assiste razão o pleito de indenização por danos morais.

2. No tocante à vereança, a imunidade material está adstrita ao exercício do mandato parlamentar.

3. No que concerne à legitimidade da Sociedade Jornalística, bem andou o ilustre Magistrado em reconhecê-la, à luz do disposto no art. 49, § 2º, da Lei nº 5.250/67 e na Súmula 221 do Eg. STJ.

É de ser rejeitada, também, a alegada imunidade do apelado Amarildo, em razão de sua condição de Vereador. Ora, os fatos perpetrados pelo apelado não guardam relação de causalidade com o exercício da função parlamentar, não podendo, portanto, servir de pretexto à incidência do disposto no art. 29, VIII, da CF/88.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Eg. STJ, *verbis*:

"RHC. CONSTITUCIONAL. PENAL. IMUNIDADE. VEREADOR.

Os vereadores, à semelhança dos deputados e senadores, no exercício da respectiva atividade, gozam de imunidade a fim de ser desenvolvido, sem peias, o mandato. Cumpre desenvolvê-la na Câmara Municipal. Inadequado, em princípio, valer-se da imprensa, notadamente quando a referência desairoso a terceiros.

(RHC 7910, Processo nº 1998.00.66798-9, rel. Luiz Vicente Cernichiaro, STJ, 6ª Turma, decisão 25/11/1998)

Ora, é inegável que, no contexto descrito na r. sentença, a fls. 164/5, a declaração do Vereador, bem como a charge publicada no Jornal Diário do Iguazu, apresentaram caráter ofensivo à população indígena local, impondo-se a reparação pelo dano moral, sendo digno de louvor a atuação vigilante do Parquet.

A respeito, deliberou o Eg. STJ, *verbis*:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LEI DE IMPRENSA. NOTÍCIA JORNALÍSTICA. ABUSO DO DIREITO DE NARRAR. ASSERTIVA CONSTANTE DO ARESTO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NESTA INSTÂNCIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. DANO MORAL. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DE DIREITO. RESPONSABILIDADE TARIFADA. DOLO DO JORNAL. INAPLICABILIDADE. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PRECEDENTES. RECURSOS DESACOLHIDO.

1. Tendo constado do aresto que o jornal que publicou a matéria ofensiva à honra da vítima abusou do direito de narrar os fatos, não há como reexaminar a hipótese nesta instância por envolver análise das provas, vedada nos termos do enunciado n. 07 da Súmula/STJ.

2. Dispensa-se prova de prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo – seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízos, mas também pela violação de um direito.

Inteiro Teor (61756)

3. Agindo o jornal internacionalmente, com o objetivo de deturpar a notícia, não há que se cogitar, pelo próprio sistema da Lei de Imprensa, de responsabilidade tarifada.

4. A responsabilidade tarifada da lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988, não se podendo admitir, no tema, a interpretação da lei conforme a Constituição."

(REsp nº 85019, Processo nº 1996.00.00726-8, STJ, 4ª turma, Rel. Salvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18.12.1998, pg. 291)

Ademais, *in casu*, não há sequer violação à liberdade de imprensa, garantida pelos arts. 5º, IX, e 220, *caput*, e § 1º, todos da CF/88, pois tais garantias constitucionais encontram limites na própria Lei Maior quando cometidos abusos, como no caso em apreço.

Nesse sentido, é bastante a leitura dos depoimentos de fls. 116/121, para a constatação do dano ocasionado à comunidade indígena local.

Ao proferir o seu voto na Suprema Corte dos Estados Unidos, no julgamento *Chambers v. Florida*, 309 U.S. 227, em 1940, assinalou o Justice Hugo Black, *verbis*:

"Under our constitutional system, courts stand against any winds that blow as havens of refuge for those who might otherwise suffer because they are helpless, weak, outnumbered, or because they are nonconforming victims of prejudice and public excitement. Due process of law, preserved for all by our Constitution, commands that no such practice as that disclosed by this record shall send any accused to his death. No higher duty, no more solemn responsibility, rests upon this Court, than that of translating into living law and maintaining this constitutional shield deliberately planned and inscribed for the benefit of every human being subject to our Constitution – of whatever race, creed, or persuasion."

(In *Mr. Justice Black and the Bill of Rights*, by Irving Dilliard, New York, 1963, p. 69)

Em outra obra, o mesmo Justice Hugo Black acrescentou, *verbis*:

*"Creio ter deixado clara a minha convicção de que a Constituição garante absoluta liberdade de palavra, e não hesitei em aplicar a Primeira Emenda para proteger idéias que detesto. Tenho também votado, constantemente, na Corte para anular, por inconstitucionais, todas as leis contra a obscenidade e a difamação. Ao assegurar absoluta proteção à liberdade de palavra, entretanto, tive sempre o cuidado de estabelecer diferença entre palavra e conduta. Assim, logo no princípio do meu voto vencido, no caso *Beauharnais versus Illinois*, 343 U.S. 250, julgado em 1952, assinalei que 'a condenação assenta no conteúdo do panfleto, e não na época, no modo ou no lugar da sua distribuição'. Tal distinção, a que desejo devotar o restante deste capítulo, foi muito bem descrita pelo Juiz Douglas, no seu voto vencido, no caso *Roth versus United States*, 354 U.S. 476 (1957), no qual declarou: 'A liberdade de expressão pode ser suprimida, se e na medida em que estiver tão intimamente unida à ação ilegal, seja parte inseparável dela'."*

(In *A Constitutional Faith*, Alfred A. Knopf, New York, 1968, p. 53)

Dessa forma, sendo incontrovertidos os fatos alegados na inicial, impõe-se o provimento do apelo, condenando os apelados no pagamento da quantia de R\$ 100.000,00 como reparação por danos morais à comunidade indígena, atualizados monetariamente desde a citação, juros de mora, a partir da citação, na forma postulada à fl. 16, "a" e "b", acrescido das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

4. Provimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 09 de dezembro de 2003.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Relator

APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2002.72.02.000898–6/SC

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : AMARILDO SPERANDIO DE BAIRRO
ADVOGADO : Janice de Bairros
APELADO : SOC/ JORNALISTICA DIARIO DO IGUACU LTDA/ ME e outro
ADVOGADO : Jose Correia de Amorim e outro

RELATÓRIO

É este o teor da r. sentença recorrida, a fls. 162/172, *verbis*:

"O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra Amarildo Sperandio de Barros, Alex Carlos Tiburski dos Santos e Sociedade Jornalística Diário do Iguacu alegando que em 31.01.01 veiculou-se no jornal de circulação regional O Diário do Iguacu matéria em que o vereador Amarildo de Barros praticou e induziu discriminação e preconceito em relação à raça indígena, mediante expressões e palavras injuriosas. No mesmo dia, circulou no referido jornal urna charge do réu Alex dos Santos, praticando e induzindo à discriminação e ao preconceito aos indígenas, bem como incitando a prática de homicídio contra os índios da Comunidade Indígena Toldo Chimbangue.

O membro do parquet ainda elencou fundamentos jurídicos sobre o dano moral, sua quantificação para o caso em tela, requerendo, ao final, a condenação solidária dos demandados para pagarem à Comunidade Toldo Chimbangue, a título de reparação por danos morais, a quantia de R\$ 100.000,00, com os acréscimos legais.

Contestando, a Sociedade Jornalística Diário do Iguacu Ltda. alegou, preliminarmente, ilegitimidade passiva ad causam. No mais, asseverou que não houve ofensa moral, pois o jornal limitou-se a apenas publicar as falas de um vereador e a charge de um artista, exercendo o direito de crítica, sem ultrapassar as normas do bom jornalismo. A divulgação da entrevista e da charge estão assegurados pela direito à livre expressão do pensamento (inciso IV do art. 5º da CF) e direito à crítica artística (art. 5º, IX, CF). Invocou o direito à liberdade de imprensa.

Aduziu não haver dano moral aos índios, e que nenhuma gravosidade a seus valores ou sua vida decorreu da veiculação das notícias/charge, não havendo o que indenizar, e até pelo contrário, a visibilidade da matéria nos jornais possibilita a resolução dos problemas existentes.

Pugnou pelo acolhimento da preliminar, ou depois, pela rejeição do pedido. Amarildo Sperandio de Bairros, por sua vez, alegou inexistir discriminação contra os índios, pois vereador que é, representa os eleitores e deve demonstrar suas opiniões, tendo-o feito contrariamente ao pleito indígena pelo acréscimo da área das terras indígenas, sem qualquer discriminação, ainda mais que como edil foi eleito para defender os direitos fundamentais e promover a justiça social. Acrescentou que está sob o pálio da inviolabilidade parlamentar ao exercer o seu direito de opinião como vereador, no exercício do cargo, não se podendo responsabilizá-lo civilmente a título de dano moral. Pleiteou a rejeição da pretensão apresentada em juízo.

Por fim, o réu Alex Carlos Tiburski dos Santos também afirmou inexistir qualquer ofensa moral aos silvícolas pela publicação da charge, ainda mais porque os conflitos entre os índios e os colonos da localidade Sede Trentin são notórios, e a exposição de charge,

Inteiro Teor (61756)

ainda que satírica, burlesca, deformada, está escudada no direito constitucional à liberdade de pensamento e manifestação artística. Que não há prova de dano moral para a comunidade indígena, devendo-se afastar as alegações do MPF.

O Ministério Público Federal manifestou-se sobre as contestações, refutando as preliminares aventadas, e no mérito, contestou a inocorrência de dano moral, buscou afastar a imunidade parlamentar, e repisando os argumentos iniciais, reavivou o pedido exordial.

Realizou-se audiência de instrução e julgamento, colhendo-se prova oral (fls. 112/124), sendo ainda trazidos aos autos depoimentos colhidos em processo criminal tramitado perante a segunda vara desta circunscrição judiciária.

As partes apresentaram memoriais, analisando o direito agora também à luz da prova oral colhida em juízo.

Relatados.

Decido.

1. Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam argüida pela sociedade jornalística ré. É que o art. 49, § 2º da lei n. 5250/67, dispõe que 'se a violação de direito ou prejuízo ocorre mediante publicação ou transmissão em jornal, periódico, ou serviço de radiodifusão, ou de agência noticiosa, responde pela reparação do dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação'. Assim, responde solidariamente com o emitente da opinião ou autor do escrito (ou mesmo charge) a sociedade jornalística, entendimento, aliás, já consagrado na súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça, ao prever que 'são civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação'.

2. Quanto à charge publicada pelo Jornal Diário do Iguazu, de autoria de Alex Carlos Tiburski dos Santos.

Charge é, segundo o dicionário Aurélio, uma 'representação pictórica, de caráter burlesco e caricatural, em que se satiriza um fato específico, em geral de caráter político e que é do conhecimento público'.

Não vislumbro em relação ao desenho qualquer ofensividade à honra ou dignidade dos silvícolas, não incorrendo o agente em discriminação ou incitação à discriminação racial contra aqueles.

Ao lado da possível e inteligente interpretação da charge feita pelo Ministério Público Federal, de que o desenho lá exposto visa ridicularizar o índio, até com um telefone celular [o que a meu ver não é descrédito algum, antes implica em reconhecer a inteligência dos índios, que à margem da educação formal do branco, aprendem a lidar com as tecnologias inventadas por estes e estranhas à cultura indígena], em pânico e em fuga, acossado pelo agricultor e ameaçado de ir 'sete palmos abaixo da terra', ainda instigando-se a prática de homicídio contra o silvícola, há uma outra interpretação possível, se não tão inteligente, tão plausível quanto a acima discorrida.

Parece-me absolutamente possível que o chargista tenha querido representar em seu trabalho pictórico a sua indignação quanto à conduta intimidadora dos agricultores.

A charge, ainda que simples e com poucas palavras, dá ensejo à interpretação deduzida pelo Ministério Público Federal, assim como torna possível esta idéia agora por mim imaginada, de que há abuso dos agricultores, desproporção entre o pleito dos indígenas e a força usada para rechaçá-lo. Assim, cabe também ao leitor, de acordo com o

discernimento que tenha ao ler o jornal, fazer também a sua interpretação do que lá está estampado.

Não posso, aprioristicamente, querer imaginar o juízo feito pelo leitor e censurá-lo, querendo que somente uma faceta do conflito possa ser desvendada, e a outra deva ser negada. Há aqui o conflito entre a visão de interesses de uma maioria (proprietários de terra) e de uma minoria (nos conceito de Canotinho adiante citado), e dependendo do lado ao qual o leitor mais se afeioe ou se identifique, diferentemente poderá interpretar o trabalho do réu Alex Carlos Tiburski dos Santos. Não há ofensa, não há dano, não há dever de indenizar decorrente da publicação da charge, nem para o seu autor nem para o veículo de comunicação que a trouxe estampada.

2.1. Apenas para não deixar de consignar, conquanto a própria lógica do raciocínio acima já bastasse para afastar a alegação de incitação à prática de homicídio (dada a viabilidade mesmo de ser a manifestação do chargista crítica à postura dos agricultores), vê-se que não ocorreu tal prática delituosa decorrente da publicação da charge, porque não há prova escorreita do dolo, da vontade de instigar, induzir ou estimular a prática do crime de homicídio, quando é, no mínimo, dupla a possibilidade de interpretação do material publicado.

3. Sobre a inviolabilidade material dos parlamentares:

Parece-me existir o nexó de implicação recíproca entre as palavras proferidas por AMARILDO SPERANDIO DE BARROS, por meio da imprensa escrita, e sua condição de vereador, pois se cuida de fato notório o conflito estabelecido no Município entre os índios e os agricultores na localidade Sede Trentin.

O parlamentar municipal exerce, além dos clássicos papéis de legislador e fiscalizador da administração pública, simetricamente ao desempenhado pelos parlamentares em nível estadual e federal, o papel de ser a voz política de seus representados, podendo exarar opiniões que não correspondam à vontade geral, mas que expressem, sem sombra de dúvida, o entendimento de uma parcela da população, e tal direito de expressão política deve ser respeitada e resguardada. Pode-se não concordar com a opinião do vereador – e isto configura o constitucional direito de opinião em contrário a uma outra já formulada.

O Supremo Tribunal Federal julgou que 'para o Tribunal, a inviolabilidade alcança toda manifestação do congressista onde se possa identificar um laço de implicação recíproca entre o ato praticado, ainda que fora do estrito exercício do mandato, e a qualidade de mandatário político do agente' (RE 2107917 / RJ, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 18-06-01, p. 12, j. em 12/08/1998). Esta implicação entre o ato publicado no jornal e a qualidade de mandatário político do réu Amarildo está presente no caso em exame.

Concluo, assim, que as manifestações do vereador estão compreendidas na esfera de proteção da imunidade parlamentar material concedida aos edis, nos limites previstos na Constituição Federal – por suas palavras e votos no exercício do mandato, no município e nos limites dos interesses municipais e à pertinência para com o mandato (art. 29, VIII).

Tal ilação se reforça ainda mais pelo caráter político que a própria reportagem assumiu, quando publicada no jornal Diário Iguazu. Eis o título: 'Vereadores opinam sobre conflito em Sede Trentin'. Não resta dúvida de que a opinião do réu foi expedida exatamente em razão do cargo que ocupava.

Ademais, ao lado da opinião deste vereador do PFL, na mesma reportagem, foi dada voz a vereadores do PT e do PPS, que com mais suavidade, é certo, também opinaram que, no mínimo, se os agricultores perdessem área para a reserva indígena deveriam ser indenizados. Uma mais amenas, outras mais agressivas, foram dadas opiniões lícitas por três vereadores, – e dadas no exercício do mandato, até pelo caráter político que a própria reportagem consignou.

Assim, mesmo que a manifestação do réu Amarildo fosse causadora do dever de indenizar (e não foi, a meu sentir, como abaixo explico, traçando breves linhas sobre o direito de opinião), estaria o vereador eximido desta responsabilização pela inviolabilidade parlamentar.

Isto porque a inviolabilidade do parlamentar é geral e não específica para o juízo criminal e o seu significado é o de que ele é insusceptível de punição por delito comum ou de opinião no exercício do mandato. Ora, se o vereador, em tais condições, não exerce o crime de injúria, ou difamação, como pode cometer ato punível a título de dano moral. Se o delito não se pune, como punir a sanção civil?

Neste sentido, consagrou o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. VEREADOR: IMUNIDADE MATERIAL: C.F., art. 29, VIII. RESPONSABILIDADE CIVIL. I. – Imunidade material dos vereadores por suas palavras e votos no exercício do mandato, no município e nos limites dos interesses municipais e à pertinência para com o mandato. II. – Precedentes do S.T.F.: RE 140.867–MS; HC 75.621–PR, Moreira Alves, 'DJ' de 27.3.98; RHC 78.026–ES, O. Gallotti, 1ª T., 03.11.98. III. – A inviolabilidade parlamentar alcança, também, o campo da responsabilidade civil. Precedente do S.T.F.: RE 210.917– RJ, S. Pertence, Plenário, 12.8.98. IV. – R.E. conhecido e provido. RE 220687 / MG Relator(a)– Min. CARLOS VELLOSO, DJU 28.05.99, j. em 13.04.99).

Da mesma forma, agora com a possibilidade de se alegar imunidade judiciária (art. 142 do CP), pode o Ministério Público Federal, por exemplo, sempre alegar que age corretamente, mesmo quando qualifica a manifestação de um dos réus de infantilóide, irresponsável, leviana, ou outros adjetivos não abonadores que pretenda usar (fls. 98), e que certamente não contribuem para o bom andamento dos trabalhos judiciais e efetiva busca da justiça.

3.1. Em decorrência da imunidade parlamente, exime–se também o veículo jornalístico da responsabilização civil, pois ao transcrever opinião do vereador o fez publicando a opinião como fato, e não como juízo.

4. Não fosse pela imunidade, ainda assim, tanto o réu Amarildo quanto a empresa jornalística não praticaram atos ilícitos (discriminação e incitação à discriminação), tendo apenas, respectivamente, manifestado e veiculado opiniões lícitas, ainda que contrárias, aos direitos dos indígenas.

Reforço ponto que já ataquei em parágrafo anterior: as manifestações do vereador Amarildo foram colocadas dentro de um quadro do jornal em que foram chamados a opinar três vereadores de diferentes partidos políticos, foram consignadas todas as opiniões. Parece–me claro que o jornal quis dar enfoque institucional (opinião parlamentar) à matéria. Ademais, todos os entrevistados disseram, quando menos, que os agricultores deveriam ser indenizados se a área contenciosa fosse incorporada ao território indígena.

Também acho importante renovar a observação de que era notório (e não suposto como mencionado pela PGR às fls. 08) o conflito entre índios e agricultores na localidade Sede Trentin, como se infere do próprio site do Ministério Público Federal (www.prsc.mpf.gov.br), que reproduz notícia veiculada no jornal Diário Catarinense. Tal conflito, com certeza, acirra os ânimos entre os litigantes, e faz nascer, naturalmente, no ser humano, a disposição a se colocar de um ou de outro lado do conflito, de acordo com os seus valores e até mesmo expressar opiniões sobre a contenda. Transcrevo excerto da nota comprobatória do já antigo conflito:

'TENSÃO EM ÁREA CONTESTADA (Publicado no Jornal Diário Catarinense de 30.06.02)

'Dois incêndios ocorridos em menos de duas horas, há quatro dias, em uma casa e em um depósito da comunidade de Sede Trentin, em Chapecó, aumentaram a tensão na área reivindicada por índios Kaingang. (...)'

Assim, havendo o inequívoco conflito, a imprensa buscou o posicionamento dos líderes da comunidade. A crítica do réu à comunidade indígena foi, sem sombra de dúvida, incisiva, mas contida dentro de limites razoáveis do direito à livre opinião. Transcrevo as palavras do vereador:

'O conflito em Sede Trentin vem preocupando lideranças dos mais diversos setores de Chapecó. Enquanto os indígenas Kaingang exigem mais 912 hectares de terra, os proprietários da área exigem indenização total e não só das benfeitorias, como prevê a Constituição.

'Para o vereador Amarildo de Bairros (PFL) 'é um absurdo os índios quererem ainda mais terra, se não produzem. Lembra o vereador que 'muitos que estão hoje na reserva de Toldo Chimbangue não são indígenas autênticos. Todos nós sabemos disso, quando vemos índios louros, olhos claros' lamenta.

'Amarildo vai mais além, quando questiona o fato de os indígenas de Sede Trentin exigirem somente os direitos, 'recusando os deveres que lhes caberiam também'. Destaca ainda o vereador pefelista que 'esses indígenas vivem em outra cultura. Eles já conseguiram muita terra, e agora ainda querem tomar de quem produz, defende Bairros, para quem a área de 900 hectares 'já está bom demais, porque nada produz' (fls. 24).

A manifestação pode denotar desconhecimento da realidade indígena, pois produzir (em escala industrial) sabidamente não é comportamento da etnia indígena. Aprende-se em qualquer livro escolar que os índios são coletores e praticam agricultura de subsistência, e este é um traço cultural que impende seja preservado e garantido, e até por isto demandam que a área de suas reservas seja de dimensões razoáveis.

No mais, a conclusão de que os índios querem os seus direitos, eximindo-se dos deveres em contrapartida, é fala de senso comum, e, embora descabida, não denota discriminação.

Os índios até outro dia eram incapazes, no antigo Código Civil (art. 6, III), e tornavam-se capazes à medida que se iam aculturando, digo, 'se adaptando à civilização do País'. Ora, o próprio Código Civil difundia a idéia da incapacidade do índio, e que este se tornava responsável à medida em que adería aos 'iluminados' costumes da civilização. A própria lei a meu ver, discriminava o índio, que só passava a ser sujeito de direito e obrigações se quisesse viver como o 'branco civilizado'. Assim, os silvícolas, incapazes que eram ex lege, efetivamente não possuíam obrigações enquanto não cumprissem a condição prevista no par. único do art. 6º do antigo CC.

Para constar, menciono que o novo diploma civilista relega à legislação especial a definição sobre a capacidade do índio (art. 4º, parágrafo único, Lei n. 10.406/02).

Quanto à assertiva de que há muitos brancos morando dentro da aldeia, pode-se ser uma generalização, uma hipérbole, mas o fato é que na prova oral colheu-se que pelo menos uma pessoa 'branca' passou a morar com os índios, adaptando-se a sua cultura, e outros são casados com brancos (fls. 121). Assim, todavia admita o exagero, tal fato não é absoluta mentira.

Assim, analisadas minudentemente, as palavras do vereador, críticas às pretensões indígenas, estas não denegriram os índios. Concluo que as palavras de Amarildo, ainda que desconsiderada a imunidade material, constituem típica manifestação lícita de opinião.

5. Os índios são uma minoria étnica. CANOTILHO conceitua, 'Minoria será, fundamentalmente, um grupo de cidadãos de um Estado, em minoria numérica ou em posição não dominante nesse Estado, dotado de características étnicas, religiosas ou lingüísticas que diferem das da maioria da população, solidários uns com os outros e animados de uma vontade de sobrevivência e de afirmação da igualdade de facto e de direitos com a maioria' (Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Lisboa: Almedina, 5ª ed., p. 385)

Tais minorias, certamente devem ter seu direito de sobrevivência e afirmação garantido. Isto não lhes torna imunes às críticas. Tais minorias têm que conviver com opiniões favoráveis e contrárias às suas pretensões, com opiniões reacionárias, conservadoras, progressistas, e admiti-las, garantindo-se o direito individual à opinião.

Dou dois exemplos:

É direito pensar e expressar a opinião de que um latifundiário que tenha 900 hectares de terra, ainda que improdutivos, possa conservar a área, dado o seu direito de propriedade (pensar de acordo com os interesses da maioria); é também lícito expressar a opinião pela imoralidade da manutenção daquela imensa área do latifundiário, devendo ser desapropriada para dá-la ao Movimento Sem Terra (defesa dos interesses de uma minoria, segundo o conceito de minoria nos dado por Canotilho). Nenhuma dessas idéias é, a meu ver discriminadora, embora axiologicamente diversas. Manifestá-las é direito de opinião a se resguardar. É claro que o caso não refere a minorias etnológicas.

Da mesma forma, os judeus, uma minoria, injustamente perseguida e dizimada no século passado, na Segunda Guerra Mundial, exatamente por serem uma minoria no mundo acham-se no direito de perseguir os palestinos, uma minoria dentro do Estado de Israel (onde os judeus são a maioria). Pode-se criticar os judeus por sua postura frente aos palestinos? Pode-se criticar os palestinos? Em um ou outro momento, de um ou outro prisma, tais civilizações e etnias são minorias e podem, sim, ser criticadas sem que isto implique discriminação. Defender a causa semita ou palestina e criticar a parte contrária é direito que deve ser assegurado.

Acho importante esta idéia para que não se cristalice o senso comum de que as minorias são intangíveis e pairam acima do bem e do mal, brilhantemente resumido por Luis Nassif: 'A luta das minorias por seus direitos, que é fundamental, passou a se sobrepor às análises individuais' (O Terrorismo e a Mídia, in Revista CEJ n. 18, set. 2002, p. 54-62). A meu ver, a expressão individual no caso em concreto deve ser resguardada e não deve gerar indenização quando se adscrive ao território da crítica não discriminatória, ainda que contrária aos índios.

Concluindo, no plano constitucional deve-se decidir sobre o balanceamento entre o direito à honra, à dignidade, à intimidade, à vida privada, e à liberdade de informação, com a interpretação dos artigos 5º, X, e 220 da Constituição Federal. Neste processo entendo que se deve dar prevalência ao direito de livre opinião e liberdade de informação, uma vez que foram exercidos dentro de limites razoáveis, não malferindo objetivamente a honra e a dignidade da Comunidade Toldo Chimbangue, embora os índios tenham se manifestado contrariamente em audiência (fls. 116).

Não posso deixar de observar que o cacique da reserva indígena, mencionou, nesta mesma audiência, que 'especificamente com relação a essa reportagem não recorda de nenhum fato envolvendo membros da sociedade contra a população indígena' (fls. 116). Às fls. 120 o cacique da comunidade Toldo Chimbangue reafirma a inexistência efetiva de discriminação ou violência em decorrência destas reportagens. Embora os índios tenham se sentido subjetivamente prejudicados, o fato é que, objetivamente, não se verificou discriminação racial decorrente dos fatos.

Assim, conquanto os comentários possam não ser os mais abonadores possíveis em relação aos índios, e à charge, dentre outras, também possa ser dada interpretação infensa aos indígenas, pelas razões acima expostas tenho que não houve conduta punível e não há dano que mereça ser reparado.

DISPOSITIVO:

A n t e o
exposto, rejeito
o pedido.

*Isento o autor de custas e honorários
advocatícios, ex lege*

(art. 18 da Lei n. 7347/85)."

Interposta a apelação, postula o Parquet a reforma do julgado, alegando, em síntese, a fls. 184/191, verbis:

"Ninguém olvida da capacidade persuasiva dos meios de comunicação social – e no caso, os jornais impressos – na formação da opinião pública, ante a sua penetração na sociedade, mormente em face de sua grande circulação pela Região Oeste de Santa Catarina. Em face disso, cabe aos operadores dos veículos de comunicação de massa velar pela garantia dos direitos constitucionais.

O direito de expressão caminha lado a lado do direito da inviolabilidade, da honra e imagem das pessoas, e aquele não é absoluto, tendo por limite a observância dos direitos fundamentais insculpidos na Carta Magna. Dessa forma, o direito do indivíduo de dizer o que pensa, não o exime de ser responsabilizado pelas ofensas irrogadas a outrem de forma desarrazoada. O regime democrático garante o direito à liberdade de expressão. Tal prerrogativa, contudo, não se traduz no propósito de assegurar a impunidade da imprensa.

A condenação por dano moral urge até mesmo para coibir o abuso crescente que se vislumbra na publicação de matérias com o fito de incrementar a venda de seus exemplares.

Outro aspecto que merece melhor análise por essa Egrégia Corte de justiça diz respeito a abrangência do jornal no qual foi publicada as matérias com conotação racista e incitação à prática de crime contra a comunidade indígena Kaingang, ocupante da Reserva denominada Toldo Chimbangue. As matérias jornalísticas que deram azo à propositura da presente demanda foram publicadas em jornal de grande circulação no

Oeste de Santa Catarina, propalando as matérias tendenciosas à um grande número de leitores, fomentando o repúdio às comunidades indígenas.

2.3 DA CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A indenização decorrente do dano moral está assegurada pelos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, constando entre os direitos e garantias fundamentais. Ante a comprovação do dano moral sofrido pela comunidade indígena em apreço, surge o dever de indenizar.

Os índios da referida etnia tiveram sua integridade moral extremamente afetada pela publicação das matérias jornalísticas que deram azo a propositura da presente demanda. Houve a violação de direito subjetivo do grupo étnico; de direitos fundamentais expressos na Constituição:

'art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

***X. são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;'* (grifos nossos)**

'art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.'

É cediço que o dano juridicamente reparável nem sempre pressupõe um dano econômico. Pode ter havido única e exclusivamente um dano moral.

*'Um ato lesivo ao patrimônio moral de outrem às vezes acarreta conseqüências econômicas detrimntosas para o agravado, ao passo que outras vezes não terá este efeito. Em uma e outra hipóteses, entretanto, é cabível a responsabilização por dano moral. A Constituição de 1988 expressamente prevê (no art. 5º, X) indenização por dano material ou moral, decorrente de violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem das pessoas, sem distinguir se o agravo provém de pessoa de direito público ou de direito privado.' (BANDEIRA DE MELLO. *Op. Cit.*, p. 594) (grifo nosso)*

No presente caso houve um dano moral. O substrato social ali existente sofreu prejuízo de ordem extrapatrimonial e patrimonial, ou seja, houve um dano coletivo, o qual da mesma forma, é passível de indenização. A questão da coletivização dos direitos fundamentais encontra base doutrinária em CANOTILHO, que afirma:

'O processo de fundamentalização, constitucionalização e positivação dos direitos fundamentais colocou o indivíduo, a pessoa, o homem, como ponto central da titularidade de direitos. Todavia, existe sempre um problema de delimitação do âmbito dessa titularidade. (1) – todos os indivíduos têm os direitos reconhecidos pelas normas de direitos fundamentais, ou serão apenas os cidadãos portugueses os únicos dotados de <> para lhes ser atribuída a titularidade de direitos fundamentais?; (2) – só as <> têm direitos ou a titularidade estende-se também a <> (organizações, associações, pessoas coletivas)?; (3) – quando começa e acaba a titularidade de direitos fundamentais?' (Op. cit., pp. 566/567)

Mais adiante, então, ele esclarece, ao analisar o artigo 12º/2 ('as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas ao deveres compatíveis com a sua natureza', conforme CANOTILHO, op, cit., p. 570) da Constituição da República Portuguesa:

'Ao reconhecer-se <> pretende-se não apenas que se tenha em conta a <> do direito Fundamental concreto, mas também a <> da pessoa colectiva em causa (pessoa colectiva dotada de personalidade jurídica, pessoa colectiva sem personalidade jurídica, pessoa colectiva de substrato pessoal, como as associações, ou de substrato patrimonial, como as fundações, pessoa colectiva de direito público ou pessoa colectiva de direito privado)

Por pessoas colectivas entendem-se aqui diferentes <>: pessoas colectivas nacionais e estrangeiras, e pessoas colectivas de direito público (associações, fundações). A extensão dos direitos e deveres fundamentais às pessoas colectivas (pessoas jurídicas) significa que alguns direitos não são <> puros, podendo haver titularidade de direitos fundamentais e capacidade de exercício por parte de pessoas não identificadas como cidadãos de <>.' (Op. cit., pp. 570/571) (grifo nosso)

Assim, pode-se ver que os direitos fundamentais não são hermeticamente ligados a um indivíduo; não há uma exclusividade na protecção. Tais direitos podem também ser coletivizados pela reunião de direitos individuais ou por sua unicidade dentre a coletividade.

A charge publicada no jornal Diário do Iguazu, no dia 31 de janeiro de 2001, não enseja, de forma alguma, outra interpretação distinta como preconiza o douto Magistrado em seu 'decisum' monocrático na fl. 165. A charge em testilha dá azo tão-somente a uma única interpretação: incitação à prática de homicídio e discriminação racial contra a comunidade indígena Kaingang, ocupantes da reserva denominada Toldo Chimbanguê, sita na localidade de Sede Trentin, no interior de Chapecó/SC, ocasionando grave dano à comunidade indígena, razão pela qual deverá ser indenizada.

O juízo a quo, ao prolatar o seu decisum, rejeitou o pedido. Entre os argumentos do magistrado ressaltou a assertiva de que não houve qualquer ofensividade à honra ou dignidade dos silvícolas, mormente em relação à charge veiculada no jornal. Analisando a matéria jornalística constante na fl. 25, resta cristalino a ofensa à dignidade da etnia indígena em comento, tanto que os pais de crianças indígenas temeram pela integridade física de seus filhos matriculados em escolas fora da reserva. Houve sim e de forma veemente incitação à discriminação social contra a comunidade indígena Kaingang.

2.4 DA IMUNIDADE MATERIAL DO VEREADOR.

A Constituição da República, em relação à imunidade material dos vereadores, estabeleceu no artigo 29, VIII, in verbis:

*Art.
29.*

...

VIII – inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e circunscrição do Município;

Conforme se depreende do texto constitucional, a imunidade material garantida ao edil, no exercício da vereança, não é absoluta, restringindo-se unicamente às opiniões, palavras e votos proferidos no exclusivo exercício do mandato eletivo. Dessa forma, não fica vedado ao exercente de cargo eletivo expressar opiniões pessoais, mesmo que

desabonadoras e ofensivas, desde que haja um laço de implicação recíproca entre o ato praticado e a qualidade de mandatário político.

No presente caso, a imunidade material reconhecida pelo eminente julgador acerca da ofensa irrogada pelo requerido Amarildo de Bairros em face do exercício da função de vereança merece ser rechaçada, uma vez que há uma total desvinculação da opinião, desabonadora e ofensiva exarada, a qual se reveste de caráter estritamente pessoal, e o exercício do cargo político.

Ademais, é cediço que o campo da responsabilidade criminal e civil são distintos. Isso em face da característica de fragmentariedade do direito penal, o qual tem caráter subsidiário, devendo atuar quando os demais campos do direito não sejam capazes de exercer a tutela ao bem jurídico predispostos por outros ramos do direito. Disso se infere que, embora possa ter o edil imunidade material acerca de possível atuação criminal, tal situação não o exime de responder por danos morais quando praticar conduta delituosa, não abarcada pela esfera penal.

Não se olvida que os tribunais pátrios têm estendido aos vereadores a inviolabilidade parlamentar pela prática de atos de natureza civil. No entanto, conforme ressalto de forma reiterada, tal instituto engloba, tão-somente, os atos praticados no exercício do mandato, o que não é o caso do presente feito. A opinião exarada no jornal Diário do Iguazu, gize-se, exprimiu opinião pessoal, destituída do caráter político aventado pelo juízo a quo.

2.5 DA FRAGILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA DA ETNIA INDÍGENA.

No atual contexto social, a alegação de que se deve defender a não cristalização do senso comum que as minorias são intangíveis e pairam acima do bem e do mal soa jocosa, porquanto desconsidera a real situação de abandono e descaso em que se encontram essas minorias étnicas.

Para aferir a veracidade de tal fato basta uma rápida visita a uma reserva indígena de qualquer região para constar essa realidade. A situação de miserabilidade que se encontram essas minorias, somada aos preconceitos sociais ainda prevalentes em certas camadas da nossa sociedade, afasta, e muito, essas classe de seres humanos da proteção do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

A prevalecer tal entendimento, como o constante na sentença de que 'No mais, a conclusão de que os índios querem os seus direitos, eximindo-se dos seus deveres em contrapartida, é fala de senso comum, e, embora descabida, não denota discriminação', chegaremos ao absurdo de vermos a inércia dos poderes constituídos aliados ao preconceito enraizados na sociedade, colaborar de forma decisiva para a dizimação das comunidades indígenas ainda remanescentes, a pretexto de tornar prevalentes os 'iluminados costumes da civilização contemporânea'.

Os indígenas brasileiros possuem um capítulo particular e um reconhecimento específico às suas tradições, crenças e costumes, sendo detentores do direito fundamental à dignidade. Tal direito atribuído aos indígenas goza do mesmo regime constitucional que instrumentaliza os demais direitos e garantias individuais da Constituição. A importância do indivíduo, não se restringindo a questão indígena, ter seus traços distintivos culturais respeitados pelo Poder Público e pela sociedade não implica discussão. Mas quando se trata das etnias indígenas, que possuem costumes e tradições completamente diferentes da sociedade ocidental, o reconhecimento desta diferença, em nível constitucional, assume uma relevância extraordinária.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que não possui somente uma dimensão ética mas possui eficácia, é um valor que direciona a conclusão acima exposta. ('O que se pretende com os argumentos ora esgrimidos é demonstrar que o princípio da dignidade da pessoa humana pode, com efeito, ser tido como critério basilar – mas não exclusivo – para a construção de um conceito material de direitos fundamentais. Além disso, abstraindo-se, por ora, os demais referenciais a serem analisados, é preciso ter sempre em mente que determinada posição jurídica fora do catálogo, para que efetivamente possa ser considerada equivalente, por seu conteúdo e importância, aos direitos fundamentais do catálogo, deve, necessariamente, ser reconduzível de forma direta e corresponder ao valor maior da dignidade da pessoa humana.' [SARLET, Ingo. op. cit., p. 115]) Tal eficácia esta disposta entre os diversos direitos que compõe o rol das garantias fundamentais estabelecidas na nossa Constituição. É um princípio que nutre de valor tais direitos e direciona uma interpretação que deve ser sempre cotejada com a dignidade da pessoa humana. Em outras palavras: não basta ter vida, é necessário que esta vida seja uma vida digna. Os princípios dispostos na Carta Constitucional revelam valores maiores que se estabelecem de forma fundante e essencial nas normas fundamentais, no Estado e nas relações deste com a sociedade. Afirma Rogério Gesta Leal que:

'Em outras palavras, significa dizer que os princípios constitucionais, por sua própria essência, evidenciam mais do que comandos generalíssimos estampados em normas, em normas da Constituição. Expressam opções políticas fundamentais, configuram eleição de valores éticos e sociais como fundantes de uma idéia de Estado e de Sociedade. Os princípios não expressam somente uma natureza jurídica, mas também política, ideológica e social, como, de resto, o Direito e as demais normas de qualquer sistema jurídico. Contudo, expressam uma natureza política, ideológica e social, normativamente predominante, cuja eficácia no plano da práxis jurídica deve se impor de forma altaneira e efetiva.' (LEAL, Rogério Gesta. Perspectivas hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 168)

De todo o exposto, evidencia-se que sentença prolatada pelo juízo a quo merece ser reformada em sua integralidade, porquanto a mesma deu prevalência, de forma absoluta, à liberdade de imprensa, sob o argumento de que a mesma foi exercida dentro dos limites razoáveis do direito à informação. Tal decisão fere, sobremaneira, os direitos fundamentais da pessoa humana, notadamente o direito à honra, à dignidade, à intimidade e à vida privada."

Os apelados apresentaram contra-razões.

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

À revisão.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator

APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2002.72.02.000898–6/SC

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : AMARILDO SPERANDIO DE BAIRRO
ADVOGADO : Janice de Bairros
APELADO : SOC/ JORNALISTICA DIARIO DO IGUACU LTDA/ ME e outro
ADVOGADO : Jose Correia de Amorim e outro

VOTO

Conheço da apelação e dou–lhe provimento.

Em seu parecer, a fls. 207/221, anotou a culta Procuradora Regional da República, Dra. Ieda Hoppe Lamaison, *verbis*:

**" I –
Breve
síntese
da lide**

Trata–se de apelação interposta em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando a condenação dos Demandados, Amarildo Sperandio de Bairro, Alex Carlos Tiburski dos Santos e Sociedade Jornalística Diário do Iguacu, a reparação por danos morais à Comunidade Indígena Kaigang do Toldo Chinbanguê, tendo em vista a configuração de ato discriminatório, bem como a incitação de prática criminosa contra os índios daquela comunidade.

Na sentença 'a quo' (fls. 162/172) o magistrado singular houve por bem julgar improcedente o pedido inicial, haja vista, no seu entender, não serem os comentários formulados 'os maíes desabonadores possíveis em relação aos índios, e que da charge não se pode inferir interpretação ofensiva aos indígenas'.

Irresignado, o parquet federal interpôs recurso de apelação (fls. 174/191) reiterando os argumentos que fomentaram ajuizamento da presente ação.

Com contra–razões do demandado Amarildo (fls. 193/200) sobrevieram os autos para parecer.

*É o
breve
relato.*

Efetivamente, o núcleo da discussão reside em definir se a charge e a declaração produzidas ofenderam a honra ou dignidade dos índios da Comunidade Indígena Toldo Chinbanguê.

Nesse tocante, pede–se vênia para divergir da interpretação proferida pelo douto magistrado em primeira instância, seguindo as razões, ordenadamente, articuladas abaixo.

II – A dizimação da cultura indígena no Brasil

Antes de adentrar o mérito da demanda, se faz necessária análise preliminar de questões históricas relativas à cultura indígena no Brasil.

A dizimação da cultura indígena, sem sombra de dúvida, é a grande e irremediável seqüela do processo de 'colonização' no país. De fato, o modelo de dominação européia,

além de produzir inúmeros estragos, deturpou a imagem do índio ao decorrer do tempo.

O eurocentrismo dos exploradores que aqui apartaram propagou, sem respeitar inúmeras diferenças culturais existentes, a imagem corrompida de que os índios seriam preguiçosos e pouco afeitos ao trabalho. Na verdade, essa idéia teve por objetivo omitir o desinteresse econômico do europeu em relação ao índio (Segundo relatos históricos, índios foram preteridos por negros, haja vista a adaptação desses últimos ao trabalho no campo, sua maior expectativa de vida e o seu excelente valor de mercado) e também olvidar a resistência desenvolvida por essas populações à invasão ocorrida no Brasil e no restante da América Latina.

Dessa construção histórica decorrem o preconceito e o desprezo que perseguem os índios até os dias de hoje.

A grande realidade é que os índios foram e continuam sendo excluídos, em virtude de não terem uma cultura vinculada ao consumismo mantenedor da sociedade capitalista. Sob esse aspecto, o professor da PUC/SP, Marcos Ribeiro Ferreira (Dois ou três motivos para eleger a temática indígena para estudo – Marcos Ribeiro Ferreira. Mural de debates da APROPUC SP) enfatiza:

'De aspectos como estes, tem resultado o estabelecimento de uma confusão entre a condição de indígena e aquela reconhecida como sendo a dos pobres na sociedade capitalista. O que poderia ser considerado diferença cultural é tratado como incapacidade da população indígena. Nesse caso, é apontado um tipo de incapacidade para o consumo, já que essas populações se mantêm há séculos em contato com a população branca mas mantêm um padrão de consumo reduzido (a frugalidade simplesmente é incompreensível para a perspectiva consumista).

Por outro lado, a incapacidade do Estado em atender às necessidades da população é tratada no plano das diferenças culturais. Neste caso, todo tipo de manipulação ocorre sob o argumento de preservação dos interesses indígenas. Um exemplo candente na comunidade que é acompanhada por nosso grupo de estudos: como o gasoduto que vem da Bolívia tinha sido traçado pelo meio de uma reserva indígena de Guaranis Mbia, próxima à cidade de Florianópolis, toda a aldeia teve que ser transferida. Na argumentação estava o interesse de oferecer terras para agricultura e não a pouca disposição de fazer desviar o traçado para não perturbar a vida daquela população.'

Como o exposto acima, os pressupostos para indesejável discriminação sofrida pelos índios são encontrados na própria história de formação do território brasileiro. Infelizmente, os herdeiros do legado indígena ainda sofrem os reflexos do odioso processo de destruição cultural ocorrido no Brasil.

III – A Discriminação Racial no Brasil

Com efeito, a discriminação destinada aos indígenas é o principal reflexo do processo de dizimação cultural por eles sofrida. Todavia, quiçá motivada pela grande diversidade étnica existente, a discriminação racial é geralmente omitida no Brasil.

Historicamente, autoridades e, em muitas vezes, a própria população ignoram a influência negativa do racismo. Subsidiados na cultura que ainda impregna a sociedade brasileira, meios de comunicação, entes públicos e até mesmo o judiciário demonstram certa 'tolerância' ao definir ou coibir atitudes notoriamente discriminatórias.

Na verdade, existem aqui formas sutis de racismo e de intolerância que, há mais de um século após a abolição da escravidão, continuam a produzir efeitos insidiosos contra a inserção sócio-econômica de índios e afro-descendentes – algo realmente antagônico ante a estrutura social brasileira. Certamente a obscuridade do problema da discriminação é o principal entrave à evolução da discussão. Nessa linha segue o entendimento de Alexandre Vidal Porto (Artigo: 'Racismo brasileiro, sim'. Alexandre Vidal Porto, assessor da Secretaria dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça):

'... existe um racismo brasileiro, não o da segregação legal nas escolas ou em transportes públicos como no apartheid sul-africano, ou que tampouco provoca distúrbios nas ruas do Rio Janeiro, como já provocou em Los Angeles. Mas um tipo de racismo e de intolerância próprios, que causam miséria e exclusão E com que parte considerável da população brasileira é forçada a conviver'

Essas manifestações veladas de discriminação, característica peculiar da sociedade brasileira, também são percebidas no âmbito dos meios de comunicação.

É notória a influência da mídia na relação entre as pessoas. Hoje, os meios de comunicação são, de fato, grandes formadores de opinião dentro do mundo globalizado. Nesse sentido, devem, ou pelo menos deveriam, estarem atentos às evoluções e aos problemas inerentes à sociedade que abrangem, atuando, por assim dizer, como auxiliares do Estado na resolução de conflitos de comportamento. Corrobora tal pensamento, a Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, Maria Menezes de Farias (Trecho de palestra ministrada no Seminário: 'Direito à diferença e seu tratamento pela mídia' – Organizado pela Associação Comercial e Industrial de Uberaba)

'Hoje, existe no país uma divergência cultural que pode auxiliar na formação do preconceito das pessoas. A mídia é uma grande formadora de opiniões e precisa estar atenta para estas questões que podem mudar o comportamento da sociedade'

Contudo, ao contrário do que deveria ser feito, as empresas de comunicação ocultam o problema da discriminação, deixando de incluir pessoas de outras raças – principalmente negros e índios – em seus veículos de exploração. Não bastasse isso, quando são apresentados, em regra, tem suas imagens apresentadas de forma negativa e pejorativa. Tal realidade dificulta a formação de uma cultura menos preconceituosa dentro da sociedade.

Frente o contexto acima exposto, será fundamentado o presente parecer.

III – Da ocorrência de dano moral na charge e nas declarações publicadas

Compulsando os autos, vislumbra-se a ocorrência de ofensa a moral e dignidade da Comunidade indígena da localidade de Sede Trentin. Nesse tocante, reportando a função social dos meios de comunicação supramencionada, não há quaisquer dúvidas sobre a necessidade de indenização por danos morais daquela comunidade indígena.

Ora, beira a irresponsabilidade o desenho e os dizeres publicados, haja vista, principalmente, o clima de conflito que pairava sobre aquela região.

No que tange à charge, denota-se um caráter notoriamente tendencioso e consubstanciado aos interesses dos agricultores daquele município. Diferentemente do que sustentou o Juiz singular, não existe possibilidade de dupla interpretação da intenção do chargista. O elemento emblemático para tal conclusão encontra-se no próprio desenho. Senão vejamos.

Inteiro Teor (61756)

O conflito de interesses que originou a presente demanda residia na disputa entre índios e agricultores da cidade de Chapecó. Os primeiros exigiam mais 912 hectares de uma área de terra de propriedade dos segundos, que, em contrapartida, além de indenização pelas benfeitorias realizadas, como previsto na Constituição Federal, pleiteavam o ressarcimento total dos prejuízos decorrentes da desapropriação.

Conforme inclusive relatou o Demandado Amarildo, a irrisignação dos proprietários de terra tinha como objeto a alegação de ilegitimidade de alguns índios para o pleito da terra, eis que, segundo sustentavam, esses estariam vivendo numa cultura distinta de sua original ou não eram indígenas autênticos.

Nessa linha, com base no posicionamento defendido pelos colonos daquela região, foi formulada a charge. A inclusão de um índio munido com um aparelho de telefone celular no desenho corrobora o entendimento acima exposto. Do contrário, questiona-se: Qual seria a necessidade de incluir no desenho um índio com um aparelho de telefone celular?

De fato, o chargista demonstra que aquele índio estava sendo apossado, não por estar pleiteando a terra que lhe é de direito, mas sim por tirar proveito da condição prevista constitucionalmente. Ao que transparece, seguindo a linha de raciocínio do chargista, o simples fato de o índio estar atento às inovações tecnológicas ocorridas na sociedade (e o telefone celular talvez configure o maior exemplo disso) o desvincularia de sua identidade cultural, comprometendo, por conseguinte, a obtenção dos direitos assegurados pela Constituição Federal.

Nesse sentido, francamente, é um absurdo sugerir que o acesso dos silvícolas aos referidos avanços tecnológicos abalaria sua identidade e legitimidade para o pleito da terra.

Assim, inobstante o respeito ao Juiz singular, não merece prosperar a interpretação de que o desenho objetivava tão-somente reconhecer a inteligência dos silvícolas. Concessa vênias tal conclusão tange a inocência e, a contrario sensu, traz embutida a idéia de que os índios não são inteligentes. Não há dúvida, a intenção dos demandados foi, além de ironizar, ridiculizar a imagem dos índios da Comunidade Toldo Chinbanguê, bem como ratificar o preconceito à cultura indígena.

Outro ponto fundamental não enfrentado pela sentença a quo, refere-se às conseqüências da publicação rechaçada. Como demonstrado nos autos, a divulgação da charge gerou clima de intranqüilidade entre os índios da região, principalmente aqueles cujos filhos estavam matriculados em escolas fora da reserva.

De registrar ainda que, em virtude do indiscutível conflito existente, qualquer manifestação maliciosa poderia acirrar os ânimos entre as partes, possibilitando um desfecho indesejado para discussão.

Sob esse ponto, utiliza-se o próprio exemplo apresentado pelo Juiz a quo: O conflito de interesses entre latifundiários e o Movimento Sem Terra.

É preciso recordar, no episódio entre ruralista e os colonos do Movimento Sem Terra em São Gabriel no Rio Grande do Sul, declarações e incitações ofensivas veiculadas em Rádios e folhetins da cidade por pouco não geraram um conflito civil, face o notório clima de animosidade preexistente. Não fosse a intervenção do aparelho estatal, bem como o clamor nacional por manifestações pacíficas, as conseqüências poderiam ter sido as piores.

Por esses motivos, reitera-se a grande responsabilidade dos meios de comunicação ao veicular esse tipo de informação, haja vista a forte influência que exercem no âmbito

social. Em situações como acima, infelizmente, denota-se que o interesse das empresas de mídia está restrito unicamente à vantagem econômica proporcionada pela matéria jornalística, representada de forma efetiva na incrementação da venda de seus exemplares.

No que concerne principalmente às minorias historicamente excluídas, deve-se iniciar um processo de revigoração da imagem pejorativa e negativa culturalmente criada pelas empresas de telecomunicações. Para tanto, é fundamental que os mecanismos de informação jornalística retomem a sua função de auxiliares do Estado na formação democrática da opinião pública, vinculando-se exclusivamente a critérios que garantam a imparcialidade e idoneidade da informação prestada. Tal objetivo será alcançado apenas a partir da inibição de práticas, respeitados os limites da censura e do direito à liberdade de expressão consagrado na Carta Magna, como a reportada nos autos.

Ademais, é preciso atentar, a incitação à prática criminosa (Homicídio, artigo 121 do Código Penal) patenteada na charge ora repelida. Tal conclusão, resta inclusive confirmada, na indicação constante nos autos (fl. 187) de que os pais de crianças indígenas, após a publicação 'jornalística', temeram pela integridade física de seus filhos matriculados em escolas fora da reserva.

Ora, essa constatação reforça a necessidade de condenação dos demandados, ainda mais frente a campanha nacional pelo desarmamento da população defendida pelas instituições do Estado, a iniciativa privada e própria mídia.

O clamor pelo desarmamento da população tem como pano de fundo coibir a atividade criminosa no país, atingindo um dos pontos mais importante dessa cadeia: o tráfico de armas. Cadeia, pois, de fato, o que mantém o crime organizado e, em decorrência, fomenta a violência no Brasil, é o entrelaçamento existente entre os seus ramos de atuação (tráfico de entorpecentes, tráfico de armas, lavagem de dinheiro, etc.).

Em síntese, a intenção política de tal campanha é viabilizar a diminuição das taxas de violência no Brasil. Frente a essa constatação, é realmente lamentável que um jornal – que, teoricamente, deveria estar imbuído na campanha contra a violência, assumindo, assim, a condição social a ele atribuída – faça incitação a prática criminosa como a representada na charge em comento. Em assim sendo, a condenação dos demandados se impõe nesse caso.

Relativamente ao Vereador Amarildo Sperandio de Bairro, é preciso consubstanciar além dos argumentos acima, o fato de não estar protegido pela benesse da imunidade parlamentar.

O inciso VIII, do artigo 29, da Constituição Federal dispõe o seguinte:

'Art. 29 O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

VIII – inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e circunscrição do Município;'

Como exhaustivamente demonstrado pelo Recorrente, a incidência da inviolabilidade parlamentar tem como requisito o nexos de causalidade entre manifestação de vontade e o exercício do mandato do demandado.

Destarte, ante o caráter pessoal e ofensivo das declarações proferidas pelo referido Vereador consubstanciado na ausência de respaldo parlamentar – já que as declarações foram proferidas fora do âmbito da Câmara Municipal e desvinculadas as funções políticas – a condenação pelos danos causados é medida que se impõe no caso em tela.

***IV – Quanto ao
Direito de
Indenização***

As tradições, a cultura e o conhecimento indígena integram o patrimônio cultural brasileiro, vez que se referem à identidade, à ação e a memória de um dos grupos formadores da sociedade, cabendo ao Estado a proteção desse patrimônio cultural, punindo-se e evitando-se, na forma da lei, quaisquer danos e ameaças a eles relativos.

Como demonstrado, as declarações e charge acima ofenderam a honra e dignidade dos índios daquela comunidade ora representada. Conforme expõe Osmar Veronese (Subscritor de ação indenizatória de danos morais em Santo Ângelo – RS promovida contra Rádio Cruz Alta e Ruberval Alves Schutz em out/2002):

'...a imprensa é essencial num Estado Democrático de Direito, há ela de balizar sua atividade no estrito parâmetro legal, arcando com as sanções previstas sempre que invadir a esfera da pessoa.'

Logo 'o direito de expressão caminha lado a lado do direito da inviolabilidade da honra e imagem das pessoas, e aquele não é absoluto tendo por limite a observância dos direitos fundamentais insculpidos na Carta Magna. Dessa forma, o direito do indivíduo de dizer o que pensa, não exime de ser responsabilizado pelas ofensas irrogadas a outrem, de forma desarrazoada. O regime democrático garante o direito a liberdade de expressão. Tal prerrogativa, contudo, não se traduz no propósito de assegurar a impunidade da imprensa.' (Fls. 184 dos autos originais)

A honra e dignidade, alguns dos maiores bens que um indivíduo pode possuir, estão protegidos pela Constituição Federal, sendo a última inclusive um dos fundamentos elencados no artigo 1º da Lei Fundamental, consoante se infere o dispositivo a seguir transcrito:

'Artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

*I – a
soberania;*

*II – a
cidadania;*

***III – a dignidade
da pessoa
humana;***

*IV – os valores sociais do trabalho
e da livre iniciativa;*

*V – o
pluralismo
político.'*

Inteiro Teor (61756)

No tocante à dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2ª Edição. Editora Livraria do Advogado 392p) define:

'Inicialmente, cumpre salientar que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade'

Consubstanciada nesse princípio, a honra também é protegida pela Carta Magna, segundo artigo 5º, inciso X, in verbis.

'Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis)

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;'

Nessa esteira, 'a honra constitui um bem jurídico de enorme relevância e, como tal, encontra-se ínsita na própria idéia de dignidade do próximo, conceito nuclear do Estado Democrático de Direito. A honra não é, portanto, outra coisa que o conjunto daquelas qualidades que se atribuem à pessoa, seja ela física ou jurídica, e que são necessárias para o cumprimento dos papéis específicos de que estão incumbidas'. (Subscritor de ação indenizatória de danos morais em Santo Ângelo – RS promovida contra Rádio Cruz Alta e Ruberval Alves Schutz em out/2002)

Ora, conforme o exhaustivamente demonstrado, houve flagrante ofensa a honra e dignidade dos silvícolas daquela região Catarinense, reportada na charge pejorativa, que inclusive incita a prática de crime contra índios, bem como nas declarações discriminatórias formulados pelo Vereador demandado. Em assim sendo, subsidiada nas razões supra, bem como no princípio da igualdade insculpido na Constituição Federal, a Comunidade indígena Toldo Chinbanguê merece receber indenização pelas ofensas morais formuladas pelos demandados.

Por fim, pergunta este agente: Será que a decisão teria sido a mesma se no lugar do indígena, na charge, estivesse um judeu?

*Ante o exposto, opina o **Ministério Público Federal** pelo provimento do recurso, determinando a reforma da decisão que rejeitou o pedido de indenização por danos morais requerido em primeira instância."*

Com efeito, o parecer antes transcrito, cujos fundamentos adoto, demonstrou a configuração dos pressupostos que autorizam a procedência da ação.

No que concerne à legitimidade da Sociedade Jornalística, bem andou o ilustre Magistrado em reconhecê-la, à luz do disposto no art. 49, § 2º, da Lei nº 5.250/67 e na Súmula 221 do Eg. STJ.

É de ser rejeitada, também, a alegada imunidade do apelado Amarildo, em razão de sua condição de Vereador.

Inteiro Teor (61756)

Ora, os fatos perpetrados pelo apelado não guardam relação de causalidade com o exercício da função parlamentar, não podendo, portanto, servir de pretexto à incidência do disposto no art. 29, VIII, da CF/88.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Eg. STJ, *verbis*:

"RHC. CONSTITUCIONAL. PENAL. IMUNIDADE. VEREADOR.

Os vereadores, à semelhança dos deputados e senadores, no exercício da respectiva atividade, gozam de imunidade a fim de ser desenvolvido, sem peias, o mandato. Cumpre desenvolvê-la na Câmara Municipal. Inadequado, em princípio, valer-se da imprensa, notadamente quando a referência desairosa a terceiros.

(RHC 7910, Processo nº 1998.00.66798-9, rel. Luiz Vicente Cernichiaro, STJ, 6ª Turma, decisão 25/11/1998)

Ora, é inegável que, no contexto descrito na r. sentença, a fls. 164/5, a declaração do Vereador, bem como a charge publicada no Jornal Diário do Iguazu, apresentaram caráter ofensivo à população indígena local, impondo-se a reparação pelo dano moral, sendo digno de louvor a atuação vigilante do Parquet.

A respeito, deliberou o Eg. STJ, *verbis*:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LEI DE IMPRENSA. NOTÍCIA JORNALÍSTICA. ABUSO DO DIREITO DE NARRAR. ASSERTIVA CONSTANTE DO ARESTO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NESTA INSTÂNCIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. DANO MORAL. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DE DIREITO. RESPONSABILIDADE TARIFADA. DOLO DO JORNAL. INAPLICABILIDADE. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PRECEDENTES. RECUROS DESACOLHIDO.

1. Tendo constado do aresto que o jornal que publicou a matéria ofensiva à honra da vítima abusou do direito de narrar os fatos, não há como reexaminar a hipótese nesta instância por envolver análise das provas, vedada nos termos do enunciado n. 07 da Súmula/STJ.

2. Dispensa-se prova de prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo – seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízos, mas também pela violação de um direito.

3. Agindo o jornal internacionalmente, com o objetivo de deturpar a notícia, não há que se cogitar, pelo próprio sistema da Lei de Imprensa, de responsabilidade tarifada.

4. A responsabilidade tarifada da lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988, não se podendo admitir, no tema, a interpretação da lei conforme a Constituição."

(REsp nº 85019, Processo nº 1996.00.00726-8, STJ, 4ª turma, Rel. Salvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18.12.1998, pg. 291)

Ademais, *in casu*, não há sequer violação à liberdade de imprensa, garantida pelos arts. 5º, IX, e 220, *caput*, e § 1º, todos da CF/88, pois tais garantias constitucionais encontram limites na própria Lei Maior quando cometidos abusos, como no caso em apreço.

Nesse sentido, é bastante a leitura dos depoimentos de fls. 116/121, para a constatação do dano ocasionado à

comunidade indígena local.

Ao proferir o seu voto na Suprema Corte dos Estados Unidos, no julgamento *Chambers v. Florida*, 309 U.S. 227, em 1940, assinalou o Justice Hugo Black, *verbis*:

"Under our constitutional system, courts stand against any winds that blow as havens of refuge for those who might otherwise suffer because they are helpless, weak, outnumbered, or because they are nonconforming victims of prejudice and public excitement. Due process of law, preserved for all by our Constitution, commands that no such practice as that disclosed by this record shall send any accused to his death. No higher duty, no more solemn responsibility, rests upon this Court, than that of translating into living law and maintaining this constitutional shield deliberately planned and inscribed for the benefit of every human being subject to our Constitution – of whatever race, creed, or persuasion."

(In Mr. Justice Black and the Bill of Rights, by Irving Dilliard, New York, 1963, p. 69)

Em outra obra, o mesmo Justice Hugo Black acrescentou, *verbis*:

*"Creio ter deixado clara a minha convicção de que a Constituição garante absoluta liberdade de palavra, e não hesitei em aplicar a Primeira Emenda para proteger idéias que detesto. Tenho também votado, constantemente, na Corte para anular, por inconstitucionais, todas as leis contra a obscenidade e a difamação. Ao assegurar absoluta proteção à liberdade de palavra, entretanto, tive sempre o cuidado de estabelecer diferença entre palavra e conduta. Assim, logo no princípio do meu voto vencido, no caso *Beauharnais versus Illinois*, 343 U.S. 250, julgado em 1952, assinalei que 'a condenação assenta no conteúdo do panfleto, e não na época, no modo ou no lugar da sua distribuição'. Tal distinção, a que desejo devotar o restante deste capítulo, foi muito bem descrita pelo Juiz Douglas, no seu voto vencido, no caso *Roth versus United States*, 354 U.S. 476 (1957), no qual declarou: 'A liberdade de expressão pode ser suprimida, se e na medida em que estiver tão intimamente unida à ação ilegal, seja parte inseparável dela'."*

(In A Constitutional Faith, Alfred A. Knopf, New York, 1968, p. 53)

Dessa forma, sendo incontroversos os fatos alegados na inicial, impõe-se o provimento do apelo, condenando os apelados no pagamento da quantia de R\$ 100.000,00 como reparação por danos morais à comunidade indígena, atualizados monetariamente desde a citação, juros de mora, a partir da citação, na forma postulada à fl. 16, "a" e "b", acrescido das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Por esses motivos, conheço da apelação, e dou-lhe provimento.

É o meu voto.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator