



PROCESSO N.º 5000435-70.2018.4.03.6002

1ª TURMA

Processo referência: 0001363-14.2015.4.03.6002

APELAÇÃO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO: REYNALDO PAES DE BARROS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA

“... Que cultura? Omeletes de piolho e beijos de pau? Essa gente vive fazendo fogo riscando pedras, limpam o rabo com folhas. Eles vivem na idade da pedra lascada. (...)”. Trecho extraído do filme “Matem... Os Outros!”

DOUTO RELATOR,

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a r. sentença Id. 22485169 que julgou improcedente para rejeitar o pedido inicial de condenação de Reynaldo Paes de Barros, ao pagamento de indenização no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), pelo dano moral coletivo causado à Comunidade Indígena.

Inconformado, o órgão ministerial interpõe recurso de apelação Id. 22485174 – p. 55/90, pleiteando, preliminarmente, o acolhimento do agravo retido por cerceamento de defesa. No mérito, pede a reforma da r. sentença, defendendo a ocorrência de dano moral coletivo indenizável em razão da produção e veiculação do curta-metragem “Matem... Os Outros!”, cujo conteúdo apresenta discurso tendente a



reduzir a dignidade do diferente, discurso tendente à incitação da violência e discurso de ódio.

Contrarrazões da parte ré em Id. 22485174.

É o relatório. Opina-se.

PRELIMINAR DE CONHECIMENTO E PROVIMENTO DE AGRAVO RETIDO

Em suas razões recursais, pede o Ministério Público Federal o conhecimento e provimento do agravo retido, que debate matéria veiculada no agravo de instrumento n. 0005274-61.2016.4.03.0000, nele convertido.

Em razão da decisão que indeferiu o pedido de prova oral, por entender que as partes não demonstraram sua pertinência ou seu objeto, tanto MPF quanto parte ré (22485179 – p.1/13) interpuseram recurso de agravo de instrumento por cerceamento de defesa. Com a conversão dos recursos em agravo retido e com a sucumbência final do órgão do Ministério Público, este pede, em preliminar, a sua apreciação.

O recurso deve ser conhecido e no mérito assiste razão ao Ministério Público Federal ao dizer que com o indeferimento da prova oral houve cerceamento de defesa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial por entender que a obra artística questionada não se trata de um monólogo discriminatório, já que houve contraponto ao discurso abusivo, tampouco tem o objetivo de incitar ou justificar o ódio em detrimento da etnia indígena, mas trata-se de curta-metragem que revela preconceitos existentes na sociedade e que repete máximas propaladas pelo senso comum.

Esqueceu-se, porém, o magistrado de que a configuração do discurso discriminatório e ofensivo aos indígenas só pode ser constatada se ouvida a parte



diretamente atingida por ele, os índios. Ora, os olhos com que não indígenas olham para a questão são diferentes dos olhos dos índios, nitidamente atingidos em sua honra com os discursos veiculados no filme. Somente após a oitiva da população indígena, alvo da crítica do curta-metragem, é que se poderá estabelecer um juízo de valor acerca da ocorrência ou não dos discursos de ódio, de incitação à violência e de redução da dignidade do diferente.

Todavia, sem o deferimento da produção da prova testemunhal nestes autos, não foi possível, diga-se, não foi sequer possibilitado ao Ministério Público Federal, comprovar o dano moral coletivo suportado pelos indígenas. Vale dizer, o autor não teve chance de comprovar o alegado.

A colheita dos testemunhos mostra-se imprescindível para demonstrar e mensurar o dano sofrido. 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.

Importante frisar que o próprio Ministério Público Federal, para formar seu juízo de convencimento e, assim, atuar como substituto processual da Comunidade Indígena Kaiowá, ajuizando a presente ação, precisou ouvir os envolvidos.

Além disso, as partes têm o direito de apresentar todas as alegações, propor e produzir todas as provas possíveis e permitidas, que, a seu juízo, possam favorecer o acolhimento da sua pretensão ou o indeferimento da postulação da parte adversa.

No presente caso, a produção de prova oral é essencial para a demonstração de como os diálogos e as cenas construídas pelo demandado esbarram nas garantias asseguradas no conjunto de normas que vedam qualquer modalidade de preconceito e discriminação.



Assim, tendo em vista o prejuízo moral coletivo suportado pela população indígena em razão da produção e veiculação do filme “Matem... Os Outros!”, é imprescindível a oitiva de testemunhas, em especial de representantes do grupo “Coletiva Terra Vermelha”, o qual protocolou representação perante o Ministério Público Federal em primeiro grau, informando sobre a realização da pré-estreia do referido filme, bem como a oitiva dos indígenas participantes de reunião realizada junto ao *Parquet*, os quais, como porta-vozes da comunidade, sentiram-se ofendidos pela perspectiva preconceituosa e ofensiva explicitada nos diálogos do filme.

O impedimento à produção de prova testemunhal essencial ao deslinde do feito acarretou cerceamento do direito de defesa do Ministério Público Federal e violou os incisos X, XXXV, e LV do artigo 5º da 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;

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Demonstrado o cerceamento de defesa do Ministério Público Federal na produção de prova cuja ausência tornou deficiente a análise real da situação posta,



impedindo o juízo valorativo adequado dos fatos, e gerou prejuízo à parte, deve ser anulada a r. sentença.

MÉRITO

Acaso superada a preliminar, no mérito, o presente recurso de apelação deve ser provido.

O Ministério Público Federal em Mato Grosso do Sul ajuizou a presente ação civil pública por danos morais em razão da veiculação do filme intitulado “Matem... Os Outros!”, que recebera financiamento no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) da Fundação de Investimentos Culturais de Mato Grosso do Sul, e que repercutira negativamente por conta dos diálogos e cenas publicados.

Trata-se de curta-metragem cujo enredo gira em torno, em resumo, de diálogo travado entre 4 personagens, os fazendeiros, Valdir e Chico, que pegam carona com o casal, Eva e Edson, e seguem viagem rumo a Sidrolândia/MS. Durante o trajeto conversam sobre os sentimentos dos produtores rurais em relação aos índios, oportunidade em que são veiculados ideais preconceituosos, preconcebidos e de ódio étnico. Para maior esclarecimento da gravidade do conteúdo dos diálogos expressos no filme, transcrevem-se alguns trechos:

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 a duzentos anos e que por isso a terra é indígena e ai de mim que para defender a minha casa eu tivesse que matar um índio. Agora, se ele me matasse, como é inimizável, tava festejando até agora.

Personagem Eva (gravação aos 05min.:25seg.): Morrer se preciso for, matar nunca...

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

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



prejuízo?

Personagem Chico (gravação aos 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 (gravação aos 06min.:01seg.): O quê 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 (gravação aos 06min.:27seg.): os índios dizem que precisam de terra para viver, né?

Personagem Chico (gravação aos 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 (gravação aos 06min.:40seg.): Olha o senhor vai me perdoar mas, eu acho simplista demais dizer isso e muito preconceituoso...

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

Personagem Chico (gravação aos 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..? Se 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 (gravação aos 07min.:36seg.): Tem setenta mil índios nesse Estado e com certeza vocês estão devendo terras para eles...

Personagem Valdir (gravação aos 07min.:43seg.): viram a reportagem sobre a reserva raposa da serra do sol lá no norte? Foi tanta grita de ong's 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 (gravação aos 08min.:10seg.): pensei que você se orgulhasse de ser europeu, não?

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

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

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



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

Personagem Valdir(gravação aos 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 Africa 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 (gravação aos 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(...).

[...]

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

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

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

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

[...]

Da mera leitura dos trechos transcritos percebe-se que, não sem motivo, o curta-metragem foi repudiado pela comunidade indígena, claramente ofendida pelas palavras de discriminação, intolerância, preconceito, racismo, ódio e desprezo pela sua cultura.

Os diálogos e cenas construídas pelo diretor acionado violam garantias que vedam qualquer modalidade de preconceito e discriminação. Relembre-se, por oportuno, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, incorporada ao ordenamento brasileiro por meio do Decreto Lei n. 65.810/69, que diz:

(...)

Convencidos de que qualquer doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, em que, não existe justificação para a discriminação racial, em teoria ou na prática, em lugar algum,

Reafirmando que a discriminação entre os homens por motivos de raça, cor ou origem étnica é um obstáculo a relações amistosas e



pacíficas entre as nações e é capaz de perturbar a paz e a segurança entre povos e a harmonia de pessoas vivendo lado a lado até dentro de um mesmo Estado,

(...)

Desejosos de completar os princípios estabelecidos na Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial e assegurar o mais cedo possível a adoção de medidas práticas para esse fim,

Acordaram no seguinte:

(...)

Artigo II

1. Os Estados Partes condenam a discriminação racial e comprometem-se a adotar, por todos os meios apropriados e sem tardar uma política de eliminação da discriminação racial em todas as suas formas e de promoção de entendimento entre todas as raças e para esse fim:

- a) Cada Estado parte compromete-se a efetuar nenhum ato ou prática de discriminação racial contra pessoas, grupos de pessoas ou instituições e fazer com que todas as autoridades públicas nacionais ou locais, se conformem com esta obrigação;
- b) Cada Estado Parte compromete-se a não encorajar, defender ou apoiar a discriminação racial praticada por uma pessoa ou uma organização qualquer;

2) Os Estados Partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

(...)

Artigo IV

Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos



expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção, eles se comprometem principalmente:

(...)

c) a não permitir as autoridades públicas nem às instituições públicas nacionais ou locais, o incitamento ou encorajamento à discriminação racial.

(...)

Artigo VII

Os Estados Partes, comprometem-se a tomar as medidas imediatas e eficazes, principalmente no campo de ensino, educação, da cultura e da informação, para lutar contra os preconceitos que levem à discriminação racial e para promover o entendimento, a tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais e étnicos assim como para propagar ao objetivo e princípios da Carta das Nações Unidas da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Declaração das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial e da presente Convenção.

A negativa do acolhimento da pretensão inicial, pela r. sentença, funda-se no entendimento de que o direito de liberdade de expressão foi exercido com parcimônia e não violou o princípio da dignidade da pessoa humana, já que houve contraponto ao discurso abusivo.

De início, vê-se que a r. sentença reconhece que o discurso veiculado foi abusivo (Id. 22485169 – p.4). Partindo-se dessa premissa, a análise do uso ou abuso do direito de liberdade de expressão deve ser feita com uma cautela ainda maior.

A Constituição Federal consagra a liberdade de expressão dentre os direitos e garantias fundamentais:

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:



(...)

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença

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.

Porém, não se trata de direito absoluto. O ordenamento jurídico impõe limites e restrições ao direito, tendo em vista a viabilidade da convivência social. Assim, em hipóteses em que o exercício do direito de liberdade de expressão entra em conflito com outros direitos fundamentais ou bem jurídicos constitucionalmente tutelados, deve-se equacioná-lo mediante ponderação de interesses, balizada pelo princípio da proporcionalidade.

No presente caso, o exercício do direito de liberdade de expressão conflita com o direito à honra, previsto no artigo 5º, X, e à igualdade, previsto no artigo 5º, *caput*, ambos da Constituição, e, nessa formatação, viola a dignidade do povo indígena, dignidade humana coletiva prevista no artigo 1º, III, também da Constituição:

Art. 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:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

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 de corrente de sua violação;

Essa distinção é relevante porque trata a dignidade como bem intocável (*unantastbar*), e os outros direitos fundamentais como invioláveis¹. Isso quer dizer que a dignidade humana não se pondera com outros direitos fundamentais, enquanto que eventual conflito entre esses mesmos direitos fundamentais –não incluída a dignidade humana– poderá ser objeto de ponderação. Para este caso jurídico, as opiniões, os fatos e a forma como divulgados prejudicam a honra e reputação dos índios. Para que isso seja constatado, não é demais reler os trechos extraídos do filme, acima transcritos.

As manifestações de falas ofensivas aos índios constam ao longo de todo o curta-metragem. Além dos trechos já transcritos, transcrevem-se mais esses:

Contexto: No curso da viagem, pouco antes de chegarem ao município de Sidrolândia, os personagens param num posto de combustível. Na loja de conveniência, fazem pedido ao dono do bar e nesse momento, o personagem que interpreta um indígena bêbado se aproxima e pede uma pinga:

Personagem indígena (gravação aos 14'40"): 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 seu irmão, sai daqui!

Personagem Valdir: É desculpa.

Personagem Dono do bar: Vai, sai fora.

(outros personagens pedem suas bebidas)

Personagem indígena: Você vendeu para ele, não vai vender pra

¹ Cf. WOLTER, Jürgen, O inviolável e o intocável no direito processual penal. Editora Marcial Pons, 2018.



mim... tá bom...

Personagem Dono do bar: Vamo lá, dança o samba do indígena. Tá bom, se você dançar o samba do indígena você vai beber aqui. Se você dançar, você vai beber. Vamo, dança. Vai, vai rapaz..., Você já tá tomando a terra do homem branco, vamo comemorá isso, vai, começa dançar. Dança aí, quero ver você dançar, dança, rapaz...

(O personagem que interpreta o índio começa a dançar e o dono do bar solta gargalhadas)

Personagem Dono do bar: Isso, tá puteiro, comendo a mulher dos brancos, então vamos comemorar isso, dança (gargalhadas)

(Após isso, o personagem do índio chora, cai no chão e é levado do local como carona pelos personagens Edson, Eva, Valdir e Chico. O índio sai do posto no bagageiro do carro, uma espécie de “camburão, transportado após uma grade que separa o bagageiro do interior do carro)

Conquanto despiciendo dizer que tanto as falas quanto o contexto expõem os indígenas ao ridículo, à humilhação e reduzem sua dignidade, importante repisar que se está diante de discurso racista e altamente discriminatório. Além disso, são totalmente desproporcionais os argumentos veiculados pela personagem Eva, responsável pelo contraponto, se comparados aos dos demais personagens.

Na realidade, não há contraponto e, com grande esforço para se entender que ele existe, o que se diz ser contraponto não descaracteriza a violação à dignidade do grupo indígena. De fato, em nenhum momento do filme abre-se espaço para uma efetiva exposição de resposta adequada aos ataques morais veiculados pelos outros três personagens. No máximo, pode-se dizer que a personagem Eva questiona minimamente algumas das falas extremamente grosseiras e ofensivas dos demais, mas



em nenhum momento as rebate. Confira-se (para facilitar a leitura, destacaram-se apenas as falas da personagem Eva):

Personagem Valdir (gravação aos 06min.:01seg.): O quê 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 sojas de milho, porque eu tenho que paparicar e sustentar essa escória pelo resto da minha vida?

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

Personagem Chico (gravação aos 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 (gravação aos 06min.:40seg.): Olha o senhor vai me perdoar mas, eu acho simplista demais dizer isso e muito preconceituoso...

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

Personagem Chico (gravação aos 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..? Se acha que essa gente é capaz disso: não, eles querem ficar o dia inteiro deitados numa rede, tomando cachaça e pimbandando as índias a nossas custas!

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

Personagem Valdir (gravação aos 07min.:43seg.): viram a reportagem sobre a reserva raposa da serra do sol lá no norte? Foi tanta grita de ong's 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 (gravação aos 08min.:10seg.): pensei que você se orgulhasse de ser europeu, não?

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

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



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

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

Personagem Valdir (gravação aos 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 Africa 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.

[...]

Inclusive, expressa-se com poucas palavras que em nada amenizam as graves ofensas propaladas pelos outros personagens e que fortemente ofendem a dignidade dos índios.

Ademais, além do discurso ofensivo à dignidade do diferente, do filme extraem-se discursos tendentes à incitação da violência e de ódio. Confira-se:

Personagem Edson (gravação aos 21'59"): Os americanos já resolveram isso há séculos. Demarcaram as reservas deles e lá, lá eles são 5 milhões... cidadãos que não bloqueiam estradas, não param hidrelétricas, nem saqueiam fazendas. Lá, lá eles têm 4 hectares. Aqui, 120 hectares por índio.

Personagem Valdir: Você tá muito bem informado, hein?

Personagem Edson: Eu fiz tese de doutorado sobre isso, amigo.

Personagem Valdir: Por que não me disse antes?

Personagem Edson: Eu queria ouvir um pouco antes de falar.

Personagem Valdir: E o doutor chegou a alguma conclusão?

Personagem Edson: O Estado Brasileiro não atende as necessidades básicas de sua própria população, vejam aí essas manifestações de rua, protestos, vandalismo, nosso nível cultural é muito baixo, sistematicamente elegemos ineptos, corruptos, Brasília, FUNAI, ONG's, isso tudo é um monte de merda. Estão cagando para situação de vocês, essa que é a verdade.

Personagem Valdir: 100 invasões de fazendas até hoje, Está certo isso?



Personagem Chico: Esse é um país socialista, progressista e justo (imitando a voz do ex-presidente Lula)

Personagem Edson: Escreve aí, essa indenização para os invadidos é só um cala-boca. Os índios vão continuar invadindo. Até pintar um banho de sangue, absolutamente nada vai mudar

Personagem Eva: Nossa, que exagero, Edson, não te conheço mais...

Personagem Edson: 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: Mas essa é uma praga antiga do estado e do País. Agradeça aos nossos hermanos bolivianos e paraguaios que antes só roubavam nossos carros, né?

O diálogo transcrito consta dos minutos finais do filme, após longos diálogos discriminatórios, e escancara a incitação à violência e discurso de ódio.

Vê-se que a obra artística veicula manifestações que se voltam, também, contra a igualdade do grupo indígena, discriminando-os e colocando-os numa posição excludente à de cidadãos brasileiros (vide: O Estado Brasileiro não atende as necessidades básicas de sua própria população).

Tais manifestações abalam a autoestima de suas vítimas, atingem sua dignidade e fomentam um ambiente de intolerância, que nada contribui para a democracia. *“Por isso, quase todos os Estados democráticos admitem em tais casos restrições a esse direito (liberdade de expressão), sendo tal posição endossada também por tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país, como o Pacto Internacional para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, e a Convenção Interamericana de Direitos Civis e Políticos. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do famoso caso Elwanger (HC 82.424/RS), decidiu que a proteção da igualdade e da dignidade humana prevaleceria sobre a liberdade de expressão, em caso que*



*envolveu a condenação por crime de racismo de editor que se especializara na publicação de livros caracterizados pelo antissemitismo.*²

No plano jurisprudencial, vale trazer a compreensão feita pelo STF acima mencionada, no sentido de que o direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal e que ferem a dignidade da pessoa humana e a igualdade:

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

1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).

2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa.

3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais.

4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.

5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se

² SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, inciso IV. In: CANOTILHO, J.J.Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, IngoW.; STRECK,Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 258.



revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País.

6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo.

7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática.

8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma.

9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo.

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam.

11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.

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, § 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 delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

15. "Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável.

16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada.

(STF, HC 82.424, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 17/09/2003)

A edição e publicação da obra cinematográfica, financiada com dinheiro público, veiculando ideias que humilham, denigrem, discriminam e ofendem a imagem e honra do povo indígena, e que além disso incitam a violência e propagam discurso de ódio a esse povo, excluindo-os da categoria 'povo brasileiro', consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo indígena, equivale à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista e preconceituoso, que não pode ficar impune.

Repita-se, o direito à liberdade de expressão, conquanto fundamental, não é absoluto e encontra limitações no próprio ordenamento jurídico ao prever a indenização por danos morais ou à imagem (art. 5º, V, CF – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem) e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem (art. 5º, inciso X, CF).

No plano da doutrina, veja-se o que escreve Daniel Sarmento³:

³In: CANOTILHO, J. J. Gomes., et alii, Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva/Almedina, SP, 2013, p. 262.



“A localização da garantia da indenização por dano material, moral ou à imagem no mesmo inciso que consagra o direito de resposta, e logo após àquele que tutela a liberdade de manifestação do pensamento indica que se trata de uma previsão relacionada ao regime da liberdade de expressão, que visou reconhecer a responsabilidade do agente que comete abusos no exercício deste direito, causando danos a terceiros. Portanto tal dispositivo não confere fundamento constitucional para qualquer pretensão relacionada à responsabilidade civil, mas tão somente para as atinentes à reparação de danos decorrentes do exercício da liberdade de expressão.”.

Evidenciada, pois, a violação à honra e imagem do índios, por meio de discursos discriminatórios e ofensivos aos indígenas, no exercício do direito de liberdade de expressão de Reynaldo Paes de Barros, este deve ser responsabilizado a reparar os danos causados à comunidade indígena.

O Código Civil, por seu turno, em seu art. 159, também prescreve a obrigação de se reparar o dano, quando, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar-se direito ou causar-se prejuízo a outrem.

A dignidade da pessoa humana, por sua vez, constitui o bem jurídico de maior categoria jurídico-constitucional, positivado no artigo 1º, III, da Constituição, posto que intocável – ou seja, algo maior até mesmo do que inviolável –, devendo ser protegida e reparada sempre que houver qualquer ação ou omissão que tangencie seu conteúdo, o que é o caso dos autos, em que se constata a patente ofensa à dignidade da comunidade indígena, alvo de conteúdo racista no filme “Matem... Os outros!”.



Por oportuno, a respeito do dano moral coletivo indígena, transcrevem-se trechos do livro deste signatário⁴, de onde se vê, com maior clareza, que a violação à dignidade da comunidade indígena deve ser tratada de maneira especial e particularizada, pois trata-se de uma coletividade, com dignidade compartilhada entre si, diferente da dignidade individual:

“Para que se possa reconhecer os direitos dos índios há a necessidade de que um pressuposto se manifeste, qual seja, a dignidade. Em geral, em termos normativos, o que se positiva é a dignidade da pessoa humana, portanto, uma dignidade individual, sobre a qual não parece pairar dúvida quando se trata de teorizar a respeito de sua existência como fundamento da República, a teor do que dispõe o art. 1º, inciso II, da Constituição de 1988.

(...)

De lado, também, a discussão teórica a respeito de ser a dignidade fonte dos direitos fundamentais, pode-se pensar em que, no presente momento histórico da evolução semântica da igualdade, aqui neste livro demonstrada como já não mais apenas formal e material, mas também identitária ou das diferenças, há espaço para se refletir sobre a existência não mais tão só da dignidade individual, mas também da coletiva. Além disso, cumpre-se a especificação da distinção guia lançada neste livro e que é representada pela dupla direito individual/direito coletivo.

Nessa linha, a dignidade coletiva, em primeiro lugar, se justificada pela ênfase que se põe, quando se trata dos direitos dos índios, nos direitos coletivos, e não nos individuais, o que não quer dizer que estes últimos se encontrem completamente alijados, ou sejam totalmente estranhos, ao tema; e em segundo lugar, porque existe uma dignidade que é compartilhada por todos os membros de uma comunidade indígena entre eles e ela própria, a qual, uma vez violada, produz efeitos no jurídico.

A dignidade coletiva é tratada como dever e como direito. Como dever, por exemplo, ela se manifesta na não tolerância da sociedade com a discriminação, e como direito ela se representa pela autodeterminação, status normativo, como visto no capítulo anterior, de coletivos que merecem ser reconhecidos como tendo uma identidade distinta e capacidade para governar a si mesmos.

⁴ SILVA, Paulo Thadeu Gomes da, Os Direitos dos Índios: fundamentalidade, paradoxos e colonialidades internas. Editora Café com Lei, 2015, p.159/163.



Portanto, parece haver boas razões para que se atribua dignidade às comunidades indígenas, espécie do gênero coletivo.

(...)

No caso específico dos índios, que historicamente sofreram discriminação por parte do estado e da sociedade brasileiras, a dignidade coletiva da comunidade respectiva pode ser demonstrada sempre que houver sua violação, o que sói acontecer quando há tentativa de humilhação coletiva ou humilhação representativa de grupo, pois que os indivíduos que são seus membros compartilham dignidade com elas, comunidades. Humilhação, para os efeitos desta passagem, é tomada no sentido normativo e significa a tentativa de rebaixar alguém abaixo do status de ser humano por meio de uma imprópria atitude ou tratamento, v.g., pessoa não índia chamar os índios de vadios e preguiçosos, termos que se constituem em lugar-comum no cotidiano da vida brasileira.

Aqui é importante um destaque. É que, em uma primeira interpretação, esses adjetivos, por certo pejorativos, podem não se configurar em humilhação, mas apenas em insulto. Este é um aspecto relevante para a compreensão de dignidade coletiva. Chamar uma pessoa não índia de vadia e preguiçosa pode diminuir a posição social dessa pessoa, o que caracterizaria um insulto, mas não humilhação; já chamar de vadia e preguiçosa uma pessoa índia é humilhá-la porque essas palavras diminuem o seu autorrespeito.

A explicação para essa distinção reside em que os índios possuem uma forma de ser e de viver distinta daquelas pessoas que não são índias, e essa forma de ser e de viver compreende uma postura contemplativa e de respeito à natureza, não produzindo, em geral, estoques e nem excedentes, distinguindo-se, certamente, as várias éticas do trabalho presentes na sociedade ocidental e nas sociedades indígenas, e a que se manifesta nestas últimas não é, por certo, a weberiana.

Portanto, essas palavras, quando endereçadas a uma pessoa índia, violam a sua dignidade coletiva porque essa forma de ser e de viver constitui parte de sua identidade, que é formada no interior de sua comunidade indígena, e isso quer dizer que sua dignidade é compartilhada entre eles e o coletivo, vale dizer, mais uma vez, um não vive sem o outro, havendo como que uma interdependência entre ambos para que possam ter existência, sem embargo da possibilidade, sempre aberta, de consideração do índio como sujeito individual. E assim é porque, nas comunidades indígenas, talvez as relações sociais sejam mais fortes do que aquelas presentes na sociedade ocidental, que é norteada pela ética individual que produz sujeitos atomizados”.



A comunidade indígena foi atingida em sua honra com a produção e veiculação desse filme. Assim, houve dano moral coletivo, pois o ato ilícito que, possuiria pouca relevância, se valorado individualmente, assume grandes proporções frente à coletividade atingida como um todo, como um povo.

As palavras e as cenas construídas pelo cineasta revelam, como apontado alhures, atitudes incompatíveis com a convivência, com a diversidade em um Estado Democrático de Direito. Assim, evidente o dever de indenizar, uma vez que foi o seu ato que maculou a imagem pública da comunidade indígena com um discurso absolutamente intolerante. Patente, a agressão étnica com a conseqüente necessidade de reparação.

A própria r. sentença ora questionada admite que *“de fato há preponderância do posicionamento dos personagens que representam fazendeiros, assumidamente racistas. Neste ponto, além da rasa contribuição para o debate da personagem responsável pelo contraponto, nota-se que o único indígena retratado aparece embriagado”*. Todavia, apesar de reconhecer a existência de discurso racista e altamente discriminatório e de reconhecer a desproporcionalidade entre os argumentos, deixou de condenar o recorrido à indenização pelos danos causados, razão pela qual deve ser reformada.

Portanto, por qualquer lado que se observe a questão aqui posta, razão assiste ao recorrente, pelo que deve ser acolhido seu recurso para que se reconheça a responsabilidade civil do apelado pelos danos causados aos Guarani-Kaiowá, em razão do discurso tendente a reduzir a sua dignidade e de incitação à violência, veiculados no curta-metragem “Matem... Os outros!”.



Por fim, ficam prequestionados, desde já, o artigo 1º, inciso III, o artigo 5º *caput* e incisos IV, V, IX, X, XXXV e LV, e o art. 220, *caput*, todos da Constituição Federal, para fins de eventual interposição de recurso extraordinário.

CONCLUSÃO

Do exposto, manifesta-se o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, preliminarmente, pelo **conhecimento e provimento** do recurso de agravo retido, a fim de que seja anulada a r. sentença por cerceamento ao direito de defesa do autor, ou, caso assim não se entenda, no mérito, opina pelo **conhecimento e provimento** da apelação, para que o apelado seja condenado a indenizar o dano moral coletivo por ele causado.

São Paulo, 28 de março de 2019

Paulo Thadeu Gomes da Silva
Procurador Regional da República