

18/11/2014

PRIMEIRA TURMA

**EMB.DECL. NO INQUÉRITO 3.862 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**EMBTE.(S)** : CONSELHO ATY GUASSU GUARANI KAIOWA E  
OUTRO(A/S)  
**ADV.(A/S)** : ADELAR CUPSINSKI E OUTRO(A/S)  
**EMBDO.(A/S)** : LUIS CARLOS HEINZE  
**ADV.(A/S)** : EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO  
**EMBDO.(A/S)** : ALCEU MOREIRA  
**ADV.(A/S)** : ARMÊNIO DE OLIVEIRA DOS SANTOS E  
OUTRO(A/S)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INQUÉRITO. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME. ILEGITIMIDADE ATIVA 1. Os conselhos indigenistas não possuem legitimidade ativa em matéria penal. Deve, portanto, ser rejeitada a queixa-crime porque não cabe a ação penal privada proposta, que é subsidiária da pública, para imputar a prática dos crimes de racismo e incitação à violência e ódio contra os povos indígenas. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em converter os embargos de declaração em agravo regimental e o desprover, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 18 de novembro de 2014.

**MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR**

18/11/2014

PRIMEIRA TURMA

**EMB.DECL. NO INQUÉRITO 3.862 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**EMBTE.(S)** : **CONSELHO ATY GUASSU GUARANI KAIOWA E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **ADELAR CUPSINSKI E OUTRO(A/S)**  
**EMBDO.(A/S)** : **LUIS CARLOS HEINZE**  
**ADV.(A/S)** : **EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO**  
**EMBDO.(A/S)** : **ALCEU MOREIRA**  
**ADV.(A/S)** : **ARMÊNIO DE OLIVEIRA DOS SANTOS E OUTRO(A/S)**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que rejeitou a denúncia, nos seguintes termos:

Trata-se de queixa-crime subsidiária de denúncia proposta pelo Conselho Aty Guassu Guarani Kaiowa e Conselho do Povo Terena em face dos Deputados Federais Luis Carlos Heinze e Alceu Moreira, imputando-lhes a prática dos crimes de crime de racismo (art. 20, *caput*, e § 2º da Lei nº 7.716/89, na redação dada pela Lei nº 9.459/97: '*Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. § 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza. Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa*'), bem como de incitação à violência e ódio contra os povos indígenas (arts. 286: '*Incitar, publicamente, a prática de crime: Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa*' e 287: '*Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime: Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa*', ambos do Código Penal).

**INQ 3862 ED / DF**

Narra a peça acusatória que os acusados, no dia 29 de novembro de 2013, em uma audiência pública na cidade de Vicente Dutra/RS, teriam proferido discursos racistas e incitaram a violência e ódio contra grupos minoritários. Alega que, posteriormente, no dia 07 de dezembro de 2013, no evento denominado “Leilão da Resistência”, teriam reproduzido o mesmo discurso.

A manifestação do Deputado Federal Alceu Moreira possui o seguinte conteúdo:

Nós os parlamentares, não vamos incitar a guerra, mas lhes digo: se fardem de guerreiros e não deixem um vigarista destes dar um passo na sua propriedade, nenhum. Nenhum. Usem todo o tipo de rede, todo mundo tem telefone, liguem um para o outro imediatamente, reúnam multidões e expulsem do jeito que for necessário. (fls. 3/4)

Já o Deputado Federal Luiz Carlos Heinze teria assim se manifestado:

Agora eu quero dizer para vocês, o mesmo governo, seu Gilberto Carvalho, também é ministro da presidenta Dilma, e ali estão aninhados quilombolas, índios, gays, lésbicas, tudo o que não presta ali estão aninhados... Por isso, pessoal, só tem um jeito: se defendam. Façam a defesa como no Pará estão fazendo. Façam a defesa como o Mato Grosso do Sul está fazendo. Os índios invadiram uma propriedade, foram corridos da propriedade, isso que aconteceu lá. (fl. 5)

(...)

Tem no palácio do planalto um ministro da Presidenta Dilma, chamado Gilberto Carvalho, que aninha no seu gabinete, índio, negro, sem terra, gays, lésbicas, a família não existe no gabinete desse senhor (...) não espere

**INQ 3862 ED / DF**

que essa gente vai resolver o nosso problema. (fl. 6)

Recebidos os autos, determinou-se a notificação dos acusados para oferecerem resposta. O Deputado Federal Luis Carlos Heinze, às fls. 80/107, e o Deputado Federal Alceu Moreira, às fls. 115/136, sustentaram, em síntese, *(i)* a ilegitimidade ativa das entidades associativas, *(ii)* imunidade material e *(iii)* a ausência de individualização das condutas de cada querelado.

O Procurador-Geral da República, às fls. 138/146, opinou pela rejeição da queixa-crime, com base em três fundamentos: *(i)* ilegitimidade ativa; *(ii)* imunidade material; *(iii)* ausência de dolo específico.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Preliminarmente, observo que a queixa-crime foi proposta por organizações não-governamentais e que essas entidades, nos termos do artigo 5º, V, da Lei 7.347/85, possuem legitimidade em tutela coletiva extrapenal. A redação do referido dispositivo é a seguinte:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

(...)

V - a associação que, concomitantemente:

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

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

**INQ 3862 ED / DF**

Na ação penal privada, conforme disposto no artigo 100, § 2º, do Código Penal (*“A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo”*), bem como no art. 30 do Código de Processo Penal (*“Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada”*), apenas o ofendido pode propor a ação penal privada ou quem tenha qualidade para representá-lo. Nesse contexto, não há nos autos documento que formalize a representação dos ofendidos. Excepcionalmente, há situações em que, por expressa previsão legal, o legitimado para o oferecimento da queixa-crime subsidiária pode ser pessoa física ou entes não ligados diretamente ao ofendido, o que não é o caso.

De toda sorte, ainda que se cogite de legitimidade extraordinária em razão de lesão transindividual à honra da comunidade indígena, seria competente a FUNAI para propor a ação (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 5.371/67).

Ademais, conforme assentado pelo Procurador-Geral da República *“se havia algum indício do especial de ofender, o ofendido seria o Ministro-Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, Gilberto Carvalho, a quem teriam sido dirigidas as palavras tidas por ofensivas acima transcritas, bem como a acusação de ter incitado os índios a invadirem a terra conflituosa.”*

Por essas razões, acolhendo o parecer ministerial, rejeito a queixa-crime e determino o arquivamento do procedimento, por ilegitimidade ativa, nos termos do art. 395, II, do Código de Processo Penal c/c art. 21, XV, do RISTF. Publique-se.

2. A parte embargante, em síntese, sustenta contradição na decisão embargada, uma vez que *“a queixa crime foi proposta por organizações indígenas constituídas nos termos dos art. 231 e 232 da CF/88, bem como arts. 3º e 5º da Convenção da OIT – Organização Internacional do Trabalho, internalizada pelo decreto Legislativo 5.051/04”*. Requer, assim, o

**INQ 3862 ED / DF**

recebimento dos embargos de declaração com efeitos infringentes.

3. É o relatório.

18/11/2014

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO INQUÉRITO 3.862 DISTRITO FEDERAL

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. Recebo os embargos de declaração como agravo regimental, conforme jurisprudência pacífica da Corte (e.g., MI 4460 ED, Rel. Min. Luiz Fux; MI 1552 ED-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

2. A decisão recorrida não merece reparo.

3. Conforme assentado na decisão embargada, na ação penal privada, apenas o ofendido pode propor a ação penal privada ou quem tenha qualidade para representá-lo, conforme disposto no artigo 100, § 2º, do Código Penal (*"A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo"*), bem como no art. 30 do Código de Processo Penal (*"Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada"*).

4. Nesse contexto, não há nos autos documento que formalize a representação dos ofendidos. Excepcionalmente, há situações em que, por expressa previsão legal, o legitimado para o oferecimento da queixa-crime subsidiária pode ser pessoa física ou entes não ligados diretamente ao ofendido, o que não é o caso. Nessa linha, é a jurisprudência desta Corte:

"Tendo a Constituição, em seu artigo 129, I, estabelecido como uma das funções institucionais do Ministério Público a de 'promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei', constitucionalizou, nos crimes de ação pública, a ação penal privada subsidiária se a ação penal pública não for intentada no prazo legal. E a legitimidade para intentar a ação penal privada subsidiária, como ocorre na ação penal exclusivamente privada,

**INQ 3862 ED / DF**

é do particular ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo, se um ou outro vivo e presente, como preceitua o Código Penal em seu artigo 100, §§ 2º, 3º e 4º". (RE 331.990/CE, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 3/5/2002)

5. Os dispositivos legais mencionados da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, internalizada pelo Decreto Legislativo 5.051/04, possuem a seguinte redação:

*"Artigo 3º*

1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos."

*"Artigo 5º*

Ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;

b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos;

c) deverão ser adotadas, com a participação e cooperação dos povos interessados, medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho."

6. Em nenhum destes dispositivos, faz-se menção à legitimidade da organização indígena para propor a queixa-crime, ou seja, não foge da regra geral do art. 100, § 2º, do Código Penal (*"A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo"*), bem como do art. 30 do Código de Processo



**INQ 3862 ED / DF**

Penal (“Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada”).

7. Conforme consignado no parecer do Ministério Público Federal, “a queixa-crime foi proposta por conselhos indigenistas do Mato Grosso do Sul, com a apresentação de cópia da Ata da Assembleia Geral que constitui o Conselho do Povo Terena (fls. 26./33), em 1º/05/2012, no Município de Aquidauana/MS. Não há nos autos outro documento que formalize a representação dos ofendidos, com poderes específicos, para a propositura de ação penal.”

8. Ademais, todos os precedentes citados pela parte embargante se referem à legitimidade extrapenal, bastando a leitura do voto do Min. Ayres Britto, no RMS 27.669:

“(…)

Muito bem. Feito esse aligeirado relato da causa, passo a decidir. E o faço para de logo afirmar que uma primeira leitura do art. 232 da Lei das leis me leva ao reconhecimento da legitimidade do impetrante para a propositura desta ação. Isso porque o referido preceito se vale de discurso aberto para ampliar o acesso dos indígenas ao Poder Judiciário. Acesso ampliado tanto para os índios, individualmente considerados, como para suas organizações e comunidades. Vale dizer: para a propositura de ações judiciais de caráter coletivo, os índios sequer precisam estar formalmente organizados, pois até mesmo suas comunidades, que existem independentemente de reconhecimento formal, são legitimadas a ingressar em Juízo.

Daí se segue que o art. 232 da Carta Magna, como regra especial que é em relação ao inciso LXX do art. 5º, **confere a possibilidade do manejo de mandado de segurança coletivo por comunidades e organizações indígenas, sem a necessidade de constituição de pessoas jurídicas para esse fim.**”

**INQ 3862 ED / DF**

9. Realmente, os conselhos indigenistas podem atuar em processos envolvendo interesse transindividuais, como nos precedentes que a parte embargante menciona: ACO 312, Rel. Min. Eros Grau; a Pet 3.388, Rel. Min. Ayres Britto; a SL 644, Rel. Min. Presidente; SL 758, Rel. Min. Presidente. Porém, todas tratam de conflitos envolvendo demarcações de terras indígenas, ou seja, na matéria extrapenal.

10. Desse modo, está respeitado o disposto no art. 5º, V, da Lei 7.347/85, que possui a seguinte redação:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

(...)

V - a associação que, concomitantemente:

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

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

11. Diante do exposto, voto no sentido de receber os embargos de declaração como agravo regimental, a que se nega provimento.



**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**EMB.DECL. NO INQUÉRITO 3.862**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO**

EMBTE.(S) : CONSELHO ATY GUASSU GUARANI KAIOWA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ADELAR CUPSINSKI E OUTRO(A/S)

EMBDO.(A/S) : LUIS CARLOS HEINZE

ADV.(A/S) : EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO

EMBDO.(A/S) : ALCEU MOREIRA

ADV.(A/S) : ARMÊNIO DE OLIVEIRA DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

**Decisão:** A Turma converteu os embargos de declaração em agravo regimental e o desproveu, nos termos do voto do relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma, 18.11.2014.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma