

JURISDIÇÃO INDÍGENA E O AFASTAMENTO DO DIREITO DE PUNIR POR PARTE DO ESTADO BRASILEIRO: NOTAS A RESPEITO DE UM PRECEDENTE AMAZÔNICO

*INDIGENOUS JURISDICTION AND THE DISMISSAL OF THE
RIGHT TO PUNISH BY BRAZILIAN STATE: NOTES ABOUT AN
AMAZONIAN CASE*

Edson Damas da Silveira¹

*Pós-Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/Portugal
Doutor e Mestre em Direito pela PUC/PR. Mestre em Antropologia pela UFPE. Professor
em cursos de graduação em direito e no Mestrado em Direito Ambiental da UEA. Procurador
de Justiça em Roraima*

Serguei Aily Franco de Camargo²

*Pós-Doutor em Ecologia pela UNICAMP e Pós-Doutor em Direito Ambiental pela UNESP
Doutor em Aquicultura em Águas Continentais pela UNESP. Pós-Doutorando em
Agroecologia pela UERR
Assessor Jurídico do Ministério Público de Roraima*

1 Especialista em Desenvolvimento Regional Sustentável.

2 Mestre em Conservação e Manejo de Recursos pela UNESP. Professor Titular I do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá (Estácio-Atual, Boa Vista). Professor do Departamento de Direito das Faculdades Cathedral de Boa Vista e Professor do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional na Amazônia NECAR/UFRR.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Do Caso e seus Desdobramentos Judiciais; 2 Jurisdição Indígena e Jurisdição Estatal; 3 Dialogando com o Caso Concreto; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: Trata-se de estudo de caso judicializado no Estado de Roraima e a confrontar jurisdição estatal de um lado e jurisdição indígena do outro, mas construído a partir da perspectiva do Estado como protagonista e monopolizador do sistema de direito que em determinadas situações, se depara com realidades sociais que podem parecer estranhas e desarticuladas com os valores do mundo ocidental. Estaremos a tratar do “Caso Denilson”, consubstanciado num homicídio praticado por indígena contra seu irmão, dentro de terra indígena, mas devidamente conhecido, julgado e apenado pela própria comunidade, informados que foram naquela ocasião pelos seus usos, costumes e tradições. O “Caso Denilson” avançou para uma dimensão de fundamentos que arrosta certo ineditismo nos meios forenses quando afastou o poder de punir do Estado em face de anterior e legítima reprimenda por parte de povos comunitários originários, lhes conferindo igual dignidade no sendeiro de resolver conflitos, fazer justiça e de dizer um direito mais apropriado aos seus costumes, crenças e tradições. A discussão diz respeito à jurisdição indígena vista e encarada pelo Estado Nacional, bem como o modo como pode ser recepcionada pelos nossos formais mecanismos de direito e a sua forma de legitimação constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição Indígena. Duplo *jus puniendi*. Terra Indígena. Roraima.

ABSTRACT: This paper refers to a case study of a judicial process in Roraima. This case faces state and indigenous jurisdictions, approached through state role as monopolist of the judicial system, regarding different social realities against the cultural statements of the occidental world. The “Denilson Case” was a murder practiced by an indigenous against his brother, within indigenous land, but properly judged and punished by the community according its culture and law. In this case, Roraima Court removed the right to punish by the state, recognizing the double *jus puniendi*. The discussion aims at to point out how the Brazilian State deals with indigenous jurisdiction according to the Federal Constitution.

KEYWORDS: Indigenous Jurisdiction. Double *Jus Puniendi*. Indigenous Land. Roraima.

INTRODUÇÃO

Este ensaio se refere a um estudo de caso devidamente judicializado no Estado de Roraima e a confrontar jurisdição estatal de um lado e jurisdição indígena do outro, mas todo ele construído a partir da perspectiva do Estado como protagonista e também monopolizador do sistema de direito que, em determinadas situações culturalmente consolidadas, se depara com realidades sociais que podem lhe parecer estranhas e desarticuladas com os valores do mundo ocidental.

Estaremos a tratar do “Caso Denilson”, consubstanciado num homicídio praticado por indígena contra seu irmão, dentro de terra indígena, mas devidamente conhecido, julgado e apenado pela própria comunidade, informados que foram naquela ocasião pelos seus usos, costumes e tradições.

Contudo, e antes mesmo de uma articulação mais detalhada dos fatos, mister é destacar que o caso aconteceu no âmbito do complexo território de Roraima, reconhecidamente e oficialmente o Estado mais indígena da Federação, pois segundo o último censo do IBGE de 2010 contava com uma população nativa estimada proporcionalmente de 6,6 %, muito mais elevada que a média nacional, a representar menos de 0,4% da população brasileira.

Essa metodologia de pesquisa é contestada por cientistas sociais roraimenses na medida em que somente no Município de Boa Vista, Capital de Roraima e no ano de 2008, restaram contabilizados algo próximo a 12 % dos habitantes que se declararam indígenas após levantamento e assistência psicossocial continuada, trabalho esse realizado de modo sistematizado durante todo aquele ano e por uma vasta equipe multidisciplinar.

Confirmando esses últimos dados, a Fundação Nacional de Saúde – FUNASA trabalha em Roraima com uma estimativa de 60 (sessenta mil) índios para serem assistidos por aquele Órgão Federal, algo muito próximo dos 12 % encontrados pela Prefeitura de Boa Vista e que realmente representa a nossa realidade regional.

Ocorre que a grande maioria dos representantes dos povos indígenas de Roraima, quer por conta do forte viés de discriminação que ainda predomina no estado, quer pela vergonha de ser índio num território marcado pelo histórico de violência contra os povos originários, acabam omitindo a sua procedência ou mesmo negando a sua própria identidade, muitas vezes preferindo se declararem “caboclos” ao invés de nativos da região.

E se não bastasse isso, não dispõe o Estado Brasileiro de metodologia própria para coleta de dados junto a tais povos, uma vez que as técnicas de abordagem e de encaminhamento dos questionamentos em muito diferem dos demais cidadãos brasileiros e sua realidade social, pois trabalhar com índio significa ter paciência, modos de chegar diferenciados e ainda indagações de outras formas; muito mais sutis, preliminares e de modo indireto, isso em razão do forte viés de desconfiança que ainda permeia a relação entre essas minorias étnicas e os agentes oficiais.

Essas particularidades devem ser levadas em conta também pelo aparelhamento de direito do Estado Brasileiro quando conhece conflitos envolvendo índios, principalmente havidos dentro de terras indígenas e tendo por parâmetros condutas delitivas catalogadas em nossa codificação por “crimes contra a pessoa”.

Acerca dessa palpitante realidade é que merece atenção e reflexão o denominado “Caso Denilson” que doravante passaremos a relatar, pois avançou para uma dimensão de fundamentos que arrosta certo ineditismo nos meios forenses quando afastou o poder de punir do Estado em face de anterior e legítima reprimenda por parte de povos comunitários originários, lhes conferindo igual dignidade no sendeiro de resolver conflitos, fazer justiça e de dizer um direito mais apropriado aos seus costumes, crenças e tradições.

A discussão que por ora nos interessa diz respeito à jurisdição indígena vista e encarada pelo Estado Nacional, bem como o modo como pode ser recepcionada pelos nossos formais mecanismos de direito e a sua forma de legitimação constitucional.

1 DO CASO E SEUS DESDOBRAMENTOS JUDICIAIS

Fiel do que consta no Processo Criminal nº 0090.10.000302-0, que originariamente tramitou na Comarca de Pacaraima, Estado de Roraima e conforme realidade anteriormente noticiada, passaremos a narrar os fatos da perspectiva como o Poder Judiciário local compreendeu o caso, até porque razoavelmente delimitado naqueles autos e sem qualquer objeção por parte da comunidade indígena diretamente afetada.

Desse modo e exatamente no dia 20/06/2012, no seio da comunidade indígena do Manoá - região da Terra Indígena Serra da Lua, entorno do município de Bonfim - Denilson, em visível estado de embriaguez, avançou sobre seu irmão Alanderson e o feriu pelas costas com uma faca. A facada atingiu o rim de Alanderson que, inobstante levado às pressas

para o Hospital Geral de Roraima, em Boa Vista, veio a falecer horas depois da sua entrada naquela unidade de saúde em virtude justamente dos ferimentos anteriormente provocados.

O pai de Denilson e Alanderson, tanto autor quanto vítima e logo no dia seguinte à ocorrência do fato, comunicou ao Departamento de Polícia Judiciária que “seu filho mais novo, [...] numa discussão sobre futebol, acabou atacando seu irmão mais velho [...], que levou uma facada nas costas, que atingiu o rim [...] e vindo a óbito no dia 21/06/2009”.

A informação prestada pelo pai dos envolvidos naquele fatídico acontecimento consta do boletim de ocorrência lavrado em 21/06/2009. Para instruir a primeira peça inquisitória, prestaram depoimentos Demilza (mãe dos dois), o próprio Denilson e a esposa de Alanderson, de nome Jordelma.

Nos depoimentos uníssonos dos pais, consta que Denilson havia atacado seu irmão quando estava bastante embriagado, se resumindo o motivo da briga a uma discussão sobre futebol. Ambos também frisaram o fato de que nunca passaram por qualquer problema dentro da família, ainda mais envolvendo o consumo de bebida alcoólica.

O inquérito acabou encerrado em dezembro de 2011 e as investigações realizadas em sede daquele procedimento de investigação serviram de base para o oferecimento da denúncia entabulada pelo Ministério Público Estadual em 15/02/2012. Em assim sendo, a Denilson restou imputado o crime de homicídio qualificado e por motivo fútil, *ex vi* do art.121, par. 2º, inciso II, do atual Código Penal.

O argumento apresentado com maior destaque no relatório do inquérito policial baseou-se nos depoimentos prestados, laudo cadavérico e principalmente no interrogatório de Denilson. A denúncia foi recebida em 01/03/2012, ocasião em que a Juíza Substituta em exercício considerou o material produzido em sede inquisitorial suficiente para a comprovação da autoria e materialidade do crime imputado.

O réu acabou regularmente citado e apresentou sua resposta. A defesa de Denilson, inicialmente representado por advogada particular, abordou o fato de que ele sempre viveu em harmonia com seu irmão e demais moradores do Manoá, sendo que a introdução de bebidas alcoólicas na comunidade era realizada de maneira ilegal, tratando-se tal ilicitude na maior fonte de criminalidade entre os povos indígenas no Estado de Roraima.

Na mesma oportunidade de manifestação, a Advogada de Denilson indicou que ele já havia sido julgado e condenado por seu povo, estando atualmente cumprindo a pena imposta segundo suas tradições e cultura. Pela primeira vez no processo judicial apareceu informação sobre os mecanismos de resolução dos conflitos havidos internamente naquela comunidade, restando anexados à defesa do acusado um relatório e ata da decisão das lideranças do Manoá, constando expressamente os procedimentos realizados e discriminação das penas impostas.

Em decisão preliminar, o Juiz Titular do feito obtemperou pela impossibilidade de absolvição sumária do réu em razão de não se ter identificado, logo de plano, nenhuma causa excludente da ilicitude do fato. Também não acolheu as alegações apresentadas na defesa preliminar oferecida pela advogada de Denilson, indicando a necessidade da produção judicial das provas, bem como o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Como de praxe, determinou-se a realização da audiência de instrução e julgamento, incluídas demais diligências necessárias para a realização da referida instrução, principalmente com a intimação das testemunhas indicadas pela acusação e defesa.

Nesse meio-tempo, a Advocacia Geral da União (responsável pela Seção Indígena no Estado de Roraima) peticionou em março de 2013 no processo para fazer requerimento de ingresso no feito e também na qualidade de defensor do réu, nos termos da legislação específica daquele órgão federal.

Ocorre que um mês após ter protocolado a petição, a mesma Advocacia da União veio novamente ao processo para agora arguir a incompetência do juízo estadual justamente em decorrência da condenação já imposta a Denilson por seu povo de origem. Segundo aquele Órgão Federal, a condenação de Denilson por seus próprios pares deveria ser considerada, uma vez que a indianidade do réu e a pena imposta encontram-se “em observância ao trato cultural próprio e específico das etnias indígenas existentes na comunidade do Manoá” e, bem por isso, conduziria o processo para o reconhecimento da incompetência do Juízo Estatal para processar, julgar e condenar aquele indígena.

Também foi requerida a juntada de ofício da Coordenação Regional da FUNAI em Roraima que encaminhava à Procuradoria Federal cópia da Ata de Reunião realizada em 06/04/2013, na Comunidade do Anauá, referente ao cumprimento de “pena por homicídio aplicada de trato cultural e específico”. Um segundo julgamento havia sido feito, agora contando

com a participação de lideranças de outras regiões e resultando em novas imposições de penalidade a Denilson, como a decisão de que fosse viver junto aos índios Wai Wai, aonde continuaria prestando serviços comunitários e ficaria sob supervisão das lideranças locais.

O Ministério Público manifestou-se contrariamente a essa tese, alegando que a situação não configurava disputa de direitos indígenas e, bem por isso, não havia incompetência material para julgamento do caso e tampouco ocorrência do instituto jurídico do *non bis in idem*, razão pela qual deixava de reconhecer a competência indígena para julgar Denilson.

Após todas essas manifestações, o Juiz Presidente do processo proferiu sentença deixando de apreciar o mérito da denúncia do Ministério Público, representante do Estado Nacional, para declarar a ausência *in casu* do direito de punir estatal, em face do julgamento do fato por comunidade indígena, tudo com fundamento no art. 57 do atual Estatuto do Índio, combinado com o art. 231 da Constituição Federal.

Inconformado com a decisão de Primeiro Grau que deixou de apreciar o mérito da denúncia e assim declarou a ausência do direito de punir do Estado, o Ministério Público recorreu da sentença para o Tribunal de Justiça do Estado de Roraima e, em sede de apelação, pugnou em apertada síntese que nesse caso concreto houve:

- a. a transgressão ao monopólio da ação penal pública incondicionada;
- b. a violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição;
- c. a usurpação de competências do Poder Legislativo;
- d. a violação do caráter democrático do Estado ao cancelar uma ditadura de minorias (indígenas); e
- e. o entendimento equivocado de que o julgamento do caso pelo Estado ensejaria a dupla punição do apelado.

A Advocacia Geral da União, também instada a manifestar-se sobre o mesmo caso, requereu o improvimento do apelo, dado que as deliberações comunitárias em desfavor do apelado consubstanciam julgamento fora do âmbito do Estado, amparado pelo direito pátrio e traduzido na manifestação do princípio da autodeterminação dos povos indígenas, segundo reforço constitucional constante do art. 231 da nossa atual Carta da República.

Com vistas no Segundo Grau, outro Órgão do Ministério Público local exarou parecer naquela apelação criminal e opinando pela manutenção integral da sentença, haja vista que alinhada ao entendimento doutrinário moderno e por resguardar o direito constitucionalmente garantido a própria cultura e organização social dos povos indígenas no Brasil.

Em julgamento ocorrido no dia 18 de dezembro do ano de 2015 pelo Tribunal de Justiça Roraimense, decidiu em sede de apelação e por maioria a sua Turma Criminal, que a sentença de primeiro grau no “Caso Denilson” estava correta e, bem por isso, deveria ser confirmada no sentido de se manter afastada a jurisdição estatal com o julgamento do fato pela comunidade concernida, sob pena se acarretar um odioso *bis in idem*. No mais, e prestigiando com fortes tintas os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no que diz respeito aos direitos indígenas e perfeitamente aplicáveis à espécie, o r. acórdão terminou ementado da seguinte forma:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO. CRIME PRATICADO ENTRE INDÍGENAS NA TERRA INDÍGENA MANOÁ/PIUM. REGIÃO SERRA DA LUA, MUNICÍPIO DE BONFIM-RR. HOMICÍDIO ENTRE PARENTES. CRIME PUNIDO PELA PRÓPRIA COMUNIDADE (TUXAUAS E MEMBROS DO CONSELHO DA COMUNIDADE INDÍGENA DO MANOÁ). PENAS ALTERNATIVAS IMPOSTAS. DESVINCULADAS DA LEI ESTATAL. LIMITES DO ART. 57 DO ESTATUTO DO ÍNDIO OBSERVADOS. DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE PERSECUÇÃO CRIMINAL. *JUS PUNIENDI* ESTATAL A SER AFASTADO. *NON BIS IN IDEM*. QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS. HIGIDEZ DO SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL PELA PRÓPRIA COMUNIDADE. LEGITMIDADE FUNDADA EM LEIS E TRATADOS. CONVENÇÃO 169 DA OIT. LIÇÕES DO DIREITO COMPARADO. DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DO DIREITO DE PUNIR ESTATAL QUE DEVE SER MANTIDA. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.

- Se o crime em comento foi punido conforme os usos e costumes da comunidade indígena do Manoá, os quais são protegidos por força do art. 57 do Estatuto do Índio, que veda a aplicação de penas cruéis, infamantes e a pena de morte, há de se considerar penalmente responsabilizada a conduta do apelado.

- A hipótese de a jurisdição penal estatal suceder à punição imposta pela comunidade indígena indica clara situação de ofensa ao princípio *non bis in idem*.
- O debate sob exame passa a envolver direitos humanos quando se tem em conta não apenas os direitos e garantias processuais penais do acusado, mas também direito à autodeterminação da comunidade indígena de compor os seus conflitos internos, estando esses direitos todos previstos em tratados internacionais de que o Brasil faz parte.
- Embora ainda em aberto o debate no direito brasileiro, existe forte inclinação, sobretudo em razão da inspiração do seu preâmbulo, para se considerar a Convenção 169 da OIT (incluindo o seu art. 9º) como um tratado de direitos humanos, portanto como tendo status supralegal, nos termos da jurisprudência do STF.
- Se até países que votaram contra a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, têm precedentes reconhecendo a autonomia do *jus puniendi* de seus povos autóctones em relação ao direito de punir do Estado, razoavelmente se conclui que esse reconhecimento também se impõe ao Brasil.
- Declaração de ausência do direito de punir do Estado mantida.
- Apelo desprovido.

(TJRR, Apelação Criminal nº 0090.10.000302-0, Câmara Única – Turma Criminal, Rel. Desembargador Mauro Campelo, j. 18.12.15)

Mantida a decisão absolutória de primeiro grau e nos termos do parecer ministerial de segundo grau, não tivemos recurso para as instâncias superiores do nosso país, tendo o processo transitado em julgado nos foros do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima.

2 JURISDIÇÃO INDÍGENA E JURISDIÇÃO ESTATAL

O caso em tela é bastante emblemático para a Justiça Brasileira na medida em que enseja discussão sobre os limites da jurisdição indígena e a integração do direito consuetudinário ao direito do Estado, como forma de expressão concreta das garantias constitucionais preconizadas principalmente pelo art. 231 da Carta Magna de 1988.

Não se discute aqui o mérito da transgressão social, mas o direito a diferença e o respeito a uma decisão comunitária diante do direito de punir do Estado, até porque o evento também restou conhecido, processado e julgado como reprovável no âmbito daquela população indígena. Com efeito, queremos com isso dizer que o fato não passaria impune pelos mecanismos de controle social, quer por parte da jurisdição indígena que já condenou os envolvidos, quer por parte do estado que estava por ora insistindo em puni-los novamente.

Ressalte-se que a casuística local é rica em exemplos semelhantes em face justamente das peculiaridades de Roraima, consabidamente o estado mais indígena da Federação e como destacado na introdução deste ligeiro ensaio.

Em trabalho de assistência, acompanhamento processual e defesa de indígenas presos na Penitenciária Agrícola do Monte Cristo, realizado desde o ano de 2011 e coordenado por Grupo de Pesquisa mantido pela Universidade Federal de Roraima, constatou-se que, ao se afastar a jurisdição indígena, as decisões judiciais eivam-se de forte ranço da autoridade universal dos direitos humanos entabulados pela realidade do ocidente, bem como pela prevalência incontestada do código penal brasileiro como disciplinador de condutas exigidas indistintamente para qualquer cidadão brasileiro, independentemente dos seus traços culturais e matizes étnicas.

Conscientes desse movimento do Poder Judiciário Brasileiro, algumas comunidades indígenas do Estado de Roraima agora vem concebendo os seus próprios códigos escritos de conduta e respectivas punições, segundo seus usos, costumes e tradições, chegando inclusive a reproduzir na vida comunitária mecanismos de repressão até então muito próprios da sociedade envolvente.

Como exemplos dessas práticas recentes, há o caso em nosso Estado da construção dentro da Comunidade Indígenas dos Três Corações de uma “cadeia”, configurada na forma de uma cobertura totalmente aberta lateralmente, com rede estendida no centro e simplesmente rodeada por um frágil cercamento, havendo inclusive um “delegado” índio nomeado pela própria comunidade para tomar conta do estabelecimento prisional.

Nacionalmente conhecido, o caso da guarda armada e militarizada dos Tukano na Região de São Gabriel da Cachoeira – Estado do Amazonas, é outro exemplo dessas mimetizações recorrentes, onde os próprios indígenas fazem a vigilância e repressão junto às nossas fronteiras com o lindeiro

estado Colombiano. Na mesma linha de policiamento, seguem os Tikuna no lado brasileiro e que habitam a nossa tríplice fronteira com o Peru e Colômbia, segundo informações prestadas pelo líder indígena Nilson Alvear, em razão de entrevista realizada na sede da AZCAITA (Associação Zonal do Conselho de Autoridades Indígenas de Tradição Autóctone), em Letícia, na Colômbia³.

Forte nesses movimentos organizados pelos indígenas dentro das suas aldeias, tudo registrado mediante a produção de documentos escritos e bem a gosto das autoridades do estado nacional, é que algumas decisões judiciais de primeira instância vêm de fato prestigiando e respeitando a jurisdição indígena, mas sempre tendo como limite de “tolerância” a nossa pauta universal de direitos humanos e os direitos fundamentais prescritos na Constituição Federal de 1988.

No entanto, interessante observar que não há um movimento articulado dos representantes do estado nacional em relação aos esforços hermenêuticos para aceitação dessa espécie de “heterointegração tolerada”, se resolvendo os processos caso a caso, muito dependentes ainda da disposição, sensibilidade e “boa vontade” de cada um dos atores jurídicos envolvidos no processo.

Exemplos desses movimentos desarticulados, mas repletos de “boa vontade” em alguns momentos, é o caso do homicídio julgado em 14 de outubro de 1999 pelo Tribunal do Júri na Comarca de Caracaraí – Estado de Roraima, com a particularidade de que a defesa restou sustentada sobre a tese da negativa de autoria, atribuída a uma terceira entidade que, nos lavrados roraimenses e entre os indígenas da Região da Raposa Serra do Sol, é conhecida como Kanaimé⁴.

Naquele julgamento, os representantes da sociedade caracariense acabaram absolvendo um dos indígenas acusado – por quatro votos contra três – sob o entendimento de que ele realmente não tinha o necessário discernimento do crime porquanto “possuído” pelo “espírito” vingador do Kanaimé, a punir aquela vítima também indígena pelo seu mau comportamento comunitário.

3 Nilson Alvear, atualmente Delegado Geral e Representante legal da AZCAITA, concedeu entrevista aos autores deste ensaio no dia 17 de junho de 2015, a partir das 10 hrs.

4 PEREIRA, André Paulo dos Santos. Caso Canaimé: estudo acerca de um homicídio com motivação cultural e sua interpretação pelo Poder Judiciário. *Caderno de Relações Internacionais e Desenvolvimento Sustentável*, NECAR/UFRR, Boa Vista, n° 003, ano 2009.

Mas a mudança de paradigma nos foros da região aconteceu mesmo com o julgamento do homicídio praticado pelo indígena Basílio, em sede do Tribunal do Júri da Justiça Federal de Roraima e no dia 31 de maio do ano de 2000, quando por votação unânime se absolveu o réu porque já fora anteriormente julgado e condenado pela assembleia geral da sua própria comunidade, sendo-lhe aplicada a pena de banimento por 10 anos, destituição de todos os seus pertences e afastamento forçado dos seus familiares por igual prazo⁵.

Vingou em plenário a tese do *non bis idem*, a vedar uma segunda condenação pela imputação dos mesmos fatos, uma vez que conhecidos e julgados à luz dos valores defendidos pela jurisdição indígena. Isso quer dizer que os representantes da sociedade não índia e ainda envolvente acabaram por reconhecer a autoridade do julgamento realizado pela comunidade originária, tendo-o com válido e eficaz para afastar a incidência da jurisdição estatal sobre o mesmo caso.

Indubitavelmente que houve um imenso progresso na relação oficial com os povos indígenas de Roraima, relativizando-se o princípio do monopólio do direito por parte do estado nacional, ainda mais quando promovida por representantes da sociedade não índia, nos moldes do processo formal e democrático que inspira o plenário do Tribunal do Júri no sistema forense brasileiro.

Esse último precedente teve ainda o condão de animar algumas outras decisões judiciais isoladas (como no presente caso), agora proferidas por juízos eminentemente monocráticos e que também reconheceram a autoridade paralela da jurisdição indígena. Entretanto, os atores estatais envolvidos nesse processo de heterointegração (Magistrados, Membros do Ministério Público e advogados) acabam se valendo dos arts. 56, 57 e 58, do Estatuto do Índio (Lei Federal nº 6001/73), para reconhecerem, firmarem e sustentarem direitos indígenas dentro dos respectivos processos, trazendo por destaque e também como motivação para suas decisões passagens normativas há muito descontextualizadas com o atual estágio constitucional, tais como “grau de integração do silvícola”, “tolerância das instituições próprias” e “direito de assistência do índio”.

Não que esteja aquele código plenamente revogado pela Constituição de 1988, uma vez que vigente desde o dia 19 de dezembro de 1973, mas em descompasso com o linguajar da nova ordem constitucional e ainda desalinhado com a novel filosofia da interação, que veio para substituir

5 SILVEIRA, Edson Damas da. *Socioambientalismo Amazônico*. Curitiba: Juruá, 2008.

o antigo preceito da integração, advogando o respeito ao direito de ser índio e de se manter enquanto tal.

Não por desconhecimento, mas com certa timidez e insegurança no domínio desse novo fenômeno jurídico é que os “operadores do direito” locais deixam de manejar particularmente os arts. 215, 216 e 231 da Constituição de 1988, para justificarem eventuais recepções pelo ordenamento brasileiro de certas decisões proferidas na jurisdição indígena. Os novos argumentos constitucionais como o direito à cultura e respeito ao modo de vida daqueles povos quase sempre não são utilizados nas raras decisões de recepção em primeira instância da jurisdição indígena⁶.

O reconhecimento aos povos indígenas da sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições raramente são lembrados nesses processos de interlegalidades, deixando transparecer ainda uma enorme dificuldade por parte das autoridades estaduais em se desfazer do antigo ranço da política oficial integracionista.

Mas não há como negar que se observam avanços, inobstante não constar expressamente no texto constitucional o respeito à jurisdição indígena, como sói acontecer – por exemplo - nas atuais constituições da Bolívia (art. 171, inciso III), Colômbia (art. 246), México (art. 4º) e Paraguai (art. 63). E para se efetivar esse processo de aproximação, o aparato do direito do estado depende muito da participação e auxílio das outras ciências sociais, particularmente do trabalho dos antropólogos para descrever e ajudar a compreender o modo de vida de povos estranhos aos nossos valores do ocidente, mas agora aquinhoados constitucionalmente pelo direito à diferença.

3 DIALOGANDO COM O CASO CONCRETO

Retornando aos acontecimentos anteriormente descritos e designado como “Caso Denilson”, a sentença apelada possui características singulares. Se por um lado reconhece o direito à diferença, amparada no Estatuto do Índio e na própria Carta Magna, por outro inova ao avançar para além da necessidade de se evitar a dupla punição, reconhecendo a própria ausência do direito de punir do Estado.

6 Algumas dessas poucas decisões e os seus fundamentos foram lembradas por Barreto (2003), por ocasião da defesa da sua dissertação junto ao Mestrado em Direito Constitucional da PUC/SP.

Aqui não se trata de homologar uma decisão comunitária, mas simplesmente de reconhecer a autonomia da jurisdição indígena, integrada ao nosso próprio sistema jurídico, através de uma interpretação extensiva do art. 231 da Constituição Federal. Ressalte-se, nesse passo, que ao contrário do que pontua o Órgão Ministerial de Primeiro Grau, não houve a violação dos princípios formais afetos ao caso, mas mero exercício de limitação por parte do Estado do seu próprio exercício soberania. Limita-se apenas aquilo que se tem, sendo portanto, a autolimitação um exercício pleno de soberania controlada, não devendo jamais ser entendida como uma espécie de redução inconstitucional dos poderes constituídos do Estado.

Nesse sentido, não prosperam as argumentações Ministeriais de Primeira Instância, pois só faria sentido tal discussão se aceitássemos que a ordem jurídica do Estado não comporta exceções e deve incontestavelmente aplicar-se ao caso sob exame, ao arripio da própria Constituição que, em seu art. 231, expressamente reconhece aos índios a sua organização social, costumes e tradições.

A declaração da extinção do direito de punir do Estado antecede toda a discussão do mérito arguida pelo *Parquet* porque o próprio Texto Constitucional (base jurídica e documento fundante do Estado Nacional Brasileiro) labora na perspectiva de se manter respeitado o funcionamento da organização social daqueles povos, segundo seus usos, costumes e tradições.

Neste desiderato, interessante observar que decisões semelhantes começam a surgir em outras partes do Brasil, como é o caso da transcrição abaixo, proveniente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que no julgamento de homicídio culposo com autor e vítima indígenas, reconheceu usos e costumes culturalmente construídos nas etnias envolvidas, *litteris*:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A VIDA - HOMICÍDIO CULPOSO (CP, ART. 121, § 3º) - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - RECURSO MINISTERIAL - PLEITO CONDENATÓRIO - ALEGAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA NA CONDUTA DOS ACUSADOS - NÃO OCORRÊNCIA - *VÍTIMAS DETIDAS EM CELAS DIVERSAS POR INFRAÇÃO ÀS LEIS INDÍGENAS - OFENDIDOS PERTENCENTES À TRIBOS DISTINTAS QUE SE RELACIONARAM AMOROSAMENTE, EM CONFRONTO À CULTURA - INCÊNDIO INICIADO POR CASO FORTUITO NO INTERIOR DAS CELAS - IMPOSSIBILIDADE DO JUS PUNIENDI ESTATAL - CÁRCERE PRIVADO RECONHECIDO COMO LÍCITO PELA JUSTIÇA FEDERAL, EM RAZÃO DE O DELITO TER*

OCORRIDO EM DECORRÊNCIA DE USOS E COSTUMES - CONDUTA TOLERADA PELO GRUPO INDÍGENA - EXEGESE DO DISPOSTOS NOS ARTS. 231 DA CF/88, 6º E 57 DO ESTATUTO DO ÍNDIO E 9º DA CONVENÇÃO DA N. 169 DA OIT - AUSÊNCIA DE NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. CONTRARRAZÕES - PLEITO PELO DEFERIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO AO DEFENSOR NOMEADO - ARBITRAMENTO FEITO NOS PARÂMETROS ORIENTADOS PELA SEÇÃO CRIMINAL DESTA CORTE. (Grifamos)
(TJSC, Apelação Criminal n. 2014.025814-7, de Chapecó, rel. Des. Getúlio Corrêa, j. 25-11-2014).

Ao considerar usos e costumes como fontes imediatas do direito consuetudinário indígena, deve o intérprete ter ainda em mente as diferentes racionalidades jurídicas em tensão. O direito construído culturalmente pelos povos indígenas possui um caráter coletivo que, no presente caso, não encontra correspondente direto no sistema normativo do grupo étnico ao qual pertencem autor e vítima.

No âmbito do direito interno daquela respectiva comunidade indígena, o crime de homicídio não é considerado sob a perspectiva meramente individual, mas notadamente coletiva. O objeto de tutela jurídica não é a vida individualmente considerada, mas a vida como fração de um grupo socialmente constituído. O indivíduo existe para a comunidade e em função da harmonia grupal (ou como normalmente entendemos por “paz social”), razão pela qual deve preponderar sobre os direitos individuais.

Nesse sentido, poder-se-ia afirmar que no aludido sistema jurídico o homicídio seria um crime praticado contra toda a comunidade envolvida, mormente ferindo de morte a sua “harmonia social”. É por esse motivo que as penas mais comuns praticadas entre eles são o banimento e medidas alternativas de reparação à família da vítima, mecanismos próprios de reparação da ordem social e sem muita intenção de retribuição ao indivíduo pelo malefício causado.

Observa-se que dentro dessa lógica de convivência, a vítima do homicídio não se resume apenas no indivíduo morto violentamente, mas na totalidade da coletividade enquanto sujeito vivo e orgânico. É por isso mesmo que o banimento aplicado se reveste de um caráter protetivo à mesma coletividade, aplicado que foi para evitar com que a presença do infrator venha a ensejar ato reiterado de vingança privada (individual), vindo com isso a novamente perturbar uma harmonia comunitária subjacente.

Entretanto, o banimento pode vir ainda acompanhado de medidas educativas para o indivíduo infrator, como aconteceu no caso concreto, mas sempre visando a sua reeducação com vistas a uma posterior possibilidade de reaproximação com o grupo de origem, mas desde que isso satisfaça exclusivamente aos interesses coletivos.

Essa falta de sincronia entre os sistemas indígena e estatal reforça ainda mais a necessidade de se manter a sentença apelada, pois o julgamento do réu pelo sistema positivo do Estado viria a impor uma situação *sui generis* para eles, onde o indígena seria julgado por um crime que por sua natureza inexistia na sua cultura, cumprindo uma pena não compreendida dentro da sua lógica de vida e que jamais viria a satisfazer sua finalidade maior, qual seja, a reeducação do indivíduo (nos moldes culturais indígenas) e a posterior reinserção no seio do seu próprio grupo.

Ademais, não há que se falar também em malferimento ao *Princípio da Universalidade da Jurisdição*, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da atual Carta da República, tudo porque houve sim manifestação e controle social do Estado Nacional Brasileiro acerca dos fatos ocorridos dentro da Comunidade Indígena do Manoá quando, ainda que concordando e aceitando as penas impostas pelas autoridades comunitárias (nos termos dos seus costumes e tradições), não deixou de exercer a sua jurisdição soberana sobre o presente caso.

É que tanto a manifestação Ministerial de Segunda Instância, juntamente com a decisão de Primeiro Grau e a revisão do julgamento do caso pelo Tribunal de Justiça Estadual, se revestem de provas documentais inequívocas de que o Estado Brasileiro atua com ensanchas sob o controle dos acontecimentos havidos dentro do território nacional sem abrir mão de “dizer a última palavra” no âmbito do seu direito, exercendo plenamente a sua soberania quando decide respeitar os mecanismos de resolução do conflito havidos dentro daquela terra indígena.

A força da ideia estaria no sentido de que, acolher para si uma decisão comunitária como válida e legítima, num estágio de controle posterior aos fatos e desdobramentos culturais, significa sim exercer jurisdição, como última manifestação de vontade e no exercício pleno da soberania. Tanto no Judiciário como em outras instâncias de decisão estatal é muito comum as respectivas autoridades adotarem pareceres ou outros escritos opinativos como razões de decidir, sem que isso represente perda ou mesmo relativização do poder, abrir mão da função de decidir ou ainda categorização de somenos ao órgão julgador oficial.

O que importa verificar nestes autos é que as autoridades do Estado Brasileiro, em todas as suas instâncias forenses (Polícia Judiciária, Ministério Público e Poder Judiciário) conheceram do presente caso, atuaram soberanamente nele e dentro das suas respectivas atribuições, prosseguindo-se até final deslinde que, à luz dos atuais comandos constitucionais e como anteriormente demonstrado, nos permite acolher a decisão comunitária como válida e apta a promover o verdadeiro sentido de justiça, sem nunca perder de vista que o provimento jurisdicional deve se prestar à pacificação do contexto social a que se destina, ou seja, promover paz, harmonia social e readequação dentro da Comunidade Indígena Manóá.

Por tabela, e feito isso, estará o mesmo provimento jurisdicional também protegendo um patrimônio cultural brasileiro consistente na preservação de um bem de natureza imaterial que, à luz do que dispõe o inciso II, art. 216, da CF/88, se revela dentre outros, no modo de vida daqueles indígenas. E aí perguntamos: pra que serve o nosso direito senão para regular o modo de vida em sociedade? Não seria o direito mais uma forma de expressão cultural?

Dizendo de outro jeito, a decisão de primeira instância do “Caso Denilson” restou mantida porque veio também para garantir o pleno exercício dos direitos culturais daquele povo, em perfeita sintonia com o *caput* do art. 215 da nossa atual Constituição Federal, alinhada que se desenhou com a mais recente categorização dos direitos fundamentais de terceira geração.

4 CONCLUSÃO

Importa finalmente registrar que as decisões proferidas em ambas as instâncias jurisdicionais do Estado de Roraima no “Caso Denilson” se mostram desde logo corajosas, de vanguarda e ainda representativas de um grande avanço para o direito indígena no Brasil, considerando que arrastou manifestações favoráveis e formais da FUNAI, Advocacia Geral da União e Ministério Público de Segundo Grau em Roraima, consabidamente todos agentes de Estado que (no exercício legítimo das suas funções) se quedaram ao respeito e validade de uma jurisdição indígena alinhada tanto com os direitos culturais brasileiros quanto com os princípios estabelecidos na convenção 169 da OIT.

Sobredita e festejada decisão ainda prestigiou uma nova leva de juristas que se mostram alinhados com os novos ares constitucionais, sem preconceitos e na vanguarda do direito pátrio, alimentados constantemente por instrumentos internacionais contemporâneos e reagentes às mais complexas demandas sociais protagonizadas pela modernidade.

Os encaminhamentos dados ao “Caso Denilson” pelo Judiciário Roraimense nos ensina que em nenhum momento o Estado deixou de conhecer os fatos e assim exercitar a sua jurisdição estatal, mas prestada em sintonia com o sentimento de justiça daquelas minorias étnicas e nos termos respeitosos preconizados pela nossa Constituição Federal. Se não fosse dessa forma, teríamos que negar vigência a outras formas de jurisdição que também implicam o nosso direito interno, tais como a do Tribunal Penal Internacional e de outras esferas de decisão a que se submete o Brasil no exterior.

Ademais, não se pode olvidar que o nosso país – em sede de relações internacionais e com espeque no art. 4º, inciso III da CF/88 – deverá sempre se pautar pelo princípio da autodeterminação dos povos. Em assim sendo, por que não começar exemplarmente pelo respeito à autodeterminação dos nossos povos internos, como se fez no “Caso Denilson”?

E que não venham mais a negar essa multiculturalidade, pois desde o preâmbulo da nossa Constituição, perpassando-se pelos arts. 215 e 216, nos declaramos plurinacionais e forjados por diferentes grupos participantes do processo civilizatório nacional, razão pela qual o julgamento do “Caso Denilson” se mostra perfeitamente sintonizado não apenas com a nossa realidade social, mas sobretudo respeitoso com relação ao outro diferente, tão sujeito de direito quanto os não índios provenientes da colonização do ocidente.

REFERÊNCIAS

ALVEAR, Nilson. *Nilson Alvear: depoimento* (jun. 2015). Entrevistadores: Edson Damas da Silveira, Serguei Aily Franco de Camargo. Letícia/Colômbia, 2015.

BARRETO, Helder Girão. *Direitos Indígenas: vetores constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2003.

BRASIL. *Processo Criminal nº 0090.10.000302-0*. Poder Judiciário. Seção Judiciário da Comarca de Pacaraima. Estado de Roraima, 2015.

PEREIRA, André Paulo dos Santos. *Caso Canaimé: estudo acerca de um homicídio com motivação cultural e sua interpretação pelo Poder Judiciário. Caderno de Relações Internacionais e Desenvolvimento Sustentável*, NECAR/UFRR, Boa Vista, nº 003, ano 2009.

SILVEIRA, Edson Damas da. *Socioambientalismo Amazônico*. Curitiba: Juruá, 2008.