



# ANAIIS DO SEMINÁRIO INTERDISCIPLINAR DO CURSO DE DIREITO



## Luta por Direitos e Enfrentamento ao Racismo no Brasil

4º NOVEMBRO NEGRO 2022

### CASO DENILSON: DO MONISMO JURÍDICO À NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DA JURISDIÇÃO INDÍGENA À LUZ DA CONVENÇÃO 169 DA OIT

*Davi Silva Taveira\*<sup>1</sup>, João Victor Lima\*<sup>2</sup>, Julia Mel Sena Lopes de Santana\*<sup>3</sup>, Maria Paula Linhares\*<sup>4</sup>, Thatyana Costa de Souza Santos\*<sup>5</sup>*

#### RESUMO

No presente resumo expandido, analisa-se o chamado “caso Denilson”, referente ao Processo nº 0090.10.000302-0 e à Apelação Criminal nº 0090.10.000302-0, dando visibilidade à temática da possibilidade de reconhecimento da jurisdição indígena à luz da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A pesquisa enfrentou a seguinte questão: qual a função do direito e uso da jurisdição indígena como justiça dos povos tradicionais indígenas na sociedade brasileira? Foi definido como objetivo geral refletir acerca do caráter contraditório do Direito enquanto constructo legal da justiça em diálogo cultural. Seus objetivos específicos: analisar o caso Denilson a partir dos sentidos do crime e das penas, identificar o princípio da autodeterminação dos povos frente aos conflitos das comunidades indígenas e investigar os desdobramentos circundantes da supervalorização do monismo em detrimento ao pluralismo no âmbito jurídico. A metodologia utilizada envolveu pesquisa bibliográfica, pesquisa documental dos processos supracitados e entrevista qualitativa da pesquisadora Thaís Maria Lutterback. Os principais resultados produzidos pela investigação apontam para a existência ainda de percalços para o reconhecimento da jurisdição indígena devido à falta de abertura cognitiva do direito estatal, demonstrando “insensibilidade jurídica” no âmbito do judiciário brasileiro e, por conseguinte, a necessidade de valorização da jusdiversidade no plano concreto.

**Palavras-chave:** Pluralismo jurídico. Acesso à justiça. Autodeterminação. Jurisdição indígena. Convenção 169 da OIT.

#### 1 INTRODUÇÃO

Esse trabalho se debruça sobre a necessidade de reconhecimento da jurisdição indígena à luz da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), analisando conjuntamente os sentidos do crime e das penas no caso Denilson um fato criminoso envolvendo indígenas da Comunidade de Manóá no Estado de Roraima.

Em vista disso, a pesquisa tem como finalidade a reflexão acerca do caráter contraditório que o Direito pode assumir enquanto constructo legal da justiça, especialmente quando está em jogo o diálogo intercultural. Secundariamente, o estudo pretende identificar o princípio da autodeterminação dos povos como um caminho de independência frente aos conflitos das comunidades indígenas e investigar os desdobramentos oriundos do embate entre a supervalorização do monismo em detrimento do pluralismo no âmbito jurídico.

Nesse sentido, considerando a relevância do possível reconhecimento da eficácia dos sistemas jurídicos indígenas nos universos social, político e jurídico (em âmbito nacional e internacional) como manifestação da jusdiversidade, isto é, diversidade cultural indígena, faz-se basilar a busca pela compreensão da problemática entre a questão da função do direito e a implementação efetiva da jurisdição indígena na perspectiva da justiça na sociedade brasileira.

\*Graduandos em Direito pela UEFS. E-mails: <sup>1</sup>davisilvataveira2008@gmail.com, <sup>2</sup>joaaoferreiraaa@gmail.com  
<sup>3</sup>juliamelsena@gmail.com, <sup>4</sup>linharesmariapaula.s@gmail.com, <sup>5</sup>thatycostasouza@gmail.com

A metodologia utilizada abrange a pesquisa bibliográfica, trabalhando o tema através de métodos dedutivos-dialéticos com obras e autores de grande relevância na área. A pesquisa documental foi fundamentada no Processo nº 0090.10.000302-0, na Apelação Criminal nº 0090.10.000302-0 e entrevista qualitativa realizada com Thaís Maria Lutterback, pesquisadora estudiosa do caso.

## 2 APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

No ano de 2002, por meio do Decreto Presidencial nº 5.051/2004, a Convenção 169 da OIT foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio, figurando uma possibilidade de transformação do padrão nacional no que se refere ao controle “colonial interno” e homogeneizador das vontades dos povos indígenas com o ideal “engolidor” de nação única.

Dessa forma, é um tratado internacional que pauta questões voltadas para a identificação da autodeterminação com a garantia de decisões adstritas ao Estado, e da autonomia dos povos originários em assumir o próprio controle em relação às organizações e aos modos de vida. Eis o fulcro da aspiração de espaços protegidos para a composição de decisões independentes acerca de processos e funções das próprias comunidades (WIESSNER, 2012).

O contexto jurídico latino-americano e, por sua vez, do Brasil – que constitui sua arquitetura jurídica alicerçada na Constituição de 88 – apresenta-se também como um forte instrumento balizador para aplicação do pluralismo jurídico.

De modo geral, os países latino-americanos experienciam, no plano jurídico, o modelo monista, no qual identificam um único sistema jurisdicional de proclamação normativa, em que pese prolatada por meio de uma via unilateral de cultura, língua, nação e povo.

O monismo jurídico, nesse sentido, corresponde a uma postulação de vitrine jurídica, a qual não reflete a realidade concreta dos grupos sociais, principalmente dos povos tradicionais, submetendo-se a uma marginalização cultural desde preâmbulos históricos na colonização portuguesa e europeia da modernidade.

O constitucionalismo liberal e o monismo jurídico, nesse sentido, mediante a figura do Estado, comungam e consolidam o poder de representação de todo o conglomerado social, bem como do monopólio do uso da força legítima na ordem normativa posta nacional. Isto traduz-se na pretensa ideia de apenas o Estado conseguir ter legitimidade para legislar, executar e julgar, ainda que com um entendimento jurisprudencial totalizador, pautando-se numa suposta sociabilidade homogênea e padronizada que, nitidamente, não expressa a realidade brasileira. É importante ressaltar que a sociodiversidade de povos tradicionais antecede a própria institucionalização do Estado soberano moderno.

Diante dessa via de expressão jurídica, a qual não se adequa às necessidades de outros povos, em razão de sua unilateralidade, homogeneidade e carente representação, emerge o constitucionalismo pluralista e aflora a jurisdição indígena. Tal concepção consagra-se como a materialização da chamada “insensibilidade jurídica” que, de acordo com a pesquisadora Thaís Maria Lutterback, trata-se de:

A CRFB/88 é clara e direta na aplicabilidade diferenciada dos direitos indígenas, entretanto, é perceptível a “insensibilidade” que permeia as decisões judiciais. Atribuo como “insensibilidade jurídica” a abertura cognitiva estreita, revelando severa dificuldade para resolver conflitos internos cotidianos destas comunidades. Ou ainda, de forma mais ampliada, para reconhecer a justiça realizada pelas comunidades, muitas vezes, como um modelo mais justo e efetivo. Ao mesmo tempo, tal insensibilidade hermenêutica acaba freando estas discussões no sistema de justiça nacional e, nas vezes em que a discussão avança, os direitos indígenas ainda numa perspectiva, única e exclusivamente, do direito à terra (LUTTERBACK, 2022, entrevista cedida aos autores).

Trata-se, em verdade, de um reconhecimento da herança multicultural dos povos originários, calcado na possibilidade de efetivamente se autogovernarem, possuírem autonomia normativa e autoadministração da justiça, com assembleias indígenas debatendo, sentenciando e punindo a seu rigor, o que edifica, com essa questão, uma satisfatória e adequada aplicação jurisdicional.

O pluralismo jurídico culmina, então, em uma nova forma e, concomitantemente, reforma jurídica, que pretende fornecer procedimentos explícitos de ampliação do acesso à justiça com ênfase nos povos tradicionais indígenas, os quais repousam sobre um ambiente hostil de marginalização sociocultural. Segundo Thaís Lutterback:

Parte-se da noção de pluralidade para a construção de modelos na teoria da justiça que perpassam pela condição da igualdade como respeito à diversidade. A relação Estado e sociedade supõe reconhecer que a sociedade não é una, deve-se superar a ilusão da unicidade, que dissolveria nela as diferenças, a pluralidade, a fragmentação e a heterogeneidade dos processos de socialização e igualmente o reconhecimento mútuo de direitos, e do direito a ter direitos (LUTTERBACK, 2022, entrevista cedida aos autores).

Para ilustrar essa problemática, tem-se o caso Denilson concernente à denúncia de homicídio por motivo fútil (Art. 121, Inciso II do Código Penal Brasileiro). Antes de adentrar nas circunstâncias do fato, é relevante relacionar o Juízo que teve “jurisdição” sobre a área indígena demarcada e homologada “Raposa/Serra do Sol”, a Justiça Estadual de Roraima, e os conflitos locais.

O Estado de Roraima, segundo o censo de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), é o maior com população indígena do país, dos 631 mil habitantes, mais de 50 mil se declaram indígenas, além de ser o Estado com mais áreas indígenas demarcadas. Contudo, existe uma forte pressão ainda dos grupos de poder oligárquicos anti-indígenas que estimulam os mais diversos conflitos sócio-político-econômicos. Esse cenário deixa transparecer a permanência da luta pelas terras aliada à luta pelo reconhecimento e pela proteção cultural. Assim, dispõe a Thaís Lutterback:

A permanência e continuidade dos povos indígenas roraimenses nesses territórios desencadeia uma série de problematizações sócio-político-econômicas na configuração do Estado de Roraima e na relação com as instituições locais (estatais e não estatais). Discriminação, violência, obstáculo ao acesso de serviços básicos e invasão das terras indígenas estão entre as dificuldades cotidianas enfrentadas.

Como resultado da sociodiversidade e da rearticulação do Direito nos moldes positivados, é possível encontrar no cenário do Judiciário roraimense, decisões judiciais que podem trazer novas luzes sobre a discussão da diversidade e as decisões judiciais penais na temática indígena (LUTTERBACK, 2022, entrevista cedida aos autores).

Em 20 de junho de 2009, Denilson Trindade Douglas (autor do fato) estava desde o início do dia trabalhando e ingerindo bebida alcoólica com seu irmão Alanderson Trindade Douglas (vítima) e outros indígenas da comunidade Manoá, que apresenta traços da etnia Wapichana e Macuxi.

Depois de trabalhar no cercado da casa da avó, Denilson afirmou, durante o interrogatório, que por ter ingerido uma quantidade excessiva de álcool, não se recordava de ter esfaqueado o seu irmão durante uma festa da comunidade. Ele declarou que só se lembrava de ter acordado no dia seguinte na casa de sua avó, que contou sobre a ocorrência. Ao tomar conhecimento sobre os fatos, ele se direcionou ao Centro da comunidade e foi comunicado sobre o falecimento de seu irmão.

No decorrer dos termos de depoimentos, os pais de Denilson e Alanderson, comunicantes do fato, apresentaram como motivos do crime um desentendimento de futebol e a embriaguez acentuada, considerando o vínculo sólido de amizade entre os dois.

Com essa conjuntura, é notável a discussão sobre a relação de ações delituosas com o alcoolismo em etnias indígenas. O contato externo, repellido pelos costumes e práticas locais, é fomentador do aumento da criminalidade na comunidade. Segundo 22 administrações regionais da FUNAI (Fundação Nacional do Índio), causas externas, não naturais, representam a terceira causa de mortalidade entre a população indígena no Brasil, particularmente em Roraima (FUNAI, 1995).

A análise do processo da persecução penal (desde o inquérito policial até o trânsito julgado do acórdão do Tribunal de Justiça que “absolveu” Denilson), revela que, após a denúncia do Ministério Público pelo indiciamento dos termos do art.121, inc. II do CP, a defesa de Denilson arguiu que o suposto autor do fato havia sido julgado, condenado por seu povo e estava cumprindo a pena, não cabendo discussão de mérito.

No entanto, o Órgão Ministerial compreende “um caráter medieval” nas sanções aplicadas pela comunidade. Por outro lado, cabe ressaltar a existência de diversas semelhanças das penas aplicadas pela comunidade Manoá com as penas restritivas de direito. Essas possuem um caráter autônomo para substituir as penas privativas de liberdade, uma alternativa às medidas de encarceramento e uma forma de justiça restaurativa, não havendo, necessariamente, um afastamento do caráter jurídico do procedimento indígena. Os termos da pena são os seguintes:

O índio Denilson deverá sair da Comunidade do Manoá e cumprir pena na Região Wai Wai por mais 5 (cinco) anos, com possibilidade de redução conforme seu comportamento; Cumprir o Regimento Interno do Povo Wai Wai, respeitando a convivência, o costume, a tradição e moradia junto ao povo Wai Wai; Participar de trabalho comunitário; Participar de reuniões e demais eventos desenvolvidos pela comunidade [...] (ALUZÍO, 2016, p. 36).

Após a audiência de instrução e julgamento, a Procuradoria da Advocacia Geral da União ingressou na qualidade de defesa do réu pelo reconhecimento da incompetência do Juízo da Comarca de Bonfim, uma vez que ele já havia sido condenado e julgado pela comunidade, utilizando como fundamento o art. 57, do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73) e o art. 9º, da Convenção 169 da OIT, que estabelecem:

Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

#### Artigo 9º

1. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

Ressalta-se que, de acordo com a pesquisadora Thaís Lutterback, tais dispositivos legais referenciados no processo harmonizam-se, respectivamente, no tocante ao direito indigenista, isto é, a Convenção 169 da OIT e o Estatuto do Índio.

Todos esses dispositivos legais, reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, determinam, em maior ou menor grau, a necessidade de uma abertura cognitiva no direito para as práticas dos povos indígenas (LUTTERBACK, 2022, entrevista cedida aos autores).

Em seguida, o Ministério Público argumenta que o caso Denilson consistia em um crime comum de homicídio após a ingestão de bebidas alcoólicas, defendendo o princípio da inafastabilidade do Estado e que somente o Estado possui o direito de punir, logo não poderia se falar do *bis in idem*. O princípio *non bis in idem* significa que ninguém pode ser julgado mais de uma vez pela prática do mesmo crime. Trata-se de um instituto do Direito Constitucional Penal que configura um direito subjetivo fundamental, enunciado no n.º 5 do art. 29 da Constituição da República Portuguesa (CRP) e faz parte da tradição democrática do Direito Penal. É o que também aponta Thaís Lutterback:

Assim, a compreensão do fato seria pela aplicação do princípio *non bis in idem*, ressaltando o relator que o – *duplo jus puniendi* poderia acender um debate paralelo acerca de conflito de jurisdições e que – esse novel instituto não suplantaria adequadamente o argumento da acusação de que se haveria violado na espécie o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Ademais, o entendimento de que o direito de punir estatal é autônomo em relação ao direito estatal, criaria uma situação paradoxal, na medida em que afasta certas normas estatais, mas, tolera a incidência de outras, como o Estatuto do índio.

A escolha da vedação ao *bis in idem* não seria pautada apenas pela via menos problemática, e sim, traduziria a real conotação do princípio, articulado com as questões de direitos humanos, como pautado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, impedindo a injustiça de aplicação de uma pena pelo Estado contra um ofensor já punido no âmbito de sua comunidade de vivência. O Estatuto do índio, em seu art. 57, funcionaria modelarmente nesse sentido (LUTTERBACK, 2022, entrevista cedida aos autores).

Conforme a lei infraconstitucional e a norma supralegal de caráter constitucional (a Convenção 169 da OIT) retro referenciadas, constata-se o respeito aos usos e costumes indígenas por suas leis internas, permitindo uma autonomia tribal que reflete a liberdade e os princípios da dignidade humana. Para o Min. Gilmar Mendes, os tratados de direitos humanos possuem um “efeito paralisante” sobre a legislação infraconstitucional e, ao passo que são aprovados na forma disciplinada pelo §3º do art. 5º da CF/88, adquirem status de emenda constitucional.

A doutrina ainda compreende que o Estado deve apenas pronunciar a ausência do direito de punir, visto que o Estatuto do Índio é uma exceção ao direito de punir estatal a partir da legitimação normativa de lógica internacional. Ainda, Thaís Lutterback preceitua que:

Isso significaria diminuir o papel do Estado como instituidor do social e sua atuação se pautaria em um papel mais conciliatório, com as aspirações de um direito estatal mais consentâneo com uma ordem mais negociada e no reconhecimento do pluralismo jurídico, irreduzível a uma única técnica de desconcentração (LUTTERBACK, 2022, entrevista cedida aos autores).

Nesse diapasão, a sentença do Magistrado Aluizio Ferreira identifica a excepcionalidade do caso e defende que não se trata de *bis in idem*, levando em consideração a diferença entre os dois sistemas. Em sua fundamentação, o magistrado utilizou-se do “Duplo *Jus Puniendi*” e declarou a ausência do direito de punir estatal, em face dos diplomas legais mencionados anteriormente. A inovação dessa sentença judicial representa a reconceitualização do Direito de Punir e o reconhecimento da jurisdição indígena.

No caso Denilson, pela primeira vez no Brasil, um tribunal *ad quem* reconheceu o julgamento de um crime pela comunidade indígena, invocando o valor do “Duplo *Jus Puniendi*”. A argumentação moderna do magistrado expressa na tese utiliza princípios e legislações que não são recentes, afinal o Estatuto do Índio está vigente desde 1973 e a Convenção 169 no Brasil desde 2005. Demonstra-se que representa um passo ao avanço do reconhecimento integral dos valores dos povos indígenas, a partir da liberdade de aplicação das suas próprias leis e o reconhecimento do direito à autodeterminação.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos dados levantados e das múltiplas categorias analíticas mencionadas, foi possível responder as indagações propostas como cerne da investigação.

Nesse sentido, elucidou-se a necessidade de reconhecimento da jurisdição indígena, tendo em vista sua função de natureza democrática, constitucional e internacional. Refletiu-se, ainda, acerca do caráter contraditório que o fenômeno jurídico assume ante sua exposição a eventos que se pautam em torno de diálogos interculturais. Analisou, por fim, o sentido do delito e das penas tanto sob o prisma estatal quanto indígena, identificando o princípio da autodeterminação dos povos e entendendo sua perspectiva crítica que sofre a supervalorização do monismo jurídico em detrimento do pluralismo jurisdicional. Deparou-se, também, com a prevalente “insensibilidade jurídica” das decisões atreladas aos fatos delitivos-nacionais articulados com os povos originários e tribais.

Dessa forma, pela relevância do tema acerca do reconhecimento da jusdiversidade, a presente pesquisa cumpre seu papel de problematizar a efetivação dos princípios normativos indígenas, bem como questionar o manuseio da ordem jurídica em via dos povos tradicionais.

Além disso, coloca-se em pauta duas discussões técnicas e subjetivas que ainda merecem maior exploração e aprofundamento. Primeiro, no tocante aos procedimentos-formais de aplicação da instância jurídica indígena. Segundo, questionando-se o consentimento e entendimento dos juristas sobre o poder de autoridade do Estatuto do Índio, da Convenção 169 da OIT e da imanente jurisdição indígena frente ao consagrado direito positivo-estatal que continua sendo o discurso jurídico nitidamente supervalorizado.

Propugna-se, portanto, em favor do respeito à jurisdição indígena, vontade dos povos tradicionais, assim como pela preservação de seu direito à igualdade, diferença e valorização da jurisdição dos povos tradicionais tanto em abstrato quanto em concreto.

### REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Thaís Maria Lutterback Saporetti. **Direito e causas indígenas**: o Supremo Tribunal Federal como campo de observação. Niterói, 2017. Tese de Doutorado em Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, 2017.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm). Acesso em: 10 de novembro de 2022.
- BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 dec. 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm). Acesso em: 2 de novembro de 2022.
- CAMPELLO, Lívia. GOMES, Jeovanne. Os direitos de consulta e participação dos povos indígenas e a prática da corte interamericana de direitos humanos. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 3, 2018, nº 52, p. 300-323.
- FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. (1996). **Violência contra índios e comunidades indígenas**: Relatório 1995. Brasília, DF.
- PRONER, C.; AVELAR, D. A natureza jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos sua harmonização e aplicabilidade no ordenamento brasileiro. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [S. l.], v. 10, n. 10, p. 38-87, 2011. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/32>. Acesso em: 13 de dezembro de 2022.
- REBOUÇAS, Gabriela Maia; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de (Orgs). **Experiências Compartilhadas de Acesso à Justiça**: Reflexões teóricas e práticas. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2016.
- VIEIRA, Aluizio Ferreira. **As condições de possibilidade do duplo jus puniendi à luz do ordenamento jurídico brasileiro**. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito – PPGSD/UFF. Niterói, 2016.
- WEISSNER, Siegfried. **Indigenous self-determination, culture, and land: a reassessment in light of the 2007 UN Declaration on the Rights of Indigenous peoples**. In: PULITANO, Elvira (ed.). Indigenous rights in the age of the UN Declaration. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 31-63.