

MULTICULTURALISMO E PLURALISMO NAS LEIS E INTERPRETAÇÕES JUDICIAIS EM PROCESSOS PENAIS ENVOLVENDO INDÍGENAS

TAKEHARA, Felipe da Costa¹; ALBERNAZ, Renata Ovenhausen²

¹Universidade Federal de Pelotas, Curso de Direito; ²Universidade Federal de Pelotas, Faculdade de Direito e Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. Endereço eletrônico: renata_albernaz@terra.com.br.

1 INTRODUÇÃO

A tradicional doutrina sociológica tem entendido o direito como um requisito para a convivência harmônica dos homens em sociedade, prevenindo e solucionando conflitos da ordem social. Entretanto, a exemplo do direito penal, no Estado brasileiro, sua jurisdição tem sob suas alçadas, não uma sociedade única e homogênea, mas sim um mosaico de grupos e etnias, que possuem uma concepção de "ordem" bastante divergente da tida pelos legisladores e juizes que criam e manejam essa suposta harmonia social.

Esse é o pressuposto em que se alicerça o pluralismo jurídico, teoria na qual se espelha essa pesquisa (WOLKMER, 2001; ALBERNAZ & WOLKMER, 2010; VILORO, 1998). Parece sempre existir um grupo hegemônico que manipula o ordenamento jurídico, que, por sua vez, regula as diferentes partes da sociedade que a ele se subordinam. O Direito, de acordo com seus princípios, deve reconhecer essas particularidades coletivas, garantindo-lhes proteção e acesso à justiça com igualdade, sob o risco de se tornar um instrumento de opressão contra as comunidades socialmente marginalizadas.

Aqui será abordado, com um maior enfoque, as comunidades indígenas, essas que, junto com as negras, são as etnias que mais sofrem com a possível, e real, estruturação etnocêntrica, tanto nas leis, quanto de suas aplicações. Mais especificamente, a questão refere-se aos instrumentos jurídicos que o Estado Brasileiro disponibiliza para a proteção dos grupos indígenas e de seus traços culturais diferenciados e como eles são articulados em discursos na hermenêutica feita por tribunais superiores do Brasil sobre esses instrumentos nos últimos cinco anos. A análise recairá sobre as fundamentações realizadas nas sentenças judiciais dos tribunais superiores (Tribunais de Justiça dos Estados, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal) e tentará verificar, nestes instrumentos jurídicos e interpretações judiciais até que ponto eles são adequados a uma visão de mundo multiculturalista e de pluralismo jurídico. Para limitar a análise, fixou-se em processos penais envolvendo discursos e interpretações usadas para incriminar ou inocentar penalmente pessoas de etnia indígenas.

2 METODOLOGIA

Visando a integração do índio ao Direito e Estado brasileiro, em sintonia com as teorias da etnicidade contemporânea (POUTIGNAT & STREIFF-FENART, 1998), surge a necessidade de proteção do silvícola e de suas comunidades em forma material. A Lei Federal nº. 6.001/73 (Estatuto do Índio) tem esta finalidade protetiva das comunidades e das pessoas dos indígenas, atribuindo a eles a aplicação convencional das leis, salientando que sejam resguardados seus usos,

costumes e tradições e reconhecendo a eles algumas condições peculiares. A metodologia da pesquisa constitui em levantamento quantitativo e análise qualitativa das jurisprudências brasileiras que tratam de casos criminais envolvendo silvícolas, pretendendo averiguar as condições dos julgados em relação ao respeito desse Estatuto. Pesquisando, em termos quantitativos: (1) o número de jurisprudências penais que têm réus indígenas; (2) em quantas dessas ações o magistrado solicita laudo antropológico ou alguma ferramenta pericial etnológica que considere, de maneira particular e pluralista, os usos e as razões do índio para o julgamento; e em termos qualitativos, (3) qual a fundamentação do juiz para a aplicação da pena especial ou convencional ao indígena, ou sua absolvição, tendo em conta o laudo antropológico.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

No estágio atual da pesquisa, ainda inicial, fez um levantamento do conjunto de processos judiciais envolvendo indígenas. Destes, fez-se uma triagem dos processos penais. Na análise desses últimos, pode-se perceber uma relação paradoxal entre a interpretação que se tem sido amplamente encontrada nas decisões dos tribunais, de caráter de "integração" dos índios à comunhão nacional (Lei nº 6.001/73, art. 4º) (monismo jurídico) em relação à propositura pluralista e multiculturalista descrita no Capítulo I, do Título VI, do Estatuto do Índio. A aplicação de leis aos casos envolvendo indígenas, que é a mais comum do judiciário(*), é criticável, em termos dos ideais multiculturalistas e pluralistas, por representar um modelo monista e etnocêntrico de Direito, não dando espaço para que a identidade do réu seja determinante em seu julgamento. Analisando jurisprudências que tenham reconhecido a situação atípica deste réu, é possível afirmar qual o nível de efetividade de políticas afirmativas das etnias indígenas.

4 CONCLUSÃO

Com a análise das jurisprudências que estão sendo tratadas, pode-se apontar para uma prática não muito positiva em relação às teorias envolvidas. Tanto os princípios fundamentais do Direito, como a igualdade, principalmente na perspectiva de tratar desigualmente os desiguais na medida em que estes se desigualem, quanto as teorias do pluralismo jurídico, têm sido algumas vezes deturpados ao se concretizarem em julgamentos. Em alguns casos pode-se perceber que o juiz não acautela o índio em seus direitos especiais, tornando dessa forma, o Direito, uma espécie de ferramenta que legitima uma suposta superioridade de uma cultura perante outra.

Na doutrina multiculturalista e pluralista do direito, pretende-se conceber um ordenamento jurídico cosmopolita e abrangente o suficiente a ponto de abarcar um universo de etnias, mesmo que não se trate da branca europeia, que é socialmente hegemônica no Brasil. Entretanto, é necessário examinar minuciosamente as decisões jurisprudenciais para averiguar se os manuais e o direito objetivo têm validade de fato. Observando os casos, consegue-se subsídios para denunciar a contradição, apontar falhas e superar o etnocentrismo do Direito brasileiro.

5 REFERÊNCIAS

ALBERNAZ, Renata O.. **A Delimitação de Formas de Juridicidade no Pluralismo Jurídico**: a construção de um modelo para a análise dos conflitos entre e o direito afirmado pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) e a juridicidade estatal no Brasil. 2008. Tese(Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Brasil, Abril de 2008.

ALBERNAZ, Renata Ovenhausen; WOLKMER, Antonio Carlos. As questões delimitativas do direito no pluralismo jurídico. In. WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. **Pluralismo Jurídico**. Os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 195-222.

CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Bauru: Edusc, 2002.

POUTIGNAT, Philippe, Streiff-Fenart, Jocelyne. **Teoria da Etnicidade seguido de Grupos Étnicos e suas Fronteiras de Fredrik Barth**. São Paulo: Unesp, 1998.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.

VILLORO, Luis. **Estado plural, pluralidad de culturas**. México. D. F. Editorial Paidós Mexicana S. A., 1998.