



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA-  
FADI**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**BIANCA MARIA BARBOSA ROSA**

**INFANTICÍDIO INDÍGENA**

**BARBACENA  
2016**

**BIANCA MARIA BARBOSA ROSA**

**INFANTICÍDIO INDÍGENA**

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências Jurídica e Sociais da Universidade Presidente Antônio Carlos UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Débora Maria Gomes Messias Amaral

**BARBACENA**

**2016**

**BIANCA MARIA BARBOSA ROSA**

**INFANTICÍDIO INDÍGENA**

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências Jurídica e Sociais da Universidade Presidente Antônio Carlos UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Débora Maria Gomes Messias Amaral

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

Prof<sup>a</sup>. Dra. Débora Maria Gomes Messias Amaral  
Universidade Presidente Antônio Carlos

Prof. Dr. Paulo Afonso de Oliveira Junior  
Universidade Presidente Antônio Carlos

Prof. Dr. Fernando Antônio Mont'Álvão do Prado  
Universidade Presidente Antônio Carlos

## DEDICATÓRIA

Dedico a minha mãe Eugênia e ao meu pai Adão, que sempre me apoiaram, e me transmitiram força e coragem para superar os momentos difíceis. Dedico também aos meus irmãos (Damiane, Ulisses, Gutemberg, Emmanuel) que de certa forma iluminaram de maneira especial os meus pensamentos, levando-me a buscar mais conhecimentos.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus, por tudo que sou e tenho. A meus pais pelo apoio de sempre, a meus irmãos, que de algum modo contribuíram nessa difícil jornada, em especial a minha irmã que me convenceu a não desistir. E a todas as pessoas que fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“Quem me dera, ao menos uma vez  
Acreditar por um instante em tudo que existe  
E acreditar que o mundo é perfeito  
E que todas as pessoas são felizes

Quem me dera, ao menos uma vez  
Fazer com que o mundo saiba que seu nome  
Está em tudo e mesmo assim  
Ninguém lhe diz ao menos obrigado

Quem me dera, ao menos uma vez  
Como a mais bela tribo, dos mais belos índios  
Não ser atacado por ser inocente.”(Índios/Legião  
Urbana/Compositor: Renato Russo)

## RESUMO

O infanticídio indígena ocorre em algumas tribos indígenas brasileiras, que acabam com a vida de crianças de várias idades, em busca da preservação cultural da etnia. Com isso, é necessário um profundo estudo para tratar esse costume como um simples hábito enraizado nas tradições indígenas ou pode ser uma grave lesão ao direito à vida. A presente monografia busca uma resposta sobre o tema, por meio de análises sobre a manifestação cultural indígena, os instrumentos normativos nacionais e internacionais acerca dos direitos humanos e aos direitos dos povos indígenas, além do conflito entre os argumentos do relativismo cultural e do universalismo dos direitos humanos.

**Palavras chaves:** infanticídio indígena, direitos humanos, cultura, relativismo cultural, universalismo, índio, direitos fundamentais.

## ABSTRACT

Indigenous infanticide occurs in some indigenous Brazilian tribes, which end the lives of children of various ages, in search of ethnic cultural preservation. This requires a thorough study to treat this custom as a simple habit rooted in indigenous traditions or can be a serious injury to the right to life. This monograph seeks a response on the subject, through an analysis of indigenous cultural manifestation, national and international normative instruments on human rights and the rights of indigenous peoples, as well as the conflict between the arguments of cultural relativism and the universalism of human rights.

**Key words:** indigenous infanticide, human rights, culture, cultural relativism, universalism, Indian, fundamental rights.

## Sumário

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 INFANTICÍDIO</b> .....	<b>11</b>
<b>2.1 ASPECTO HISTÓRICO DO INFANTICÍDIO</b> .....	<b>12</b>
<b>2.2 A PRÁTICA DO INFANTICÍDIO NAS TRIBOS BRASILEIRAS</b> .....	<b>15</b>
<b>3 O Estatuto do Índio e a FUNAI</b> .....	<b>18</b>
<b>4 PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS</b> .....	<b>23</b>
<b>5 IMPUTABILIDADE PENAL DOS INDÍGENAS</b> .....	<b>26</b>
<b>6 PANORAMA DO RELATIVISMO CULTURAL E UNIVERSALISMO SOB O PRISMA DOS DIREITOS HUMANOS E O INFANTICÍDIO INDÍGENA NO BRASIL</b> .....	<b>30</b>
<b>6.1 Relativismo cultural e Universalismo dos Direitos Humanos</b> .....	<b>30</b>
<b>7 PROJETO DE LEI Nº 1.057/2007 - “LEI MUWAJI” - E A PEC 303/08</b>	
<b>8 CONCLUSÃO</b> .....	<b>39</b>
<b>9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>40</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por escopo a demonstração dos aspectos de uma grande parte da sociedade indígena na sociedade brasileira, já presente no país antes de seu descobrimento, permaneceu afastada das diversas transformações que construíram nossa diversificada sociedade, no qual até hoje ocorre a prática do infanticídio. A escolha deste tema nasceu no interesse de tratar da proteção dos direitos indígenas, devido a pouca intervenção do Estado em relação às suas necessidades. Deste modo busca-se analisar a questão jurídica desses atos, assim como suas motivações a tal prática. Do ponto de vista jurídico, com relação à problemática em torno do infanticídio indígena, enfatiza-se a necessidade da imposição dos direitos humanos, direitos esses que são assegurados por meio de Leis e Convenções Internacionais que objetivam a salvaguarda da dignidade humana.

## 2 INFANTICÍDIO

Infanticídio significa assassínio de uma criança, e vem do latim *infans* (criança) e *caedere* (matar), matar um recém-nascido. Está previsto no artigo 123 do Código Penal que caracteriza o crime de infanticídio como o ato de matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho durante o parto ou logo após. Tendo como pena de detenção de dois a seis anos. O Código delimitou o período do puerpério, sendo assim necessária para a consumação do crime de infanticídio que a morte ocorra durante o parto ou logo após. O estado puerperal seria uma alteração e transtorno mental, advindos de dores físicas do parto, capazes de alterar temporariamente o psiquismo da mulher previamente sã, levando-a a agir instintiva e violentamente contra o próprio filho durante o seu nascimento ou logo após o parto.

Não é suficiente que a mulher pratique a conduta durante o período puerperal, é necessário também que haja uma relação de causalidade entre a morte do sujeito passivo, ou seja, o neonato ou o nascente, e o estado puerperal. Elementos desse tipo ainda causam divergência entre os doutrinadores, gerando assim um quadro de incerteza jurídica, já que é difícil a comprovação do estado puerperal, pois na maioria dos casos, quando há a constatação do crime, a mulher é submetida a exames médicos e psicológicos tardios. Assim, ocorre a presunção do estado puerperal no momento do fato criminoso, já que se deve optar pela solução mais benéfica à ré, em decorrência do *in dubio pro reo*. O infanticídio só é punível a título de dolo, ou seja, que haja a vontade de concretizar os elementos subjetivos descrito no artigo 123 do Código Penal. Não existe a ocorrência de infanticídio culposo, pois não há na legislação a modalidade culposa. Damásio de Jesus defende que se a mãe matar o próprio filho, sob influência do estado puerperal agindo culposamente, esta não responde por infanticídio nem homicídio. Porém, defende também que, se a mãe matar a criança sem estar sob efeito do estado puerperal, e agindo culposamente, haverá homicídio culposo, descrito no artigo 121, §3º, do Código Penal.

Guaracy Moreira Filho traz um conceito:

”É um homicídio privilegiado praticado pela mãe contra seu filho recém-nascido sob influência ou não do estado puerperal. Este pode ser

entendido como um conjunto de perturbações físicas e psíquicas sofridas pela mulher durante ou logo após o parto que diminuem sua capacidade de entendimento podendo levá-la a matar o próprio filho. Adota-se, assim, o critério biopsicológico para justificar a diminuição da pena e considerar o infanticídio um *delictum exceptum*.<sup>1</sup>

## 2.1 ASPECTO HISTÓRICO DO INFANTICÍDIO

Entre os povos primitivos da humanidade, a morte dos filhos e das crianças não constituía crime, pois, as mais antigas legislações penais conhecidas, não fazem qualquer referência a esse tipo de crime, concluindo ser, então, permitida a conduta hoje delituosa.

As concepções acerca do infanticídio se alteraram, formando assim três períodos: o Greco Romano (período de permissão ou indiferença - do século VIII a.C ao século V); o Intermediário (período de reação e a favor do filho recém-nascido – do século V ao XVIII) e o Moderno ou Atual (período de reação em favor da mulher infanticida - a partir do século XVIII).

No período Greco Romano, o infanticídio não constituía crime, e sua prática era bastante comum em ritos religiosos, não havendo reprovação por parte das leis ou dos costumes. Maggio afirma que não há referências desse crime nas legislações penais da antiguidade, sabe-se que tal conduta era permitida, através de referências de filósofos e historiadores. Na Grécia e na Roma Antiga existia o pater famílias (pai de família), que detinha o direito de vida e de morte sobre seus filhos. Além disso, ainda de acordo com Maggio:

“crianças que nascessem imperfeitas, malformadas ou que constituíssem desonra ou afronta à família, podiam ser mortas pelos pais depois do nascimento.”<sup>2</sup>

Já no período favorável ao filho, ele foi caracterizado pela reação social e jurídica em favor do sujeito passivo do crime de infanticídio, ou seja, a criança. Passou a ser considerado um crime grave, com grande influência da Igreja Católica, que era punido com a morte do sujeito ativo. Nota-se que, Crime e justiça seguem ao lado de concepções de pecado e religiões intermediando-se de forma latente. A vida do

<sup>1</sup> Filho, Guaracy Moreira. Código Penal Comentado. Ed. Rideel. p 148.

<sup>2</sup> Infanticídio - Maggio, Vicente P. Rodrigues

neonato deixou de ser sem valor e passou a receber um tratamento especial por parte dos doutrinadores, que consideravam que ninguém tinha o direito de tirar a vida de outrem, ainda mais de uma criança indefesa. De acordo com Nelson Hungria, o Direito Romano da época avançada incluía o crime de infanticídio como um dos tipos mais severamente punidos, e que não se distinguia do homicídio. Contudo, somente a mulher era punida, o pai não era procurado muito menos acusado.

Relata Maier Gonçalves:

“No primitivo direito romano somente a mãe era incriminada. O Pai, em virtude do jus vitae AC necis sobre os filhos, não cometia qualquer crime se matasse o filho que acabasse de nascer. Este poder, afirma Mommsen estava compreendido no direito de propriedade, pelo que já na república se punia com homicídio a morte do filho realizada secreta ou aleivosamente. Foi ao tempo de Constantino que o infanticídio praticado pelo pai começou a ser punido, porque foi reafirmada no império de Justiniano, culminando-se então pesadas penas para este crime, tradição que se manteve por influência da Igreja. Até o início do século XIX, unia-se severamente em toda a Europa este crime. Quando o infanticídio passou a receber o tratamento privilegiado, levava-se em conta, primordialmente, a intenção da mãe de ocultar a própria desonra, tanto assim que o Código Penal de Portugal, no tipo penal de infanticídio, até 1995 incluía a finalidade específica” para ocultar a desonra”, que foi abolido na atual descrição típica.”<sup>3</sup>

No terceiro período, o favorável à mulher, e vigente até hoje, surgiu no mundo ocidental, a partir dos ideais iluministas que defendiam medidas humanitárias, uma corrente de pensamento que defendia um tratamento complacente para o crime do infanticídio, principalmente pelo motivo da defesa da honra. Nesse sentido, após o infanticídio ser encarado como um crime privilegiado pelo Código Penal Austríaco(1803), as legislações penais elaboradas a partir do século XIX defendiam a atenuação da pena, não sendo diferente no Brasil. No período que antecedeu a colonização brasileira, os índios buscavam a solução de seus conflitos através do talião (retaliação, castigo igual à culpa), nas regras indígenas não havia tutela à vida, tornando a prática do infanticídio indiferente, revelando-se um costume da época.

---

<sup>3</sup> Gonçalves, Maier (2003, p.402)

Entre o descobrimento do Brasil até a sua independência, também conhecido como Brasil Colônia, destacava-se as Ordenações Filipinas, que trazia penas severas e cruéis, similarmente ao Direito Penal do período medieval. Após a Independência em 1822, criou-se o Código Criminal do Império, sancionado em 1830, o qual passou a considerar o infanticídio como uma figura excepcional, sendo a pena cominada discretamente mitigada, pois, a orientação prevista considerava de forma equivocada que a morte de um infante seria menos importante que a morte de um adulto.

Código Criminal de 1830 trata do infanticídio em dois dispositivos:

“Artigo 197. Matar algum recém-nascido.

Pena – de prisão por três a doze anos.

Artigo 198. Se a própria mãe matar o filho recém-nascido para ocultar a sua desonra.

Pena – prisão com trabalho por 1 a 3 anos.”<sup>4</sup>

Proclamada à República, o Código Penal Republicano, em 1890, seguia com a seguinte redação:

“Matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios diretos e ativos, quer recusando à vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir sua morte” (art. 298, caput).<sup>5</sup>

Até 1995 incluía a finalidade específica “para ocultar a desonra”, que foi abolido na atual descrição típica.

Os Códigos de 1830 e 1890 equiparavam o infanticídio ao homicídio simples, de forma que não se aplicavam as qualificadoras do crime de morte praticado contra adulto para aquele que matasse o recém-nascido. Essa equiparação fazia o infanticídio um crime privilegiado, até mesmo quando não praticado pela mãe, a fim de ocultar sua própria desonra. A partir da elaboração do Código Penal Brasileiro de 1940, com base no Código Penal Suíço de 1937, o crime de infanticídio contém uma

---

<sup>4</sup>Código Criminal de 1830

<sup>5</sup> Código Penal de 1890

natureza psicofisiológica da influência do estado puerperal, em vez de somente psicológica, presente nas leis anteriores.

## **2.2 A PRÁTICA DO INFANTICÍDIO NAS TRIBOS BRASILEIRAS**

No Brasil vivem cerca de 820 mil índios nas aldeias, que 17 perfazem aproximadamente 0,4% da população brasileira. Eles estão distribuídos entre 683 Terras Indígenas e algumas áreas urbanas. Há também 77 referências de grupos indígenas não contatados, das quais 30 foram confirmadas. Existem ainda grupos que estão requerendo o reconhecimento de sua condição indígena junto ao órgão federal indigenista. Cada uma dessas comunidades indígenas representa civilizações autônomas e com características culturais, políticas e sociais próprias e diversificadas, que convivem de forma harmoniosa e ajudam a formar a diversidade cultural brasileira. Historicamente os índios têm sido objeto de diversas imagens e conceituações por parte da sociedade brasileira não índia e, em consequência, dos próprios índios, marcadas profundamente por preconceitos e ignorância. Desde a chegada dos europeus que por aqui se instalaram, os habitantes nativos foram alvo de diferentes percepções e julgamentos quanto às suas características, aos comportamentos, às capacidades e à natureza biológica e espiritual que lhes são próprias. Alguns religiosos europeus, por exemplo, duvidavam que os índios tivessem alma. Outros não acreditavam que os nativos pertencessem à natureza humana, pois segundo eles, os indígenas mais pareciam animais selvagens. Estas são algumas maneiras diferenciadas de como “os brancos” concebem a totalidade dos povos indígenas a partir da visão etnocêntrica predominante no mundo ocidental europeu.

Existem mais de quinze tribos indígenas brasileiras que mantêm uma prática cultural de ceifar a vida de suas crianças por nascerem com defeito físico ou cultural. O que na sociedade atual se revela como uma violência à criança e aos princípios fundamentais do homem. Algo que remonta a noção histórica do filicídio como seleção natural até a sua tipificação penal hodierna, *mutatis mutandi*, na figura do homicídio qualificado (art. 121, §2º, CP). Uma verdadeira colisão real entre os direitos fundamentais à vida e à liberdade cultural e de crença.

Em algumas tribos como os suruwahás e os kamaiurás, a criança é enterrada viva, numa cova rasa, pois, para eles, só assim o espírito funesto não rondará a tribo.

Muitas das mortes por infanticídio vêm mascaradas nos dados oficiais como morte por desnutrição ou por outras causas misteriosas, desse modo, muito do que se sabe sobre o assunto são relatos de missionários, ONGs e estudos antropológicos. Tal costume não é disseminado em todas as tribos brasileiras, entre as etnias em que o infanticídio tem sido registrado estão a Uaiuai, Mehinaco, Tapirapé, Ticuna, Amondaua, Uru-eu-uau-uau, Suruwaha, Deni, Jarawara, Jaminawa, Waurá, Kuikuro, Kamayurá, Parintintin, Yanomami, Paracaná e Kajabi.

A prática é resumida ao homicídio de crianças sob a justificativa da preservação cultural, ou seja, consiste no sacrifício de vidas em nome de crenças tribais. A morte de crianças indígenas ocorre por uma série de motivos, entre eles: o nascimento de crianças gêmeas, os filhos de mães solteiras e, ainda, no caso de crianças nascidas com deficiências físicas ou mentais. Quando apresentam limitações físicas e doenças decorrentes de anomalias genéticas, as crianças são vistas como um peso para a vida cotidiana da tribo e motivo de desonra para os pais, já que acreditam que essas crianças não poderão ajudar a comunidade. Com relação às crianças gêmeas, acredita-se que trazem uma possibilidade de amaldiçoar a tribo.

A busca pela pureza étnica na sociedade indígena produz essas mortes, causadas mediante as mais variadas práticas, seja por asfixia causada pelo enterro da criança, ou com a utilização de armas. A condenação dos recém-nascidos é fruto de uma decisão do grupo, desse modo, a mãe não é a única responsável por antecipar a morte das crianças em tais tribos. Muitas vezes, ao dar a luz, a mãe já está consciente do seu dever social perante a comunidade, devendo tirar a vida de seu filho logo após o nascimento, respeitando assim os valores morais do grupo e evitando uma possível convivência e criação de vínculo afetivo.

Nos casos em que as vítimas são portadoras de doenças mentais, as crianças são mortas após os primeiros anos de vida, quando a deficiência genética passa a se manifestar de forma perceptível. Nestes casos há grande relutância das mães em entregar suas crianças ao ritual, ficando claro que os sentimentos de amor materno, compaixão e respeito à vida estão presentes em qualquer organização social humana, independente de raça, cor, etnia ou religião. A justificativa é de que esses atos são costumes que se originaram nas tribos, fazendo parte da sua cultura, e essas crianças impediriam o funcionamento normal da comunidade, já que elas não seriam aptas

para os afazeres cotidianos, como a caça e a pesca, assim como não teriam condições para serem bons guerreiros.

As crianças que não se encaixam nos padrões aceitáveis pela coletividade, estão fadadas a, caso não forem mortas, não conseguirem qualquer tipo de inserção naquele grupo, tendo problemas de socialização. Nos casos das tribos Suruwahá, ocorre o fenômeno do infanticídio feminino, pois a tribo é composta por uma sociedade patriarcal e sexista. Crianças do sexo feminino podem ter status inferior, assim como as portadoras de deficiência física ou filhas de mães solteiras. Nesse caso, o infanticídio feminino é uma resposta da tribo, por considerar inaceitável o nascimento de uma criança sem pai. No entanto, se essa criança for um menino, sua vida pode ser poupada, em a favor da utilidade que poderá apresentar à comunidade nos trabalhos coletivos. Assim, crianças que nascem de mães solteiras ou fruto de alguma violência sexual são destinadas a morrerem após o seu nascimento.

Essas mulheres sofrem uma extrema pressão psicológica, se encontrando divididas entre a obrigação de honrar as tradições da tribo e a de preservar a vida de seus filhos. O ato de matar os filhos que não se encaixem no padrão aceitável significa reafirmar suas identidades como mulheres, configurando uma coerção cultural.

O caso mais conhecido de infanticídio indígena é o da menina Hakani, filha de uma índia Suruwahá. Nascida em 1995, Hakani não se desenvolveu como as outras crianças de sua tribo, apresentando dificuldades motoras e na fala. A pressão da tribo para sacrificar a criança “sem alma” levou os pais a uma atitude extrema: cometer suicídio, para não terem que tirar a vida de sua filha. Seu avô, incumbido de cometer a prática por ser o membro mais velho da tribo, tentou matá-la com uma flechada, mas como a menina sobreviveu e tomado por culpa e remorso, ele atentou contra a própria vida, ingerindo uma porção de veneno. Hakani passou três anos isolada do grupo, vivendo em condições sub-humanas por ser vista pela tribo como “amaldiçoada”. Um de seus irmãos a entregou a um casal de missionários que por mais de 20 anos trabalhava com o povo Suruwahá. Hakani recebeu tratamento médico e todo o suporte familiar que carecia, tornando-se uma criança sadia. Sua história de vida motivou a criação do projeto Hakani, que reforça a campanha da “ONG Atini – Uma voz pela vida”, iniciativa que busca atrair a atenção da sociedade para o problema do infanticídio indígena.

Outra criança que foi tratada do mesmo modo chama-se Iganani, nascida em 2005 com paralisia cerebral, também em uma tribo Suruwahá. Sua mãe Muwaji, sobrevivente do infanticídio, era viúva e responsável por outro filho e por uma sobrinha. Sabendo das tradições de sua comunidade, escolheu pela vida de Igananie, com consentimento da tribo, foi buscar tratamento para Iganani em Manaus. Buscou ajuda na ONG Atini, teve acesso ao tratamento necessário, e hoje é paciente da Rede Sarah em Brasília. Sua família alterna períodos de reabilitação em Brasília com períodos na aldeia, para preservar os vínculos familiares e culturais com seu povo de origem. Por sua luta na busca de tratamento para sua filha, o Projeto de Lei nº 1057/2007 que visa garantir os direitos da criança indígena, foi batizado com seu nome.

### **3 O Estatuto do Índio e a FUNAI**

O Decreto nº 8.072 de 1910 previa uma organização que, “partindo de núcleos de atração de índios hostis e arredios, passava a povoações destinadas a índios já em caminho de hábitos mais sedentários, (...) receberiam uma gleba de terras para se instalarem, juntamente com sertanejos”. Através de sua história, esse Serviço esteve na maior parte do tempo sozinho, atuando contra o consenso geral no sentido da aplicação da lei quando os índios se viam envolvidos em conflitos com os civilizados.

Em 1973, o Estatuto do Índio foi adotado com a promulgação da Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973. Como ponto de partida, procurou definir e categorizar os grupos indígenas. Apesar de ter sido criado anteriormente à Constituição Federal de 1988, já previa a garantia dos costumes e tradições indígenas na constante busca de resguardar tal cultura.

O citado Estatuto regula a situação jurídica dos mesmos e das comunidades, taxando regras sobre as condições, deveres e direitos. Bem como, atribui competência ao Poder Público no que tange à proteção do patrimônio e suas comunidades. O Estatuto tem o mesmo princípio estabelecido pelo Código Civil de 1916, ao dispor que os índios são “relativamente incapazes” e que deveriam ser tutelados por um órgão indigenista estatal, sendo que de 1910 a 1967 estavam tutelados pelo Serviço de Proteção ao Índio – SPI e atualmente estão pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI.

Essa tutela seria até que os indígenas estivessem integrados à sociedade brasileira. Em seu artigo 4º, o Estatuto classificou os índios em “isolados”, “em via de integração” e “integrados”, mostrando que teve atenção em fixar critérios para a conceituação e o tratamento jurídico reservado ao índio, segundo o grau de contato com a sociedade brasileira, consolidando o paradigma da integração. O Estatuto que teve a intenção de resguardar os direitos dos indígenas, na verdade, estabeleceu padrões de identificação que afastavam os índios de sua própria identidade cultural.

Apesar da fixação de mecanismos civilizadores para os nativos à luz do integracionismo, o texto traz dispositivos importantes para o reconhecimento dos direitos indígenas que fixavam as proteções que a União, Estados e Municípios teriam que ceder às comunidades, bem como respeito aos usos, costumes, tradições e o patrimônio cultural. O texto reúne condições e direitos de cidadania juntamente com direitos e garantias da própria condição cultural. Apesar de não deixar de abranger a preservação da cultura indígena, confere mais importância à integração progressiva e harmoniosa dos índios e das comunidades indígenas à comunhão nacional. São aplicadas aos índios as normas constitucionais sobre a nacionalidade e a cidadania.

O Brasil é um país que reconhece várias manifestações culturais e confere autonomia aos mais diferentes grupos sociais. Na constituição federal de 1988, em

seu artigo 3º, inciso V, dispõe que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Para dar ênfase a essa disposição constitucional o artigo 5º, incluído no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais dispõe que:

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[...].<sup>6</sup>

A Constituição federal dedicou aos indígenas um capítulo inteiro, o Capítulo VIII, que dispõe sobre seus direitos. É o caput do art. 231:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.<sup>7</sup>

O direito indígena foi uma das grandes inovações da Constituição de 1988, entretanto, o novo dispositivo é utilizado como um escudo para forjar a responsabilidade estatal no tocante ao tema do infanticídio indígena.

Outro aspecto constitucional relevante, e da mesma forma utilizado para mascarar responsabilidades, é a proteção à manifestação cultural indígena constante no art. 215 que estabelece:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.<sup>8</sup>

Desde então povo indígena foi visto como “diferente”, e não como um povo inferior. Assim, a constituição reconheceu o direito das populações indígenas, preservando sua identidade e cultura diferenciada, e o reconhecimento da diversidade

---

<sup>6</sup> Constituição Federal de 1988

<sup>7</sup> BRASIL, Constituição Federal, 1988.

<sup>8</sup> BRASIL, Constituição Federal, 1988.

cultural, sendo que, a União deve proteger e respeitar seus bens, demarcar suas terras, reconhecer sua identidade cultural própria e diferenciada.

De acordo com a constituição federal todos os cidadãos devem ser tratados igualmente, são expressamente proibidas as diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas, admitindo-se tão somente o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de justiça. Ou seja, toda pessoa deve ter sua dignidade respeitada e a sua integridade protegida, independente de sua origem, raça, etnia, gênero, idade, condição econômica e social, orientação ou identidade sexual, credo religioso ou convicção política.

À Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio), trouxe um tratamento jurídico especial a essa minoria em seu artigo 4º, parágrafo único. O código Penal, a imputabilidade do índio é determinada de acordo com os critérios de integração social também previsto no Estatuto do Índio. A constituição federal nada influenciou esse critério de imputabilidade do indígena, os juristas ao aplicar a pena ao réu índio, baseiam-se no discernimento, no momento da prática do crime, ou seja, se tinha conhecimento que o ato praticado era um crime disposto na lei que se aplica a sociedade. Sendo sua capacidade definida pelo seu grau de integração social.

O Estatuto da Criança e do Adolescente previsto na Lei nº 8.069/90, tem como fundamento garantir o direito à vida e condições dignas a criança e ao adolescente através de políticas públicas. Assim dispõe:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata essa Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta propriedade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso em condições dignas de existência.<sup>9</sup>

Com isso se vê que não há nenhuma distinção entre crianças de sociedades não tradicionais e crianças indígenas, o que leva a crer que os direitos assegurados no Estatuto incluem com totalidade todas as crianças nascidas em solo nacional, sem distinção de raça, cor ou credo, reforçando assim, que somos iguais perante as leis brasileiras.

O Estatuto garante não só o direito à vida, mais também, assegura uma existência digna à criança e ao adolescente com convivência familiar. O Ministério Público, em casos como esse, seria o legitimado à proteção do insuficiente e do relativamente capaz.

Já a Fundação Nacional do Índio – FUNAI é o órgão indigenista oficial do Estado brasileiro. Criada por meio da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, vinculada ao Ministério da Justiça, é a coordenadora e principal executora da política indigenista do Governo Federal. Sua missão institucional é proteger e promover os direitos dos povos indígenas no Brasil. Cabendo à FUNAI promover estudos de identificação e delimitação, demarcação, regularização fundiária e registro das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, além de monitorar e fiscalizar as terras indígenas. A FUNAI também coordena e implementa as políticas de proteção aos povos isolados e recém-contatados.

É, ainda, seu papel promover políticas voltadas ao desenvolvimento sustentável das populações indígenas. Nesse campo, a FUNAI promove ações de etnodesenvolvimento, conservação e a recuperação do meio ambiente nas terras indígenas, além de atuar no controle e mitigação de possíveis impactos ambientais decorrentes de interferências externas às terras indígenas.

Compete também ao órgão a estabelecer a articulação interinstitucional voltada à garantia do acesso diferenciado aos direitos sociais e de cidadania aos povos indígenas, por meio do monitoramento das políticas voltadas à seguridade social e

---

<sup>9</sup>Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente

educação escolar indígena, bem como promover o fomento e apoio aos processos educativos comunitários tradicionais e de participação e controle social.

A atuação da Funai está orientada por diversos princípios, dentre os quais se destaca o reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas, buscando o alcance da plena autonomia e autodeterminação dos povos indígenas no Brasil, contribuindo para a consolidação do Estado democrático e pluriétnico.

Em relação ao infanticídio indígena a FUNAI mostra-se favorável a tão prática, pois não se deve interferir na cultura da tribo.

#### **4 PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS**

As Organizações das Nações Unidas adotou a declaração Universal dos Direitos Humanos, traçando os direitos humano básicos.

Foi o primeiro instrumento jurídico que tratou dos direitos humanos, sendo direcionada pelo principio fundamental de que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidades e direitos acima de qualquer particularidade. Sendo este a base de qualquer outro tratado que trata de direitos humanos e normativos constitucionais.

O homem ao nascer já tem concedido seus direitos, ou seja, sua dignidade humana garantida, direitos esses fundamentais que nascem da própria condição humana e estão previstos na ordem jurídica internacional e no ordenamento constitucional.

Esses direitos conferem as garantias fundamentais à pessoa humana, define o rumo das organizações sócio políticas a partir de então, servindo a todos os indivíduos e fundamentando o Estado de Direito.

A Declaração Universal dos direitos Humanos fala que a dignidade da pessoa humana é a ideia básica para o desenvolvimento da sociedade, pois respeita os valores básicos da pessoa humana, acabando com que o Estado se torne totalitário, restringindo as liberdades e as garantias individuais, visto que, se torna um ato lesivo aos direitos fundamentais, atingindo todas as esferas da sociedade, seja política social ou econômica, conforme dispõe o artigo 2º da Declaração Universal de Direitos Humanos:

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outro estatuto.<sup>10</sup>

Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Essa é a essência básica da declaração, que confere aos direitos humanos universalidade e indivisibilidade. Ainda que a amplitude dos direitos da pessoa humana seja evidente, os artigos 18 e 27 dispõem que toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, assim como a liberdade de manifestar essa religião ou crença, tendo o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade. Os artigos abaixo descritos conferem direitos humanos indisponíveis aos indivíduos, como qualquer outro direito.

---

<sup>10</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos

Artigo 18: Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular. [...]

Artigo 27: Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios. <sup>11</sup>

Com base nessa Declaração, uma grande contribuição em âmbito internacional foi a permissão da diferenciação trazida pela Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial do ano de 1965. Seu objetivo era firmar solenemente a necessidade de eliminar a discriminação racial através do mundo em todas as suas formas e manifestações, de maneira assegurar a compreensão e o respeito à dignidade da pessoa humana.

No ano de 1989 a Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho – OIT50 foi um marco na legislação Internacional em relação aos indígenas, garantindo a eles o direito de manterem seu modo de vida e fortalecerem suas identidades no âmbito dos Estados em que vivem. Trouxe importantes avanços não somente para a reafirmar os direitos fundamentais dos indígenas, mas também para conferir um poder vinculativo, a obrigatoriedade do Estado participante em proteger esses direitos.

Esta convenção concretizou o que já havia na Declaração Universal, reafirmando os direitos humanos do homem, e em especial, dos povos indígenas. Reconhecendo ao povo indígena o direito de participar de sua vida cultural, suas tradições, costumes e crenças, defendendo a eles o exercício pleno dos direitos humanos e as liberdades fundamentais.

Em 2004 o Decreto nº. 5051, após uma década de intenso debate, reafirmou tudo que já havia exposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, pois reconhecia as praticas culturais em geral, e priorizava os direitos humanos dos povos indígenas. Conforme preceitua os dispositivos:

Artigo 2º 1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação

---

<sup>11</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos

coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade. 2. Essa ação deverá incluir medidas: a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população; b) que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições c) que ajudem os membros dos povos interessados a eliminar as diferenças sócio - econômicas que possam existir entre os membros indígenas e os demais membros da comunidade nacional, de maneira compatível com suas aspirações e formas de vida.

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. 2. Não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção.<sup>12</sup>

## **5 IMPUTABILIDADE PENAL DOS INDÍGENAS**

Antes da Constituição Federal de 1988, a imputabilidade penal dos indígenas era orientada pela maior ou pela menor integração à cultura dominante no país, pois se acreditava que os índios, cedo ou mais tarde deixariam de praticar suas próprias culturas.

Ao ser promulgada a Constituição reconheceu aos índios o direito de continuarem com sua organização social e com o direito de ser diferente da população dominante. Assim, a Convenção 169 da OIT também reconhece aos índios o direito de manter seus próprios costumes e instituições, inclusive a aplicação dentro da tribo de suas próprias medidas punitivas, estabelecendo que os Estados tenham a obrigação de levar em consideração os costumes indígenas ao aplicar a legislação do

---

<sup>12</sup> Decreto nº5051/2004

nacional, para que ao andamento dos processos legais, os indígenas entendam as leis e sejam entendidos.

Para saber se o indígena irá responder pelo seu crime praticado, será necessário averiguar se, de acordo com sua cultura, costume e tradição, ele entendia o caráter ilícito de determinada conduta considerada crime em lei. Não importando se o grau de contato que o indivíduo mantenha com a sociedade indígena, mas sim determinar se na ocasião da conduta ele tinha entendimento de que ela era considerada lícita, e portanto, passível de punição, fora da sua cultura.

Em 1988, a Constituição reconheceu aos índios o direito de manter a sua organização social e o direito de ser diferente, abrindo espaço para outro tratamento a respeito da capacidade civil e da responsabilidade criminal dos índios. O novo Código Civil, aprovado em 2002, retirou os indígenas das pessoas consideradas relativamente incapazes e estabeleceu que a capacidade dos índios será regulada em lei específica.

Assim, considera-se hoje, que punir um índio que comete um ato, em situação em que ele desconhece tratar-se de conduta tipificada como crime pela cultura dominante, equivaleria, penalizá-lo por ter uma cultura diferente. O juiz Eduardo Montealegre, juiz da Corte Constitucional da Colômbia, argumenta que:

“se a lei protege a diversidade cultural não se pode obrigar quem não faz parte da cultura dominante a agir de acordo com ela, segundo citação contida no artigo”<sup>13</sup>

Além da Constituição, a Convenção 169 da OIT, em vigor no Brasil desde 2003, também reconhece aos índios o direito de manter seus próprios costumes e instituições, inclusive de aplicar medidas punitivas. A Convenção estabelece para os Estados a obrigação de, ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados levar em devida consideração os costumes indígenas e o índios de compreender e se fazer compreendidos em processos legais. Em caso de condenação, o Estatuto do Índio (Lei no 6001/1973) estabelece a atenuação da pena, e que as penas de reclusão e de detenção deverão ser cumpridas em regime especial de semi-liberdade, na sede da FUNAI mais próxima da habitação do condenado.

---

<sup>13</sup>Filho, Roberto Lemos dos Santos. Índios e Imputabilidade Penal, Filho

Entretanto, na prática, o que acontece no Brasil é bem diferente. Atualmente, a quantidade precisa de índios de diversas etnias encarcerada nos estados do Brasil é ainda desconhecida, mas estima-se que o número seja bem maior do que se poderia imaginar. É o que demonstra a pesquisa “Criminalização e Situação Prisional de Índios no Brasil”, realizada pelo Ministério Público Federal, em 2008. É de grande repercussão a grave situação de perseguição ao povo Guarani no estado do Mato Grosso do Sul. Em 2006, estudo coordenado pelo Centro de Trabalho Indigenista (CTI) em parceria com a Universidade Dom Bosco, demonstrou a violação de direitos de índios detidos em unidades prisionais naquele estado. Mais recentemente as organizações indígenas tem denunciado a criminalização de lideranças indígenas, destacando-se os casos do povo Pataxó Hã-Hã-Hãe, no sul da Bahia.

A competência para julgar o crime comum praticado pelo índio e o da Justiça Estadual, uma vez que não há disputa sobre direitos indígenas, mas agressão a direito individual.

Esse é o entendimento do STF, que adotou posição do STJ, em julgamento no qual se firmou pela competência da Justiça Federal apenas para o processo e julgamento das demandas sobre direitos indígenas.

Sendo assim cabe à Justiça Estadual julgar crime cometido por índio, mesmo que o delito seja praticado dentro da aldeia indígena, desde que o fato não tenha relação com "a disputa sobre direitos indígenas", conforme o inciso XI , do artigo 109 da Constituição Federal , seria de competência da Justiça Federal.

Nesse diapasão, vejamos entendimento jurisprudencial:

Ementa: 1 - STJ. Competência. Índio. Justiça Federal e Justiça Estadual. Rapto de criança menor de 7 anos. Acusado silvícola. Inexistência de interesse da coletividade indígena a atrair a competência da Justiça Federal. Incidência da Súmula 140/STJ. CF/88, art. 109, XI.

«Na esteira da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o crime perpetrado por silvícola deve ser processado e julgado pela Justiça Estadual, reservando-se para a Justiça Federal os casos em que envolver interesse direto da coletividade indígena. Incidência do verbete Sumular 140/STJ, «litteris»: «compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que

indígena figure como autor ou vítima.»»Doc. LEGJUR 103.1674.7370.2600<sup>14</sup>

Ementa: STJ - Competência. Conflito. Índio. Justiça Federal x Justiça Estadual Comum. Tentativa de homicídio praticado por indígena. Motivação. Exploração de garimpos em reserva indígena. Hipótese do art. 109, XI da CF/88. Súmula 140/STJ. Inaplicabilidade. Julgamento pela Justiça Federal. Precedentes do STJ. CF/88, art. 231. Lei 6.001/1973, art. 3º.

«1. Nos termos da Súmula 140/STJ, a mera participação de indígena em crime é insuficiente para atrair a competência da Justiça Federal. 2. Na espécie, entretanto, a tentativa de homicídio praticada por silvícola contra advogado teve como motivação conflitos ligados à exploração de garimpos no interior de reserva indígena, o que caracteriza a hipótese do art. 109, XI, da CF/88. 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Federal. <sup>15</sup>

Os Estados tem a obrigação de levar em consideração os costumes indígenas ao aplicar a legislação nacional, para que, nos trâmites dos processos legais, os indígenas entendam as leis e sejam entendidos.

---

<sup>14</sup> Disponível em: <https://www.legjur.com/jurisprudencia/busca?q=infanticidio-indigena&op=alt&e=1>

<sup>15</sup> Disponível em: <https://www.legjur.com/jurisprudencia/busca?q=infanticidio-indigena&op=alt&e=1>

## **6 PANORAMA DO RELATIVISMO CULTURAL E UNIVERSALISMO SOB O PRISMA DOS DIREITOS HUMANOS E O INFANTICÍDIO INDÍGENA NO BRASIL**

### **6.1 Relativismo cultural e Universalismo dos Direitos Humanos**

A troca de experiências culturais entre sociedades diferentes é comum e importante para que os membros pensem no modo de sua organização social, nos seus preconceitos, para que assim, possam rever seus modos de como viver em harmonia. Esse contato intercultural está relacionado com o relativismo cultural. A teoria do relativismo cultural é baseada na compreensão de que existe uma ampla diversidade cultural e que cada cultura deve ser respeitada, pois cada uma tem sua própria coerência interna. Assim, o relativismo cultural é um instrumento metodológico que visa à realização de pesquisas, que ampara a percepção dos antropólogos de que os traços culturais possuem um significado para a sociedade.

Essa corrente relativista não permite que um indivíduo proponha mudanças em seu ambiente cultural, pois a cultura é imutável. O elemento cultural seria relevante e absoluto, o costume como algo natural e a prática como algo justificável.

Essa teoria foi desenvolvida por Franz Boas, que acreditava na autonomia das Culturas, e que essas se manifestavam de acordo com seus costumes não existindo culturas inferiores e superiores, onde o bem e o mal seriam elementos definidos em cada cultura e cada uma julgando a si mesma. A tese de Boas defende a possibilidade da mistura de raças e os efeitos favoráveis daquela sobre estas, explicando que a miscigenação opera milagres.

Para os defensores do relativismo, a noção do direito está relacionada apenas aos sistemas político, econômico, cultural, social e moral, vigente em determinada sociedade. Cada cultura possuindo seu discurso diferenciado acerca dos direitos fundamentais, relacionando-se às circunstâncias da sua especificidade cultural e histórica. Desse modo, acreditam os relativistas que a formação de um amoral universal é impedida pelo pluralismo cultural, fazendo-se necessário o respeito para com as diferenciações culturais de cada sociedade, bem como sua moral peculiar.

Para Ronaldo Lidório, existe uma corrente relativista intitulada de relativismo radical. Esta torna as culturas estáticas e estanques, deixando de lado as transformações autônomas, mesmo se forem necessárias. A moral se enraíza na cultura, e não na humanidade, fazendo que haja um rompimento com alguma possibilidade de avaliação sobre práticas e costumes de outra cultura. Enquanto o infanticídio não é bem visto pela sociedade em geral, nas tribos em que é praticado é encarado como uma prática normal.

Este relativismo radical incapacitaria o indivíduo de fazer com que este propusesse ou sustentasse mudanças na sua cultura, por entender que ela é um sistema imutável, pressupondo que tais normas culturais sejam perfeitas em si. Lidório afirma que a cultura brasileira, em consequência desse relativismo radical, não expressa maiores julgamentos sobre as culturas indígenas, onde o Estado deixa de intervir. Exemplifica em seu artigo :

“Em Santa Isabel do Rio Negro, no ano de 2006, observei uma moça Yanomami à procura de ajuda no hospital local. Esmurrava seu ventre aparentemente tentando interromper sua gravidez no sétimo mês de gestação. Um enfermeiro local, comentando o fato, anunciou que nada se podia fazer, pois era uma atitude cultural, uma escolha compreendida apenas dentro do universo Yanomami. Mais adiante interessado em observar o caso de perto, consultei seu irmão que a acompanhava ao hospital. Este claramente me confirmou que aquela

gravidez era indesejada pelo grupo e, portanto, poderia ser interrompida. A escolha, apesar de ser de sua irmã, não aconteceria sem a pressão do grupo.”<sup>16</sup>

Enquanto a visão relativista está em favor da coletividade, onde o indivíduo é percebido como parte integrante desta, a visão universalista prioriza o individualismo, a sua liberdade e autonomia, para que esse indivíduo possa ser percebido dentro dos grupos.

A implementação e necessidade de proteção dos direitos humanos ganharam destaque derivado da forte comoção após a 2ª Guerra Mundial, momento em que a comunidade internacional criticava as violações perpetradas durante os anos que duraram a Guerra. Houve uma busca maior por mecanismos que garantissem a proteção da dignidade humana, sendo base para discussões relevantes entre os Estados. Com isso, surgiu um processo de universalização dos direitos humanos, mediante a elaboração de tratados, convenções e criação de órgãos competentes para a fiscalização do cumprimento desses direitos.

A universalização acarretou confrontos relacionados a práticas tradicionais de determinadas culturas em variadas partes do mundo. Dentre as críticas apontadas pelos relativistas à proposta universalista dos direitos humanos, está no fato de que essa visão universal dos direitos humanos é fundamentada em uma ideia antropocêntrica do mundo, que não é compartilhada por todas as culturas.

Para os universalistas, o fundamento dos direitos humanos é a dignidade humana, como valor essencial para a própria condição humana. Os instrumentos internacionais que reconhecem os direitos humanos são visivelmente universalistas, pois buscam assegurar a proteção universal dos direitos e liberdades fundamentais que qualquer pessoa, independentemente do local onde esteja.

A tese da universalidade dos direitos humanos foi primeiramente adotada pela ONU através da Declaração Universal dos Direitos humanos de 1948, e sendo afirmada pela Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, que defendeu a universalidade ética e se absteve no tocante ao relativismo radical, detalhando no seu parágrafo 5º que “todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados (...)”.

---

<sup>16</sup>Lidori, Ronaldo. IMVI - Carta aberta sobre infanticídio indígena

As particularidades de cada Nação e região devem ser levadas em consideração, bem como os diversos contextos históricos, cultural e religiosa, mas é dever do Estado promover e proteger todas as liberdades e direitos fundamentais, quaisquer que sejam seus sistemas culturais e políticos. Com isso, o relativismo radical é somente mais uma teoria, a qual não vem sendo adotado no âmbito normativo, pois verifica-se que na esfera do Direito Internacional dos Direitos Humanos a cultura não é tom da como verdade absoluta, admitindo-se, assim, relações e contatos entre as diversas culturas existentes. O infanticídio indígena no Brasil é um dos casos onde se pode encontrar o confronto entre o relativismo cultural e o universalismo dos direitos humanos.

Os motivos que levam a essa prática por alguns povos indígenas brasileiros são variados, mas estão associados à questão das crenças e do poder que os mitos exercem nessas tribos, que possuem suas próprias leis que são regidas a partir de conceitos particulares e que priorizam a coletividade, não o indivíduo. Sobre o direito à diversidade cultural, expõe Paulo Bonavides:

“O direito à diversidade cultural é uma garantia concedida a determinados grupos culturalmente diferenciados de que suas tradições, crenças, e costumes possam ser preservados e protegidos frente a movimentos de interculturalidade, ou seja, ninguém pode ser obrigado a abster-se de possuir suas próprias tradições, crenças e costumes, ou mesmo de ser obrigado a aderir às tradições, crenças e costumes de outros grupos.”<sup>17</sup>

A abertura do diálogo entre as culturas no que tange à diversidade, e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é pressuposto para que haja a cultura dos direitos humanos, para que haja um mínimo ético irreduzível.

---

<sup>17</sup>Bonavides, Paulo. Curso de Direito Constitucional. - 24. e.d – São Paulo: Malheiros, 1999. p. 488

## **7 PROJETO DE LEI Nº 1.057/2007 - “LEI MUWAJI” - E A PEC 303/08**

A “Lei Muwaji” revela-se como o projeto de maior repercussão quanto ao debate do infanticídio indígena até o momento. O alcance do Projeto não se limitou a inibir o somente o infanticídio indígena, mas também inibir outras práticas como o abuso sexual e os maus tratos a crianças. Elaborada pelo deputado Henrique Afonso (PT-AC) e tramitada na Câmara dos Deputados, recebeu o nome de “Lei Muwaji” em homenagem a uma mãe da tribo dos Suruwahás que se rebelou contra a tradição de sua comunidade e salvou a vida da filha que seria morta por ter nascido deficiente.

O Projeto dispõe sobre a inibição das “práticas indígenas tradicionais e nocivas”, uma vez que elas contrariam os direitos fundamentais, previstos no ordenamento jurídico brasileiro, e os direitos humanos, reconhecidos internacionalmente, buscando a proteção dos direitos fundamentais das crianças indígenas e outras crianças pertencentes a sociedades “não tradicionais”.

Pode-se dizer que o Projeto de Lei nº 1.057/2007 é, de certo modo, relativizador, pois compreende que essas práticas “nocivas” são tradicionais (e

não crimes), sendo analisadas de acordo com o artigo 231 da Constituição Federal Brasileira Propõe que todas as medidas previstas no Projeto de Lei para o combate dessas práticas tradicionais serão realizadas através “da educação e do diálogo”, de acordo com seu artigo 7°. Conta com o apoio de algumas famílias indígenas que sofreram com o infanticídio coagido, com o Eli Ticuna, índio e fundadora da ONG Atini.

Como justificativa, o Deputado Henrique Afonso expõe:

“A presente proposição visa cumprir o disposto no Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990, que promulga a Convenção sobre os direitos da criança, a qual, além de reconhecer o direito à vida como inerente a toda criança (art. 6º), afirma a prevalência do direito à saúde da criança no conflito com as práticas tradicionais e a obrigação de que os Estados-partes repudiem tais práticas.”<sup>18</sup>

Ao dispor, em seu artigo 24, nº 3, o seguinte:

“Os Estados-partes adotaram todas as medidas eficazes e adequadas para abolir práticas tradicionais que sejam prejudiciais à saúde da criança”.<sup>19</sup>

Também visa cumprir recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas para o combate a práticas tradicionais nocivas.

Para a “Lei Muwaji”, a prática nociva é a matança de crianças, pelo fato de serem filhos de mãe solteira; gêmeas, do sexo não desejado pelos pais; deficientes físicos e mentais, nascidos pouco tempo após um irmão; em uma família considerada “grande”; consideradas como portadora de má sorte; com marcas na pele; entre outros motivos.

Pretendia ainda obrigar as entidades governamentais que trabalham diretamente com o povo indígena, como a FUNAI E A FUNASA, a promover a inibição dos costumes nocivos em favor à vida das crianças, mantendo um diálogo sobre os direitos humanos.

---

<sup>18</sup> Afonso, Henrique Projeto de Lei nº 1.057/2007

<sup>19</sup>Projeto de Lei nº 1.057/2007

As autoridades deveriam ser informadas em quais tribos ocorreriam tais tradições, para que pudessem salvar as crianças da morte e colocá-las sob proteção e inclusão em programas de adoção. Visava à punição para casos de aborto, homicídio de recém – nascidos e crianças, bem como a punição para quem souber das “práticas indígenas tradicionais e nocivas” e não denunciar, assim como a implementação de programas de educação indígenas e o aprofundamento do dialogo entre as diversas etnias. Baseou-se nas resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas – as quais o Brasil foi signatário – e também nas diversas leis locais para buscar a proteção das crianças e livrá-las de qualquer dano.

Este projeto de lei foi contestado pelos que trabalham entre as comunidades indígenas. Antropólogos e sociólogos criticam a intolerância no que se refere à prática do infanticídio indígena, principalmente na tentativa de impor valores tipicamente ocidentais nessas culturas.

Esses argumentos pressupõem que a moral é enraizada na cultura, e não na humanidade Segundo a antropóloga Rita Segado, professora do Departamento de Antropologia da UnB, o Projeto de Lei é uma forma de calúnia aos povos indígenas, criando uma imagem distorcida em relação aos fatos, aos índios e as crianças. Segundo ela, há redundância, pois a Constituição Federal e o Código Penal Brasileiro já preveem o crime de homicídio, além de alegar que “o propósito da lei não seria zelar pela vida das crianças, mas permitir a vigilância e intrusão nos costumes da aldeia”.

O secretário-adjunto do Conselho Indigenista Missionário (CIMI), Saulo Feitosa, foi contra a Proposta da Lei, acreditando que ela poderia gerar punições aos índios, acredita que o infanticídio já é crime tipificado no Brasil para brancos, negros ou índios, não se fazendo necessário criar uma lei especifica para os indígenas, sendo esta uma forma de intervenção inadmissível. A lei não garantiria a sobrevivência das crianças, “acreditando que se a punição fosse solução, não existiriam tantos casos. As pessoas mudam seus costumes a partir da conscientização”

A antropóloga Marianna de Holanda, cuja tese de mestrado “Quem são os humanos dos Direitos?”<sup>20</sup> defende a não intervenção estatal na cultura dos povos indígenas, inclusive na questão da prática do infanticídio.

---

<sup>20</sup> Disponível em

<[http://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/.../2008\\_MariannaAssuncaoFigueiredoHolanda](http://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/.../2008_MariannaAssuncaoFigueiredoHolanda)>

A autora defende que o fato de que a humanidade é concebida pelos ameríndios como uma posição essencialmente transitória, que é continuamente produzida por um universo de subjetividades que inclui animais e outros. E mais, conclui a autora:

“Uma coisa é certa: transpor a noção de indivíduo para julgar o processo de elaboração da personalidade e humanidade indígenas é impor “a vida como obrigação” em horizontes relacionais onde os pontos de referência dependem da agencialidade, nas quais transpor nossas fronteiras que marcam onde a vida começa ou termina exige uma arbitrariedade muito violenta. Colar o signo da morte trágica em entes pouco qualificados para viver é fruto de uma ética fechada à dinâmica, à impossibilidade do diálogo.”<sup>21</sup>

Através da Proposta da “Lei Muwaji” despertou-se um grande interesse da sociedade brasileira e das mídias nacional e internacional sobre o assunto, servindo de base para novos projetos. Houve um aprofundamento sobre esse debate, que produziu frutos na conscientização da sociedade para a importância da vida e o combate em favor aos Direitos humanos.

Elaborada pelo deputado Pompeo de Mattos (PDT-RS), a Proposta de Emenda (PEC) 303/2008 que “reconhece aos índios o respeito à inviolabilidade do direito a vida nos termos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal de 1988. Pretendia a alteração do caput do artigo 231 da Constituição Federal, que reconhece aos índios sua organização social, costumes, língua, crenças e tradições.

O deputado Pompeo de Mattos visava com tal iniciativa impedir prática de infanticídio de ordem étnico-cultural.

“Texto sugerido:

Artigo 231 - São reconhecidos aos índios, **respeitadas a inviolabilidade do direito à vida nos termos do art. 5º desta Constituição**, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (grifei)”<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup>Disponível em

<[http://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/.../2008\\_MariannaAssuncaoFigueiredoHolanda](http://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/.../2008_MariannaAssuncaoFigueiredoHolanda)>

<sup>22</sup> Disponível em :< [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid)>

Originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. Este projeto foi rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Ao decidir pela sua inadmissibilidade, o então relator deputado Regis de Oliveira justificou:

“Além disso, de acordo com a tese aqui defendida, entendo que os índios, em decorrência do direito garantido no caput do artigo 231, da Constituição Federal de 1988 (de não sofrer nenhum tipo de interferência na sua cultura) podem estabelecer, livremente e sem restrição, as punições que serão aplicadas aos membros da tribo, que venham a transgredir as normas de condutas definidas. [...] Coerente com a linha de raciocínio desenvolvida neste trabalho, entendo que os índios que se encontram em estado primitivo, com fundamento no direito de criar a sua organização social, podem estabelecer qualquer tipo de sanção aos membros do grupo, mesmo que essa medida contrarie o nosso ordenamento jurídico – inviolabilidade do direito à vida, desde que tal punição esteja relacionada à cultura e aos costumes da tribo.”<sup>23</sup>

O deputado Regis Oliveira entendeu que o direito à vida nestes casos pode ser relativizado, pois o direito à cultura, aos costumes, que são garantidos aos índios pelo art. 231 da Constituição de 1988, é uma cláusula pétrea, e somente pode ser alterada pelo poder constituinte originário. No Senado Federal, o Senador Aloizio Mercadante (PT-SP) apresentou o Projeto de Lei 295/2009, que pretende adicionar um capítulo no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em defesa dos direitos da criança indígena, buscando facilitar a adoção do recém-nascido que esteja ameaçado de infanticídio por comunidades próximas, visando o bem-estar da criança. No entanto, o referido Projeto de Lei encontra-se arquivado.

Não há dúvida de que há esforços de vários grupos para a contenção de tal costume, que é uma realidade e que é realizada em diversas etnias indígenas. Projetos legislativos são criados, assim como organizações, debates e campanhas contra o infanticídio. Entretanto, questiona-se os motivos que levam os grupos elaboradores de tais projetos não buscarem saber o entendimento dos índios de

---

<sup>23</sup> Deputado Regis de Oliveira, Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, Projeto de lei Muwaji

diferentes etnias acerca do tema, justamente os povos que deverão obedecer às leis elaboradas pela “sociedade tradicional” e sofrer com as sanções impostas.

## **CONCLUSÃO**

O infanticídio indígena não é mais aceitável no mundo atual, sendo que a maior parte da população indígena são culturalmente civilizados, possuindo certo entendimento sobre o que é socialmente aceitável na sociedade.

É necessário que o Estado brasileiro intervenha e trate o infanticídio de forma ativa para que ocorra o fim dessa prática tão abominável.

Após análise dos dispositivos nacionais, internacionais, e dos projetos pertinentes, é possível verificar que há necessidade em dar ao infanticídio indígena uma atenção especial. Esta conduta constitui uma flagrante violação aos direitos humanos, direito este que é tutelado pelos dispositivos jurídicos citados. As pessoas mudam seus costumes a partir da conscientização e do aprendizado.

Deve-se informar e argumentar com as sociedades indígenas sobre alternativas para a violação dos direitos humanos. Garantindo a elas o direito à vida e o princípio da dignidade humana para que a criança indígena possa conviver com a comunidade sem qualquer tipo de rejeição.

Criar leis que atinjam diretamente os povos indígenas, não sendo necessário neste momento qualquer tipo de punição, para que se possa começar o debate sobre o entendimento dessa prática e da cultura indígena. Sendo feita uma pesquisa pelos legisladores sobre os modos de vida das comunidades indígenas, a fim de que essas leis não interfiram a normalidade e o convívio entre os membros da tribo e a sociedade brasileira.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

JESUS, Damásio E. Direito Penal: parte especial, volume 2: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio. São Paulo: Saraiva, 2004.

IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/indigenas/graficos.html>>. Acesso em: 12 de maio de 2016.

FUNAI. Os índios: O índio hoje. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/indios/europeu.html>>

Santos, Gersem dos. O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Coleção Educação para todos. Brasília, 2006.p.34.

CONSTITUIÇÃO nº303, de 2008. Disponível em:<<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/635769.pdf>>. Acesso em 12 de abril de 2016

HOLANDA, Marianna Assunção Figueiredo. Quem são os humanos dos direitos? Sobre acriminalização do infanticídio indígena. 2008. 157 f. Dissertação. (Mestrado em Antropologia Social)

WIESER, Wanessa. AMARAL, Sergio Tibiriçá. Infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil

ESTUDO CONTESTA CRIMINALIZAÇÃO DO INFANTICÍDIO INDÍGENA. Disponível em:<[http://www.direitoshumanos.etc.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2483:estudo-contesta-criminalizacao-do-infanticidio-indigena&catid=21:indigenas&Itemid=165](http://www.direitoshumanos.etc.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2483:estudo-contesta-criminalizacao-do-infanticidio-indigena&catid=21:indigenas&Itemid=165)>.

SOUZA, Raymond de. Infanticídio indígena no Brasil a tragédia silenciada. Saint Gabriel Communications International.

CORRÊA, Samuel. Direitos humanos e o diálogo intercultural: Análise do Infanticídio por motivos culturais em tribos indígenas do Brasil. Tubarão, 2010.

FANTON, Débora. Aproximações entre direito e antropologia: uma reflexão a partir do Projeto de Lei nº 1.057/2007. Disponível em:<[http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2009\\_2/debora\\_fanton.pdf](http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2009_2/debora_fanton.pdf)>

PROJETO DE LEI Nº 1.057, DE 2007. LEI MUWAJI. Autor: Henrique Afonso. Relatora: Janete Rocha Pietá. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/459157.pdf>>.

FILHO, Guaracy Moreira. Código Penal Comentado. Ed.Rideel. p 148.

ESTEVES, Mônica Tatiane Romano. O Infanticídio Indígena e a violação dos direitos Humanos. UniCEUB. Monografia apresentada para conclusão de curso.