



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

IGOR MATOS MOSCOSO

**DIREITOS HUMANOS E O INFANTICÍDIO NA
CULTURA INDÍGENA**

Campina Grande - PB
2010

IGOR MATOS MOSCOSO

DIREITOS HUMANOS E O INFANTICÍDIO NA CULTURA INDÍGENA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientadora: Prof^ª. Me. Andréa de Lacerda Gomes

Campina Grande - PB

2010

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

M896d Moscoso, Igor Matos.
 Direitos Humanos e o Infanticídio na Cultura Indígena
 [manuscrito] / Igor Matos Moscoso. – 2010.
 68 f.
 Digitado.
 Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito)
 – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências
 Jurídicas, 2010.
 “Orientação: Profª. Me. Andréa de Lacerda Gomes,
 Departamento de Direito Público”.

1. Direitos humanos 2. Cultura indígena 3. Infanticídio
I. Título.

21. ed. CDD 341.481


Igor Matos Moscoso

DIREITOS HUMANOS E O INFANTICÍDIO NA CULTURA INDÍGENA


Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof^ª. Me. Andréa de Lacerda Gomes.

Monografia aprovada em: 03 / 12 / 10


BANCA EXAMINADORA



Prof^ª. Me. Andréa de Lacerda Gomes – CCJ/UEPB
Orientadora



Prof^ª. Me. Raíssa de Lima e Melo – CCJ/UEPB
Examinadora



Prof^ª. Esp. Olindina Ioná da Costa Lima – UNESC
Examinadora

*A Deus, meu Pai.
À Santíssima Virgem Maria, minha Mãe.
À família, pelo amor incondicional,
carinho e paciência sempre demonstrados.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, razão de minha vida. Palavras são muito pobres para descrever minha gratidão por Suas obras.

À Virgem Santíssima, por quem busco ter uma devoção plena, que ergue minha família, leva-nos para o Amor de Deus e livra-nos do mal.

Aos meus pais e minha irmã, que me amam mesmo quando não mereço.

A Manu, que, agora distante, se mantém unida a mim pelas lembranças de uma irmandade que durará para sempre.

A tia Marilene, por ajudar-me e sempre demonstrar preocupação com esse trabalho.

Ao Dr. Manuel Maria, que muito me ensinou. Marcela Motta, pela amizade sincera que me rendeu longas risadas. A todos que trabalharam comigo na 3ª Vara Cível e no Ministério Público, pessoas muito especiais.

Ao Grupo de Oração Divina Aliança, meio pelo qual vivo plenamente minha felicidade em Deus.

Agradeço aos amigos que direta ou indiretamente ajudaram-me neste trabalho: Aniêgella, Heli, Iam, Jeanine, Lidiane, Maiara, Naiara, Nayanne, Rafaela, Rebeca e Talita. Muito obrigado!

À minha orientadora, **Profª. Andréa**, pela constante prontidão e excelência na orientação desse trabalho. Deixo registrada a minha mais profunda gratidão por seus ensinamentos.

A todos os professores, especialmente àqueles que mais exigiram de mim, fizeram-me perder noites de sono e deram-me notas justas.

Por fim, a todos os meus colegas de faculdade, com os quais convivi cinco preciosos anos de minha vida. Muito obrigado pela companhia!

*Esperiei ansiosamente o SENHOR:
ele se inclinou para mim e ouviu o meu grito.
[...] colocou os meus pés sobre a rocha, firmando os meus passos.*

Salmo 40 (39): 2-3.

RESUMO

Os Direitos Humanos gozam de uma grande primazia na sociedade atual, sendo elevados à categoria de Direitos Fundamentais. Contudo, mesmo havendo uma consolidação brasileira dos Direitos Humanos no plano teórico, esses direitos são constantemente violados nas tribos indígenas. Muitas tribos que se localizam em regiões isoladas e de difícil acesso mantêm fortemente seus traços culturais, praticando o infanticídio (*latu sensu*). É comum que as crianças indígenas sejam mortas devido à portabilidade de má formação, gemelaridade, gravidez indesejada, preferência por sexo ou qualquer deficiência física. Assim, as crianças são enterradas vivas, envenenadas, asfixiadas ou abandonadas para morrerem na floresta. Há casos em que as mães, que foram forçadas a desistirem de suas crianças, entraram em forte depressão e cometeram suicídio. Atualmente, mesmo com esta conduta tipificada no Código Penal Brasileiro, a inimputabilidade indígena faz parte da realidade brasileira. Mesmo com inúmeras mortes, não existe uma proteção para as crianças indígenas. Alguns antropólogos e doutrinadores defendem esta conduta, afirmando que os Direitos Humanos são relativos e devem ser submissos à cultura indígena. Desse modo, uma dúvida se impõe: valores culturais devem estar acima de Direitos Humanos Fundamentais? Essa pergunta tem gerado conflitos entre representantes indígenas, antropólogos, sociólogos, estudiosos do Direito e legisladores. Assim, o presente estudo objetiva expor essa realidade, analisando os costumes indígenas e as motivações que levam o índio à prática do infanticídio. Analisar-se-ão os limites da interferência que o Direito brasileiro pode ter na cultura indigenista para de solucionar o impasse do infanticídio indígena. Esse estudo possui relevância acadêmica, uma vez que é necessária a conscientização popular dessa realidade, podendo também acrescentar conhecimentos proveitosos para a realização de futuros trabalhos na área. A metodologia utilizada baseia-se na pesquisa bibliográfica, com respaldo em obras e artigos sobre infanticídio indígena e Direitos Humanos, para melhor compreensão desse impasse sofrido pelo Estado brasileiro. De fato, torna-se exigível uma posição por parte dos órgãos públicos, que teoricamente prezam pelo direito à vida, mas nada fazem para efetivarem os Direitos Humanos em favor das crianças indígenas.

Palavras-Chaves: Direitos Humanos. Infanticídio. Cultura Indígena.

ABSTRACT

The Human Rights have big primacy in the current society, being raised to the category of Fundamental Rights. However, even with the Brazilian consolidation of the Human Rights in the theoretical field, these rights are constantly violated in the indigenous tribes. Many tribes that are localized in isolated regions with difficult access, strongly keep their cultural traits, committing infanticide (*wide sense*). It's common cases of indigenous children being killed because of having bad formation, twins birth, undesirable pregnancy, preference for one sex or any other physical deficiency. So, the children are buried alive, poisoned, asphyxiated or abandoned to die in the forest. There are cases of mothers, who were forced to give up on their children, had strong depression and committed suicide. Nowadays, even being this conduct typified in the Brazilian Penal Code, the indigenous non-imputability is part of the Brazilian reality. Even with innumerable deaths, there is no protection for the indigenous children. Some anthropologists and teachers defend this conduct, claiming the Human Rights are relatives and should be submissive to the indigenous culture. Therefore, one doubt appears: cultural values should be more important than the Fundamental Human Rights? This question has generated conflicts among indigenous representatives, anthropologists, sociologists, Law students and legislators. Thus, this study intends to expose this reality, analyzing the indigenous customs and the motivations that lead the Indian to commit infanticide. We will analyze the limits of the interference that the Brazilian Law can have at the indigenous culture to solve the situation of indigenous infanticide. This study has academic relevance because it's necessary to acquire knowledge about this reality that may add profitable knowledge to create future studies in this field. The methodology was based in bibliographic research, with titles and papers about indigenous infanticide and Human Rights, to reach a better comprehension of this situation experienced in the Brazilian State. In fact, one position originating from the public organs is requirable, once they theoretically esteem the right of life, but don't make any effort to accomplish the Human Rights in favor of the indigenous children.

Key-words: Human Rights. Infanticide. Indigenous Culture.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

DSEI – Distrito Sanitário Especial Indígena

FUNAI – Fundação Nacional do Índio

FUNASA – Fundação Nacional de Saúde

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

PEC – Projeto de Emenda Constitucional

PDL – Partido Democrático Liberal

PDT – Partido Democrático Trabalhista

PLC – Projeto de Lei da Câmara

PLS – Projeto de Lei do Senado

PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro

PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira

PT – Partido dos Trabalhadores

SPI – Serviço de Proteção ao Índio

UnB – Universidade de Brasília

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS	13
2.1 ANÁLISE HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS	14
2.2 DIREITOS HUMANOS NO BRASIL	19
2.3 O RELATIVISMO E UNIVERSALISMO DOS DIREITOS HUMANOS	22
2.3.1 Teoria Relativista	22
2.3.2 Teoria Universalista	23
3 O POVO INDÍGENA: SUA CULTURA E SEUS DIREITOS	24
3.1 A CULTURA INDÍGENA	24
3.1.1 Os Potiguaras	25
3.1.2 Os Yanomamis	26
3.2 O DIREITO INDÍGENA	27
3.2.1 Direito Constitucional Indígena	28
3.2.2 Estatuto do Índio	30
3.2.3 Convenção 169 da OIT	32
3.2.4 Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas	33
4 INFANTICÍDIO	36
4.1 INFANTICÍDIO <i>STRICTO SENSU E LATO SENSU</i>	36
4.2 INFANTICÍDIO EM GRUPOS INDÍGENAS BRASILEIROS	38
4.3 POSSIBILIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO DO INFANTICÍDIO INDÍGENA	43
4.4 DOS PROJETOS DE LEI	45
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	50
ANEXO A – Crimes na floresta. Revista Veja, 15/08/2007	55
ANEXO B – Bebês indígenas marcados para morrer. Revista Problemas Brasileiros, maio/junho de 2007	59
ANEXO C – Infanticídio põe em xeque respeito à tradição indígena. Folha de São Paulo, 06/04/ 2008	66

INTRODUÇÃO

Atualmente, na sociedade internacional, os Direitos Humanos gozam de uma grande primazia, sendo qualificados em várias constituições como direitos fundamentais. Ao longo de um árduo processo histórico com muitas revoluções, os Direitos Humanos aos poucos foram ganhando *status* mundial, sendo hoje objeto de inúmeros tratados internacionais, que buscam a universalidade do pensamento humanístico ocidental, muito incentivado pela ONU em seu mais completo Tratado, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, do qual o Brasil é signatário.

Mesmo que teoricamente exista uma perfeita consolidação dos Direitos Humanos no Brasil, esses direitos são constantemente violados em locais quase sempre ignorados pela população e de difícil acesso para muitos: as tribos indígenas. É fato que muitas tribos ainda não sofreram o processo de aculturação que provém de trabalhos missionários, intervenções de ONGs e o contínuo êxodo indígena para o meio urbano. Algumas tribos ainda mantêm fortemente suas culturas, pois são localizadas em áreas de difícil acesso e também não permitem a entrada de homens brancos.

Deste modo, uma prática cultural indígena vai de encontro com os direitos, costumes e valores da sociedade brasileira: o infanticídio (*lato sensu*), que, em seu sentido próprio, significa a morte de crianças, diferentemente da definição tipificada no Código Penal.

É comum que crianças indígenas sejam mortas por diversos motivos, entre eles: portabilidade de má formação, gemelaridade, gravidez indesejada, preferência por sexo ou qualquer deficiência física. Para a tribo dos Mehinaco (Xingu), por exemplo, o nascimento de gêmeos ou crianças deficientes é devido à promiscuidade da mulher durante a gestação. Ela é punida e os filhos, enterrados vivos. A cada ano, de acordo com estatísticas de ONGs, missionários e de órgãos do governo, centenas de crianças são mortas nas tribos indígenas brasileiras. São enterradas vivas, envenenadas, asfixiadas ou abandonadas para morrerem na floresta. As mães são muitas vezes forçadas pela tradição cultural a desistir de suas crianças.

Atualmente, mesmo com a tipificação desta conduta no Código Penal brasileiro, a imputabilidade indígena faz parte da realidade brasileira. Órgãos do governo acobertam este comportamento, não apresentando dados concretos sobre as mortes e faltando com a proteção dos direitos dessas crianças. Alguns antropólogos e doutrinadores ainda defendem esta conduta, afirmando que os Direitos Humanos são relativos e podem ser submissos à cultura indígena.

Assim, uma dúvida se impõe: estaria a cultura acima dos Direitos Humanos Fundamentais? Estariam os valores culturais acima do próprio ordenamento jurídico vigente no país? Estas são perguntas que têm gerado conflitos entre representantes indígenas, antropólogos, sociólogos, estudiosos do Direito e legisladores.

A mídia nacional já expôs a realidade das tribos indígenas. Documentários foram produzidos mostrando cenas reais de crianças sendo mortas, com depoimentos, inclusive, de índios que tiveram seus filhos mortos e que são contra essa prática. Algumas reportagens foram transmitidas em rede nacional de televisão, causando grande comoção na sociedade. Também muitos jornais já apresentaram artigos retratando o drama das famílias indígenas. E para tanto, vários projetos de lei foram criados visando controlar os índices de mortalidade infantil indígena.

Destarte, o presente estudo objetiva expor a realidade desta cultura, analisando os costumes indígenas e as motivações que levam o índio à prática do infanticídio, como também visa expor o posicionamento daqueles que defendem a prevalência desta prática sobre a norma constitucional.

Pretendemos ainda analisar os limites da interferência que o Direito Brasileiro pode ter na cultura indigenista a fim de solucionar a problemática do infanticídio indígena. Para embasar nosso estudo, analisar-se-ão as teorias que regem os Direitos Humanos, bem como os direitos indígenas consolidados constitucionalmente e em lei especial, o Direito Penal brasileiro, os Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário e, por óbvio, a Constituição Federal.

Este estudo possui relevância acadêmica, uma vez que se faz necessária a conscientização popular dessa realidade, podendo também acrescentar conhecimentos novos que serão proveitosos para a realização de futuros trabalhos na área. Tem também relevância social, sendo desenvolvido com o intuito de proporcionar uma reflexão jurídica acerca deste embate jurídico-social que o país trava atualmente: de um lado a Constituição e todos os tratados internacionais; do outro, uma cultura de um povo com o pleno direito de ter a sua autodeterminação.

Trata-se, assim, de um estudo bibliográfico, descritivo e exploratório, que usa como ferramenta diversos dados obtidos por pesquisadores da área, bem como reportagens, sites especializados de ONGs, além de relatos reais apurados por missionários e ativistas que lidam com os índios.

Assim, traçaremos nesse trabalho uma análise do Direito brasileiro e seu forte conflito com a vida costumeira indígena, cujo resultado atualmente aponta para ineficácia dos Direitos

Fundamentais e a consequente inimizabilidade indígena, levando-nos a abordar sobre a responsabilidade dos órgãos governamentais por tais condutas.

1 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Humanos são direitos inerentes ao homem, e hoje em dia gozam de grande importância na sociedade. Alguns autores, ao definirem Direitos Humanos, aglutinam estes aos Direitos Fundamentais, criando o conceito dos direitos humanos fundamentais, nas palavras de Alexandre de Moraes:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. (MORAES. 1998, p. 39).

Herkenhoff (1994), no entanto, faz unicamente a definição dos Direitos Fundamentais como sendo os direitos que o homem tem pelo simples fato de ser homem, e pela dignidade que é inerente à sua natureza. Não resultam de uma concessão da sociedade política, mas são direitos que esta sociedade deve consagrar e garantir. Como bem explicita José Afonso da Silva (2006), os direitos fundamentais se referem a prerrogativas embasadas na concretização de garantias de uma convivência digna, sem as quais a pessoa humana não se satisfaz e até mesmo não sobrevive. Assim, expõe ainda o autor: “Fundamentais do *homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.” (2006, p. 28).

Nessa perspectiva, os Direitos Humanos, apartados dos Direitos Fundamentais, são aquelas cláusulas basilares que estão acima dos demais direitos, e que devem ser assegurados a todos os indivíduos em face de sua sociedade. São resultado de um processo histórico de reivindicações morais e políticas que o homem passou no decorrer da história. De acordo com Siqueira Jr.:

Esses direitos dão ensejo aos denominados direitos subjetivos públicos, sendo em especial o conjunto de direitos subjetivos que em cada momento histórico concretiza as exigências de dignidade igualdade e liberdade humanas. Essa categoria especial de direito subjetivo público (direitos humanos) é reconhecida positivamente pelos sistemas jurídicos nos planos nacional e internacional. (SIQUEIRA JR. 2007, p. 43).

É muito comum que, por terem sentidos que guardam similaridades entre si, os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais sejam confundidos. Canotilho (2002) afirma que direitos humanos e direitos fundamentais são termos utilizados como sinônimos em grande parte das vezes. Por este fato, ele explicita uma pertinente distinção segundo a origem e o significado:

Direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista): direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos humanos arrancaríamos da própria natureza humana e daí o seu caráter

inviolável, intemporal e universal: os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (CANOTILHO, J.J. Gomes. 2002, p. 369).

Desse modo, os direitos humanos, quando reconhecidos pelo Estado, são tidos como direitos fundamentais, uma vez que estão inseridos na Constituição (norma suprema) do Estado. Os Direitos Fundamentais só são fundamentais se assim o Estado os qualifica. Esta categoria de direitos é uma limitação à soberania do Estado, uma vez que visa barrar a arbitrariedade do poder político. Esses direitos são essenciais para o Estado, pois formam o seu alicerce, e são essenciais aos direitos e liberdades individuais. As características principais dos direitos humanos fundamentais, segundo José Afonso da Silva (1995), são a sua historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade.

1.1 ANÁLISE HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS

A legalidade internacional adquirida pelos direitos humanos nas últimas décadas foi fruto de um longo processo histórico, marcado por períodos de violentas lutas e revoluções que renderam grandes conquistas. Sem estas, todos os dispositivos que compõem as declarações de direitos seriam bem mais retraídos. Esses direitos só tiveram reconhecimento mundial a partir do século passado, pouco tempo depois da Segunda Guerra Mundial.

Os historiadores não conseguem afirmar onde e quando esses direitos se originaram, uma vez que a noção de Direitos Humanos é muito antiga, já aparecendo nas primeiras civilizações. O Código de Hammurabi, de 1.700 a.C., por exemplo, apresenta leis de proteção aos mais fracos, limitando o poder das autoridades da época.

A maioria dos autores, entretanto, afirma que os Direitos Humanos originaram-se na Grécia, fazendo menção a um texto de Sófocles, dramaturgo grego. De acordo com este texto, intitulado *Antígona*, o rei Creonte puniu Polinices, que foi morto tentando assumir o trono de Tebas. Assim, para servir de exemplo, mandou que seu corpo fosse largado para que as aves e os cachorros o dilacerassem, sem o direito de ser sepultado. Porém, *Antígona*, irmã de Polinices, enterrou seu irmão contra a vontade do rei, alegando que estava obedecendo a leis divinas, muito inferiores às leis dos homens. Faz-se aí, a primeira menção aos direitos humanos, tidos como leis divinas.

Contudo, foi o Direito romano que outorgou um complexo de regras visando tutelar os direitos individuais do homem. A Lei das Doze Tábuas, uma criação romana, pode ser

considerada como a origem escrita dos ideais de liberdade e de proteção dos direitos dos cidadãos.

Apesar de já existir uma idéia sobre os Direitos Humanos na Europa, vários autores afirmam que o embrião destes direitos surgiu na Magna Carta da Inglaterra (*Magna Charta Libertatum*, 1215), proclamada pelo Rei John Landless. Este documento não tratava especificamente disso, mas havia alusões à liberdade da Igreja em relação ao Estado (embora não se aceitasse a tolerância religiosa) e à igualdade do cidadão perante a lei. O parágrafo 39 declarava que nenhum homem livre poderia ser preso, detido, privado de seus bens, posto fora da lei ou exilado sem que haja julgamento ou por disposição da lei. A Carta Magna foi assinada para evitar as constantes violações às leis e aos costumes da Inglaterra. A partir daí, a sucessão hereditária de bens foi permitida a todos os cidadãos livres, e ficou proibida a cobrança de impostos demasiadamente altos. Alexandre de Moraes elenca as garantias da Magna Carta inglesa:

A Magna Carta Libertatum, entre outras garantias, previa a liberdade da Igreja da Inglaterra; restrições tributárias; proporcionalidade entre delito e sanção (*A multa a pagar por um homem livre, pela prática de um pequeno delito, será proporcional à gravidade do delito; e pela prática de um crime será proporcional ao horror deste, sem prejuízo do necessário à subsistência e posição do infrator* – item 20); precisão do devido processo legal (*Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país* – item 39); livre acesso à Justiça (*Não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa a obter justiça* – item 40); liberdade de locomoção e livre entrada do país. (MORAES. 2002, p. 75).

Também na Idade Média, São Tomás de Aquino discute abertamente a questão dos Direitos Humanos, fazendo menções a Aristóteles e dando à sua filosofia uma visão cristã. A fundamentação de São Tomás é teológica: o ser humano tem direitos naturais que fazem parte de sua natureza, pois lhe foram dados por Deus. Aí nasciam as primícias do Direito Natural, que ganharia força mundial apenas a partir do século XVIII.

Na verdade o Direito Natural, desde o nascimento do cristianismo, já era um posicionamento consolidado na Igreja Católica pelos primeiros padres da Igreja. A fundamentação bíblica está na epístola aos Romanos, escrita por Paulo de Tarso:

Quando os gentios, não tendo lei, fazem naturalmente o que é prescrito pela Lei, eles, não tendo lei, para si mesmos são Lei; eles mostram a obra da lei gravada em seus corações, dando disto testemunho sua consciência e seus pensamentos que alternadamente se acusam ou defendem. (ROMANOS; Bíblia de Jerusalém. 2008, p. 1968-1969).

Havia, então, o conceito implícito de Direito Natural na doutrina católica, inspirada pelas palavras de São Paulo. Todavia, apenas São Tomás de Aquino tratou deste assunto minuciosamente, firmando este posicionamento na doutrina da Igreja.

Como já mencionado, o advento do Direito Natural ganharia força no mundo apenas no século XVIII, e assim a figura típica do Infanticídio finalmente apareceria. Este assunto será estudado no último capítulo desse trabalho.

Ao contrário do que muitos pensam pela menção da Inquisição e da “Idade das Trevas”, José Afonso da Silva afirma que a Idade Média foi uma época de grande importância para os Direitos Humanos:

Foi, no entanto, na Idade Média que surgiram os antecedentes mais diretos das declarações de direitos. Para tanto, contribuiu a teoria do direito natural que condicionou o aparecimento do princípio das leis *fundamentais do Reino* limitadoras do poder do monarca, assim como o conjunto de princípios que se chamou *humanismo*. Aí floresceram os *pactos*, os *forais* e as *cartas de franquias*, outorgantes de proteção de direitos reflexamente individuais [...] (SILVA, 2006, p. 149).

Apesar das iniciativas cristãs e de alguns avanços em favor dos Direitos Humanos, após o fim do feudalismo foram vividos períodos extensos de opressão. Quando se estabeleceu o sistema do Absolutismo, que marcou um longo período da história, não existia o mínimo respeito pela pessoa humana. Este sistema cresceu conforme a centralização de poderes ia aumentando. O seu ápice ocorreu durante a Idade Moderna, quando a vontade do Rei era a Lei, e o próprio rei era o Estado.

Após, com o Iluminismo e a ascensão da classe burguesa, ocorreu um avanço na área dos Direitos Humanos. Sendo basicamente um movimento anti-religioso, o Iluminismo pregava pela fé na razão, uma vez que segundo eles a religião já não podia explicar tudo, mas sim a ciência. Para o Iluminismo, Deus está na natureza e no homem, que pode descobri-lo por meio da razão e da ciência que são as bases do entendimento do mundo, dispensando a Igreja. Paralelo a isso vieram as exigências por “direitos sagrados e inalienáveis”, dos quais o governo não podia prescindir de maneira alguma. Afirmam ainda que as leis naturais regulam as relações sociais e considera os homens naturalmente bons e iguais entre si – quem os corrompe é a sociedade. Cabe, portanto, transformá-la e garantir a toda liberdade de expressão e culto, igualdade perante a Lei e defesa contra o arbítrio.

O Iluminismo operou grande influência sobre a vida política e intelectual de grande parte do ocidente. A época do Iluminismo foi marcada por modificações políticas tais como a ampliação de direitos civis e a diminuição da influência de instituições como a nobreza e a Igreja.

Nesta época foi sintetizada boa parte dos pensamentos e ideais que se revelariam de extrema importância para a constituição do mundo moderno, tais como a Revolução Francesa e movimentos de emancipação nacional sucedidos no continente americano a partir de 1776.

Em 1689 surgiu o documento constitucional mais importante da Inglaterra, o Bill of Rights, que fortaleceu e definiu as atribuições legislativas do parlamento frente à Coroa e proclamou a liberdade da eleição dos membros do Parlamento, consagrando algumas garantias individuais. Enquanto isso, as colônias da América foram, desde cedo conquistando o direito de se autogovernar, tornando-se auto-suficientes.

Com o anseio pela libertação das treze colônias, surgem declarações emanadas em favor da soberania local, e desprendimento da colonização inglesa. A Declaração de Virgínia (EUA), feita em 1776, aclamou o direito à vida, à liberdade e à propriedade, entre outros direitos humanos como o princípio da legalidade, a liberdade de imprensa e a liberdade religiosa. A Declaração de Independência dos Estados Unidos, também de 1776, teve como objeto principal a limitação do poder estatal e a valorização da liberdade individual. Este documento influenciou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789) e serviu de exemplo às outras colônias do continente americano. Recebeu influência de pensadores como John Locke e de documentos semelhantes já elaborados na Inglaterra.

A Constituição dos Estados Unidos, que foi promulgada em 1787, sofreu uma mudança em 1791, surgindo um acréscimo emendas constitucionais versando sobre os direitos individuais. Foram adicionadas dez emendas (Bill of Rights, baseado na Carta Magna, Petition of Rights e The Declaration of Rights, todas inglesas) tratando de direitos individuais fundamentais para a liberdade. Serviu de modelo para muitas outras Constituições americanas.

Ainda no Século XVIII, a Revolução Francesa criou um direito que se tornou a base principal do Direito Constitucional moderno: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. No seu primeiro artigo, já assegura um direito social fundamental: o fim da sociedade é a felicidade comum. A Declaração tem como norte a idéia de que, ao lado dos direitos do Homem e do Cidadão, existe a obrigação fundamental de o Estado respeitar e de garantir os Direitos Humanos.

Diante de tantos documentos, declarações e resoluções promulgados visando o avanço dos Direitos Humanos, nenhum deles foi tão longe e tão amplo quanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Foi exatamente aí que ocorreu a validação e legalização dos Direitos Humanos em âmbito internacional, sendo um Tratado assinado pela grande maioria dos países do globo. É universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens. Esta Declaração põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser

não mais apenas proclamados, porém efetivamente resguardados em todo o mundo, até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.

O fim da Segunda Guerra Mundial, marcado pelo lançamento das bombas atômicas em Hiroshima e Nagasaki, causou a evidente exigência de toda a sociedade internacional resgatar a noção de Direitos Humanos. O mundo inteiro, chocado com o genocídio e as barbaridades cometidas, sentiu a necessidade de algo que impedisse a repetição destes fatos. Incentivados pela ONU, 148 países se aliaram e redigiram a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ela representou um enorme progresso na defesa dos Direitos Humanos, Direitos dos Povos e das Nações.

A Declaração foi subscrita por todos os países membros da ONU, com abstenção dos países alinhados à União Soviética (8 abstenções dentre os 58 países membros). Aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, foi o mais importante e completo documento concebido em favor da humanidade até esta data. Essa Declaração não tem somente o objetivo de consagrar princípios e valores que devem nortear a relação entre indivíduos de todo o mundo, mas também cultiva a pretensão de reunir todos os países-membros da ONU com a finalidade de promover e assegurar todos os direitos individuais e liberdades fundamentais e solicitar relações amigáveis entre as nações.

Através dos tempos, por ocasião de conclave internacionais, continuaram sendo elaborados documentos objetivando a melhoria nas relações entre os homens e os povos. A Conferência de Teerã em 1968 impôs a indivisibilidade e interdependência dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais fortificaram os artigos da Declaração.

Muitas outras convenções também foram assinadas. Entre elas, destacam-se as seguintes: Convenção sobre os Direitos da Criança, Convenção contra Discriminação da Mulher, Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Desumanos ou Degradantes. Os princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos estão inseridos em todas as Constituições do mundo moderno e constituem parâmetros para a democracia.

Assim, os Direitos Humanos ganharam, em boa parte das Constituições do mundo, a valia de garantia fundamental aos homens, tornando-se Direitos Humanos Fundamentais.

Diante de tantos avanços, ainda é precária em grande parte da população mundial a efetivação destes direitos. Como já afirmava Bobbio em 1964: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político” (BOBBIO, 1992, p. 24). Assim, não

restam dúvidas de que não mais são imprescindíveis profundas discussões filosóficas e doutrinárias acerca dos Direitos Humanos, mas sim discussões que incentivem iniciativas políticas que promovam o respeito por esses direitos, pois são os políticos e a própria sociedade que efetivam a promoção – ou não – dos mesmos.

1.2 DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Os Direitos Humanos no Brasil ganharam força a partir da independência tardia do país e as promulgações e outorgas de Constituições. Portanto, segundo Herkenhoff (1994), falar do histórico dos direitos humanos no Brasil é falar sobre a própria evolução de suas Constituições.

A primeira Constituição, não promulgada, mas outorgada, foi a Constituição Imperial de 1824. Ela consagrou os principais Direitos Humanos, tendo um forte cunho liberal. Com influência da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, decretada pela Assembléia Nacional Francesa, foi estabelecida a inviolabilidade dos direitos civis e políticos, tendo por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade. E seguindo a constituição inglesa, foi vedada a destituição de magistrados pelo rei, o direito de petição, como também imunidades parlamentares, a proibição de penas cruéis e o direito do homem a julgamento legal (*Bill of Rights*, de 1689 e *Magna Carta*, de 1215).

Entre outros direitos, os que se destacaram foram: a liberdade de expressão de pensamento, inclusive pela imprensa; liberdade de convicção religiosa e de culto privado; acesso de todos os cidadãos aos cargos públicos; proibição de foro privilegiado; abolição de açoites, tortura, marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis; direito de propriedade etc.

Após, em 1891, foi promulgada a primeira Constituição Republicana. O direito de eleição para deputados, senadores, presidente e vice-presidente da República finalmente fora estabelecido, sendo os eleitores cidadãos maiores de 21 anos que se alistassem na forma da lei. A Constituição excluía o alistamento de mendigos, analfabetos, praças de pré e religiosos sujeitos a voto de obediência. Todavia, os Direitos Humanos foram ampliados nesta Constituição. Além de manter todos os direitos da Carta Imperial, consagrou-se a: liberdade de associação e de reunião sem armas; o *habeas-corpus* com amplitude de remediar qualquer coação ou violência causadas pelo abuso de poder; as garantias da magistratura federal como

vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos e inamovibilidade; a extinção dos títulos nobiliárquicos etc. Pouco mais de 30 anos depois, a reforma constitucional restringiu o *habeas corpus* aos casos de prisão ou constrangimento ilegal na liberdade de locomoção, e estendeu as garantias da magistratura federal também aos juízes estaduais.

Com a Revolução de 1930, o Congresso Nacional, as Assembléias Legislativas e as Câmaras Municipais foram dissolvidas, e a magistratura perdeu suas garantias. O *habeas corpus* foi restringido apenas em casos de crimes comuns, excluída a proteção multissecular nos casos de crimes funcionais e os de competência de tribunais especiais. Apesar de deplorável, a Constituição ainda ampliou os Direitos Humanos. Entre as mais importantes medidas, estão a determinação que a lei não prejudicaria o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; foi explicitado o princípio da igualdade perante a lei, abolindo privilégios decorrentes de sexo, raça, profissão própria ou dos pais, riqueza, classe social, crença religiosa ou idéias políticas; a proibição de prisão por dívidas; a vedação de pena de caráter perpétuo; e instituiu o mandado de segurança para defesa do direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato ilegal de qualquer autoridade.

Também foram instituídas normas de proteção ao trabalhador. Entre elas estão o salário mínimo, que seja capaz de satisfazer às necessidades normais do trabalhador; a proibição de trabalho a menores de 14 anos; repouso semanal; proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; férias anuais remuneradas; assistência médica sanitária ao trabalhador etc.

Além dos direitos individuais e trabalhistas, também foram estabelecidos direitos culturais, como o direito de todos à educação, obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário, inclusive para os adultos, ensino religioso facultativo e liberdade de ensino e garantia da cátedra.

Com a redemocratização do país, em 1946, promulgou-se uma nova Constituição com a recuperação da idéia de Direitos Humanos, sendo eles mais uma vez ampliados em comparação com a prévia carta constitucional de 1934. Sua principal criação foi o princípio da ubiquidade da Justiça, proibindo-se que se exclua a apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. Também foi estabelecida a soberania dos veredictos do júri e a individualização da pena.

Contudo, com a Ditadura Militar iniciada em 1964, a nova Constituição semi-outorgada de 1967 caracterizou um grande retrocesso para os Direitos Humanos no país. A liberdade de expressão foi quase cortada por completo, sendo muitos atos populares e de imprensa considerados como subversivos à ordem. Restringiu-se o direito de reunião, cabendo

à polícia designar o local para ela; foi criada uma pena para aquele que abusasse de seus direitos políticos ou dos direitos de manifestação do pensamento; a idade mínima para o trabalho foi diminuída a 12 anos; restringiu-se o direito de greve. O Ato Institucional nº 5 instituiu uma época de terror para o país. Entre seus principais danos está a suspensão da garantia do *habeas corpus* nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. Ademais, ele nega o direito de defesa às pessoas cujos bens foram confiscados, contrariando explicitamente o artigo 18 da Declaração Universal que aduz que ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Como já é de conhecimento de boa parte da população brasileira, essa foi uma época em que não existia uma garantia dos Direitos Humanos no nosso país, uma vez que vivemos uma verdadeira barbárie originária do poder discricionário do Estado, gerando muitas vezes casos de torturas, mortes, prisões arbitrárias, perseguições, exílios etc. Tais fatos geraram indignação do povo brasileiro, que passou a lutar pelo fim da ditadura militar. Assim, foi conquistada a Anistia em 1979, que representou uma grande conquista para o povo. Apesar de não ser tão ampla como era desejada, ela anistiou os perseguidos políticos e os que praticaram crimes em nome do regime.

Após, veio a Constituição de 1988, que de maneira geral englobou a filosofia dos Direitos Humanos. Tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. E entre seus princípios destacam-se o dos Direitos Humanos, o de defesa da paz, o de repúdio ao racismo e o da concessão de asilo político. Entre os direitos resguardados, destacam-se: a proibição incisiva da tortura, a igualdade de direitos para homens e mulheres, e a liberdade de manifestação de pensamento. A liberdade de reunião sem armas e associação foi recuperada, assim como os direitos de propriedade (subordinado à função social), direito de petição, acesso à justiça, proibição de tribunais de exceção, e o direito de ampla defesa.

Vários destes direitos já estavam inclusos na Declaração Universal de Direitos Humanos, assinada pelo Brasil em 1948. No entanto, mesmo assinada, ela era descaradamente descumprida, visto que as próprias Constituições brasileiras iam de encontro com seus princípios. Só em 1988 que estes direitos tornaram-se constitucionais, finalmente consonantes com a Declaração.

Mesmo havendo legislação solidificada nesta área, não significa dizer que há uma vigência efetiva dos Direitos Humanos no país. Entretanto, acredita-se que com as aspirações nacionais contemporâneas, existe em nosso país uma cultura dos Direitos Humanos cada vez mais eficaz (HERKENHOFF, 1994).

1.3 O RELATIVISMO E UNIVERSALISMO DOS DIREITOS HUMANOS

Durante a história, um dos maiores questionamentos feitos acerca dos Direitos Humanos é sobre o seu caráter universal ou relativo. Ou seja, estes direitos devem ser invariáveis, internacionalmente reconhecidos, mesmo sendo contrários a diversas tradições e culturas? Ou diante destas, eles devem se amoldar à cultura dos povos, suprimindo alguns de seus preceitos?

A grande propagação dos Direitos Humanos nas últimas décadas gerou grandes debates acerca do tema, surgindo desses debates duas teses concretas, a tese relativista e a tese universalista.

1.3.1 Teoria Relativista

O relativismo cultural dos Direitos Humanos consiste no fato de que cada cultura, com suas crenças e princípios, valoriza e conceitua de forma distinta o que são os Direitos Humanos. Para os seguidores da tese relativista, os Direitos Humanos, sendo obra do Ocidente, devem ser aplicados apenas lá, pois foi esta a forma encontrada pelo Ocidente de prestar dignidade à pessoa humana. Mas essa dignidade, ainda que tenha um valor universal, conhece muitas formas de expressão, tendo ela diferentes concepções entre diversas culturas.

Nos Islã, por exemplo, o próprio Deus ordena os princípios da justiça e da vida pública. A lei islâmica, ou sharia (shariah), regula aspectos básicos da vida, como a higiene pessoal, a dieta, conduta sexual e alguns aspectos da criação dos filhos. Há também algumas regras específicas para a oração, o jejum, a esmola e demais assuntos religiosos. Deste modo, os direitos humanos são realmente vistos como determinação dos padrões sociais ocidentais e marco do prosseguimento da supremacia política e cultural do Ocidente.

É por causa de fatos como estes que, para os relativistas, os teóricos dos direitos humanos incorreram numa pretensão impensável, que é o de tentar impor um modelo único ao mundo inteiro, pois os membros de uma cultura ou civilização só estão habilitados a criticar a sua própria cultura e não outra qualquer alheia.

Assim, as normas de Direitos Humanos devem ser aplicadas de acordo com os diferentes contextos culturais das sociedades. Os adeptos desta corrente tentam impor a

concepção de que existe uma imensa variedade cultural entre as inúmeras sociedades do mundo e, por conseguinte, todas as espécies de costumes locais precisariam ser reputadas válidas. Não seria correto designar um modelo cultural como padrão universal a ser seguido, e com base nele avaliar e condenar as outras culturas.

1.3.2 Teoria Universalista

Em 1948, com a Declaração Universal da ONU, os Direitos Humanos foram tratados em âmbito universal pela primeira vez em toda a história, construindo, assim, sua principal característica: o universalismo. Essa teoria defende que os esses direitos não variam de acordo com credo, cor, religião ou nacionalidade, mas são os mesmos para todos, já que, como afirmado pelos maiores defensores da teoria universalista, a essência do ser humano é uma só.

A doutrina universalista usa como essência dos seus fundamentos as concepções advindas do *direito natural*. Segundo este, as leis naturais estabeleceriam alguns direitos inerentes a todos os seres humanos e conceberiam, em consequência, uma *lei superior*, que seria considerada o parâmetro supremo a ser adotado na elaboração das normas humanísticas nacionais e internacionais.

Para essa teoria, existe um conjunto de direitos mínimos inerentes a todos os povos tendo eles um alcance maior, que vai além das divergências culturais e atingem a própria natureza humana. Portanto, tais direitos devem funcionar como verdadeiro fundamento supremo a ser seguido na confecção das leis sobre direitos humanos.

Os universalistas afirmam que o relativismo não passa de uma tese completamente irresponsável. Para estes a inexistência de critérios morais absolutos faz com que haja um vazio ético de anarquia. A unidade do gênero humano impera, assim, sobre a variedade de culturas existentes, pois existe uma identidade humana universal. O fato de os Direitos Humanos terem sido fruto do Ocidente nada impede à sua aplicação, pois foi a melhor forma de tutela encontrada para a pessoa humana.

2 O POVO INDÍGENA: SUA CULTURA E SEUS DIREITOS

No Brasil existem cerca de 206 povos indígenas. No total, são 280 mil índios que moram em terras indígenas, com 60% desses morando na região amazônica, segundo levantamentos da FUNAI (CUNHA apud SILVA, 2007, p. 13).

Existe uma grande diversidade entre as tribos indígenas brasileiras, tanto na cultura, em seu modo de viver, como na diversidade física e lingüística. Por exemplo, os Tupi são, em sua maioria, formada por índios de estatura baixa, enquanto que os Timbirá têm estatura mediana e corpo magro, e os do alto Xingu possuem corpos bem mais fortes, uns com pele clara, outros bastante escuros, devido às uniões intertribais.

Em relação à lingüística, é uma falsa presunção dos brasileiros afirmarem que os índios falam apenas a língua Tupi. Hoje existem cerca de 160 línguas indígenas diferentes, e mais 32 dialetos.

Dentre os costumes, alguns exemplos podem ser dados, como os hábitos alimentares, uma vez que determinadas tribos não se alimentam de animais com pêlos, já outras vivem da caça; algumas, em relação ao infanticídio, tratam as crianças como seres sagrados, independentemente de como nasçam, enquanto outras praticam sacrifícios por diversos fatores, que serão vistos ao longo deste estudo.

Para tanto, o direito brasileiro não pôde ignorar a vida desses povos, e decidiu criar uma legislação específica para eles. Alguns diplomas como a própria Constituição Federal e o Código Penal também trazem matérias relevantes para o índio.

2.1 A CULTURA INDÍGENA

Por existirem uma enorme variedade de tribos indígenas, trataremos sobre a cultura da tribo Potiguara, que luta contra a aculturação constante em suas tribos, e dos Yanomamis, que por outro lado possuem identidade cultural bem distinta e preservada.

2.1.1 Os Potiguaras

Os Potiguaras são índios que habitam os estados do Ceará e da Paraíba. Segundo o último levantamento da FUNASA, em 2006, são 11.424 índios. São povos da língua tupi-guarani, mas hoje falam apenas português, como ocorre entre a grande maioria dos grupos indígenas da região Nordeste.

Grande parte das aldeias Potiguaras está localizada próxima aos rios, riachos ou córregos, o que possibilita o desenvolvimento de uma economia doméstica baseada em lavoura, pesca, coleta de crustáceos e moluscos, criação de animais e extrativismo vegetal.

A divisão mais simples existente entre os Potiguaras compreende, de um lado, as pessoas que reconhecem a descendência de um antepassado indígena – os índios –, e as pessoas que não possuem sangue indígena. No ponto mais central de algumas aldeias, há uma Igreja Católica resultado da grande evangelização dos missionários católicos nestas aldeias.

Há geralmente uma mercearia, uma escola mantida pela Prefeitura do Município em convênio com a FUNAI (mas algumas aldeias, como as de Santa Rita, não possuem escolas, as crianças estudam na aldeia mais próxima) e campos de futebol.

Na residência mora geralmente a família com casal monogâmico e os filhos. Há casos em que na mesma residência mora outro casal, em se tratando de uma filha casada. Geralmente os filhos constroem suas casas em torno da casa do pai.

Quase todas as aldeias Potiguaras possuem uma Igreja e um santo padroeiro. Em algumas delas, a Igreja é construída no centro e as residências são construídas paralelamente. Geralmente o ponto em que a Igreja se localiza é definido como o ponto central do lugar. É comum a existência de um cruzeiro encravado ao chão em frente à Igreja.

A Igreja não é um lugar visitado rotineiramente. Os índios só se dirigem a ela quando há a celebração de missa, que acontece uma vez ao mês, quando se realiza a festa do padroeiro e no dia de finados. Festejar um santo significa expressar o desejo de proteção, principalmente de seus plantios. Neste sentido, é importante frisar que as festas religiosas são comemoradas de acordo com o calendário agrícola: plantações e colheita, sendo como ritos de produtividade e de fartura.

A aculturação indígena é forte não apenas na tribo Potiguaras, mas também em várias tribos brasileiras, principalmente as que apresentam fácil acesso aos homens brancos. Outro fator é a grande quantidade de riqueza que algumas terras indígenas oferecem, dando margem

a invasões de garimpeiros, extrativistas e vendedores clandestinos de madeira e produtos da terra.

De acordo com a visão antropológica cultural, trata-se de uma sociedade minoritária que, ao entrar em contato com a grande sociedade, adquire os traços culturais do grupo dominante. Desta forma, a aculturação é atribuída muitas vezes à marginalização sofrida por esses pequenos grupos, que tentam adequar-se à sociedade dominante, modificando quase que por completo a sua cultura.

2.1.2 Os Yanomamis

Os índios Yanomami estão localizados em um grande território com cerca de 192.00 km², situados no Brasil e na Venezuela. Nos dois países, a população indígena soma 26 mil pessoas, sendo cerca de 12.500 em território brasileiro (ALBERT apud SILVA, 2007, p. 29). De acordo a Folha de Boa Vista (2005), são 3.359 crianças de 0 a 5 anos de idade, que vivem no Roraima e Amazonas.

A tribo manteve sua cultura ileso por causa das dificuldades de acesso à região, por suas florestas e montanhas. Portanto, quase não houve aculturação que comprometessem os costumes e hábitos dessa tribo.

Os grupos locais yanomami são geralmente constituídos por uma casa plurifamiliar em forma de cone ou de cone truncado chamado yano ou xapono (Yanomami orientais e ocidentais), ou por aldeias compostas de casas de tipos retangulares (Yanomami do norte e nordeste).

Cada casa coletiva ou aldeia considera-se como uma entidade econômica e política autônoma (*kami theri yamaki*, "nós co-residentes") e seus membros preferem, idealmente, casar-se nesta comunidade de parentes com um(a) primo(a) "cruzado(a)", ou seja, o(a) filho(a) de um tio materno e uma tia paterna. Esse tipo de casamento é reproduzido o quanto possível entre as famílias numa geração e de geração em geração, fazendo da casa coletiva ou aldeia yanomami um denso e confortável emaranhado de laços de consangüinidade e afinidade.

Todos grupos locais mantêm uma rede de relações de troca matrimonial, cerimonial e econômica com vários grupos vizinhos, considerados aliados frente aos outros conjuntos multicomunitários da mesma natureza. Esses conjuntos superpõem-se parcialmente para

formar uma malha sócio-política complexa, que liga a totalidade das casas coletivas e aldeias yanomami de um lado ao outro do território indígena.

Na religião, os pajés são iniciados em uma cerimônia com duração de vários dias, onde são consumidas substâncias alucinógenas. Os novos pajés são conduzidos pelos mais antigos que ensinam a conhecer e responder ao canto dos Xarapiripe, que são espíritos auxiliares. Segundo a crença, esse poder de conhecimento/ visão e de comunicação com o mundo das “imagens/essências vitais” (*utupë*) faz dos pajés os pilares da sociedade yanomami. Escudo contra os poderes maléficos oriundos dos humanos e dos não-humanos que ameaçam a vida dos membros de suas comunidades.

Eles são também incansáveis negociadores e guerreiros do invisível, dedicados a domar as entidades e as forças que movem a ordem cosmológica. Controlam a fúria dos trovões e dos ventos de tempestade, a regularidade da alternância do dia e da noite, da seca e das chuvas, a abundância da caça e outras diversas façanhas.

Os índios Yanomami é uma das tribos em que a prática do infanticídio faz parte de sua cultura. O alemão Erwin Frank, professor da Universidade Federal de Roraima e doutor em Antropologia, realiza estudos na área indígena há 30 anos, ele está há dez anos pesquisando os índios da Amazônia, sobretudo os Yanomami. Ele afirmou, em entrevista para a Folha de Boa Vista que o infanticídio é uma tradição bastante arraigada na cultura Yanomami. Ele afirma que “isso expressa a autonomia da mulher em decidir pela vida ou a morte do filho e funciona como uma forma de seleção para as malformações e para o sexo das crianças” (COMISSÃO PRÓ-YANOMAMI, 2005).

Já na tribo Potiguara, não é comum a prática do infanticídio. Nota-se, assim, a disparidade religiosa e cultural entre as tribos Yanomami e Potiguara, tendo esta última recebido influência dos missionários cristãos que catequizaram os índios, tendo muitos chegado à morte em nome da missão cristã.

2.2 O DIREITO INDÍGENA

O Direito Indígena Brasileiro apresentou grande evolução a partir da Constituição de 1988. No sistema normativo brasileiro podemos encontrar várias leis que regem a relação Estado-índio. O Código Penal e o Estatuto do índio também trazem matérias relevantes para o índio, que serão abordadas a seguir.

2.2.1 O Direito Constitucional Indígena

Os direitos constitucionais dos índios estão dispostos num capítulo específico da Constituição, além de outros dispositivos dispersos ao longo de seu texto e de um artigo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

São direitos que apresentam duas grandes inovações no tocante à conceituação dos povos indígenas, em relação às Constituições anteriores e ao chamado Estatuto do Índio. A primeira inovação é a perda de uma concepção que entendia os índios como categoria social transitória, fadada ao desaparecimento. A outra é que os direitos dos índios sobre suas terras são definidos como direitos originários, isto é, anterior à criação do próprio Estado. Isto provém do reconhecimento do fato histórico de que os índios foram os primeiros ocupantes do Brasil.

A nova Constituição estabelece desta forma, novos padrões para as relações entre o Estado, a sociedade brasileira e os povos indígenas.

Pela primeira vez foi concedido aos índios o direito à diferença, isto é, direito de serem índios e de permanecerem como tal indefinidamente.

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.

Destarte, ao consagrar o direito à diferença, o legislador estabelece a aceitação de que a cultura dos não índios não é a única forma de cultura válida. Deve-se ressaltar que o direito à diferença não pressupõe menos privilégios ou nem mesmo uma segregação indígena. O legislador constituinte também assegurou aos povos indígenas a utilização das suas línguas e processos próprios de aprendizagem no ensino básico. Além disso, a Constituição permitiu que os índios, como qualquer pessoa física ou jurídica no Brasil, tenham legitimidade para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses.

Também no parágrafo único do artigo 231, a CF traz o conceito de terras indígenas:

Parágrafo único. São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Por serem de natureza originária, os direitos dos índios sobre as terras que ocupam existem independentemente de qualquer reconhecimento oficial. Nesse sentido, a demarcação de uma terra indígena, que advém do reconhecimento feito pelo Estado, é um ato puramente

declaratório, cujo objetivo é apenas precisar a real extensão da posse para garantir a eficácia do dispositivo constitucional. E a obrigação de proteger as terras indígenas cabe à União.

Nas Disposições Constitucionais Transitórias, foi fixado o prazo de cinco anos a fim de que todas as terras indígenas brasileiras fossem demarcadas. Infelizmente o prazo não se cumpriu, e as demarcações ainda estão pendentes.

Os principais direitos indígenas sobre a terra, elencados ao longo da constituição, são:

- As terras são destinadas à posse permanente por parte dos índios (art. 231, § 2);
- Apenas os índios podem usufruir das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (art. 231, § 2);
- As Terras Indígenas são inalienáveis e indisponíveis, e o direito sobre elas é imprescritível (art. 231, § 4);
- É vedado remover os índios de suas terras, salvo casos excepcionais e temporários (art. 231, § 5).
- São nulos e extintos todos os atos jurídicos que afetem essa posse, salvo relevante interesse público da União (art. 231, § 6);
- O aproveitamento dos recursos hídricos das terras indígenas, aí incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, só pode ser efetivado com a autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados da lavra (art. 231, § 3, art. 49, XVI);
- É necessária lei ordinária que fixe as condições específicas para exploração mineral e de recursos hídricos nas Terras Indígenas (art. 176, § 1);

No tocante a outros dispositivos, a Constituição ainda atribui ao Ministério Público a responsabilidade de defender judicialmente os direitos indígenas (art. 129, V); atribui à União a competência exclusiva para legislar sobre populações indígenas (art. 22, XIV) e aos juízes federais a competência de processar e julgar causas sobre direitos indígenas (art. 109, XI); impõe ao Estado o dever de proteger as manifestações das culturas populares, inclusive indígenas (art. 215, § 1); e defende o respeito e a utilização das línguas maternas indígenas e processos próprios de aprendizagem (art. 210, § 2).

Nota-se que a base legal das reivindicações mais fundamentais dos índios no Brasil foi construída pela nova Constituição e vem sendo ampliada e rearranjada atualmente. Todavia, na realidade, os índios ainda sofrem para ver a efetivação desses direitos, de modo que o respeito aos direitos indígenas são constantemente desrespeitados, diante dos predominantes direitos econômicos que tendem a ignorar a existência destes povos.

É um desafio constante assegurar a plena efetividade do texto constitucional, que apresenta grande inconformidade com a realidade apresentada, não apenas no meio indígena, mas na sociedade em geral. Cabe aos índios, e às suas organizações, como também ao Ministério Público e outras entidades, lutarem pelos direitos já consolidados na lei suprema, mas que quase nunca são efetivados.

2.2.2 O Estatuto do Índio

A lei 6.001, conhecida como “Estatuto do Índio”, promulgada em 1973, dispõe sobre as relações do Estado e da sociedade brasileira com os índios. Em seu primeiro artigo, já são estabelecidos os propósitos da lei:

Art.1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmonicamente, à comunhão nacional.

Parágrafo único. Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam os demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.

O Estatuto seguiu um princípio estabelecido pelo velho Código Civil brasileiro de 1916, de que os índios, sendo "relativamente capazes", deveriam ser tutelados por um órgão indigenista estatal (atualmente, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI), até que eles estivessem “integrados à comunhão nacional”, ou seja, à sociedade brasileira.

No entanto, com a Constituição de 1988, a concepção assimilacionista dos índios, que os conceituava como uma categoria social transitória a serem incorporados pela sociedade nacional, foi efetivamente rompida ao reconhecer aos índios o direito de manter a sua própria cultura. Portanto, o Estatuto do Índio ficou ultrapassado, incompatível com a nova Constituição.

Deste modo, em 1991 foi proposto o Projeto de Lei nº 2057/91 de autoria do senador Aluísio Mercadante, com o fim de atualizar o Estatuto do Índio. Em 1994, um texto alternativo, que adotava um perfil mais moderno ao Estatuto tratando de temas como a capacidade civil dos índios, proteção aos conhecimentos tradicionais indígenas e a demarcação de terras, foi aprovado. Porém, um recurso apresentado pelo PSDB bloqueou este projeto, a pedido do então recém-eleito presidente da república Fernando Henrique Cardoso, que alegava não poder aprovar projetos polêmicos sem antes formar um juízo sobre os mesmos. Até hoje o projeto encontra-se paralisado em sua tramitação.

Deste então, vários outros projetos foram apresentados para alterar pontos da legislação, como o tratamento penal dos índios, possibilidade de exploração de recursos minerais e hídricos em terras indígenas e mudanças na forma de demarcação. Todavia, nenhum avançou.

Como já exposto, para tutelar os direitos indígenas, foi criada no ano de 1967 a FUNAI – Fundação Nacional do Índio, em substituição ao Serviço de Proteção ao Índio (SPI) chefiado pelo Marechal Cândido Rondon, que era descendente de índios e que obteve êxito na pacificação dos povos indígenas e no reconhecimento de seus direitos. Após ele deixar o cargo, em 1967, surgiu várias denúncias de irregularidades na administração do órgão, sendo assim criada, no mesmo ano, a FUNAI.

A FUNAI, sendo um órgão do governo que estabelece e executa a política indigenista no país, tem como principais atribuições:

- Promover a educação básica dos índios;
- Demarcar, assegurar e proteger as terras indígenas;
- Estimular o desenvolvimento de estudos e levantamentos sobre grupos indígenas;
- Defender as comunidades indígenas e despertar na população nacional o interesse pelos índios e suas causas;
- Gerir o patrimônio indígena e fiscalizar suas terras, impedindo ações predatórias de garimpeiros, madeireiros, posseiro e qualquer outra atividade que possa pôr em risco a vida e preservação desses povos.

A Fundação, ao longo das décadas, é alvo de muitas denúncias como biopirataria nas terras indígenas, omissão de fiscalização do acesso de empresas nas reservas, incentivo a invasões de índios em fazendas particulares, desvio de recursos destinados a projetos indígenas etc.

Resta agora à sociedade esperar pela aprovação dos projetos de lei que tramitam na câmara há mais de dezoito anos, buscando uma atualização do Estatuto com as realidades normativas atuais, como também esperar por uma maior efetividade do órgão tutelar dos índios, a FUNAI, que tanto peca nesta tarefa, ludibriada pelos benefícios irregulares que podem advir desta gestão.

2.2.3 A Convenção 169 da OIT

Apresentando importantes avanços quanto ao reconhecimento de direitos indígenas, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais em Estados Independentes, apresenta significativos aspectos de direitos econômicos, sociais e culturais. A Convenção nº 169 é, atualmente, o instrumento internacional mais atualizado e abrangente em respeito às condições de vida e trabalho dos indígenas. Além disso, é atualmente a melhor legislação no Brasil que regula a situação indígena em conformidade com a Constituição Federal de 1988.

Esta Convenção tramitou no Congresso Nacional durante 11 anos, sendo ratificada por meio do Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002.

O Projeto de Decreto Legislativo, que sancionou a Convenção, foi assinado pelo Executivo em 1991. Passou pela Câmara em 1993, e em seguida ficou no Senado até 2000, quando a Comissão de Constituição e Justiça o aprovou com uma emenda do senador Romeu Tuma (PMDB-SP). A emenda requeria a supressão dos termos "povos" e "território" do texto da Convenção, com o argumento de que comprometiam a soberania nacional e a Constituição brasileira, que define as terras indígenas como bem da União com usufruto dos povos indígenas.

Esta intervenção do senador criou um grande impasse, uma vez que acordos desse tipo devem ser ratificados pelos países signatários na forma absoluta. A aprovação da Convenção corria o mesmo risco de ficar estagnada no Senado, do mesmo modo que o Novo Estatuto do Índio está parado no Congresso desde 1994.

Todavia, o PDL foi aprovado pelo Senado sem alterações, diante de uma platéia de lideranças indígenas que foram à Brasília acompanhar a votação. A emenda do senador Romeu Tuma foi resignada e todos os líderes partidários aprovaram, assim, o texto da Convenção 169.

Entre os direitos reconhecidos na Convenção n.169 destacam-se o direito dos povos indígenas à terra e aos recursos naturais, à não-discriminação e a viverem e se desenvolverem de maneira diferenciada, segundo seus costumes.

O respeito pelas tradições e costumes indígenas e preservação de suas culturas, acontece com a condição de que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional, e nem com os direitos humanos reconhecidos em âmbito internacional. (artigo 8º da Convenção). Ou seja, é proibido expressamente a violação

dos direitos fundamentais por parte dos índios, o que tornaria o infanticídio indígena indiscutivelmente um crime.

A Convenção também dá aos índios o direito de gozarem plenamente dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação.

Os Artigos 15 e 14 da Convenção destacam o direito de consulta e participação dos povos indígenas no uso, gestão (inclusive controle de acesso) e defesa de seus territórios. Além disso, prevê o direito a ressarcimento por danos e proteção contra despejos e remoções de suas terras tradicionais.

Por fim, a outra grande inovação trazida vem no artigo 6º:

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes.

Assim, em tese, não apenas o Estado teria a responsabilidade em todas as decisões concernente aos índios, mas também os próprios índios teriam o direito de escolher suas prioridades em relação ao seu desenvolvimento cultural, econômico e social.

Para o Brasil, ter a Convenção 169 ratificada significa ajustar a legislação do país aos Tratados Internacionais, e favorece a promulgação de um novo Estatuto do Índio que seja mais atualizado com a realidade indígena. A Convenção marca o fim de uma política voltada à integração do índio à sociedade brasileira, passando, assim, a solidificar uma política defensora das comunidades tradicionais.

2.2.4 Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas foi aprovada pela ONU em 13 de setembro de 2007, com votos a favor de vários Países, inclusive o Brasil.

São 46 artigos que dispõem um texto extremamente avançado, oriundos das inúmeras reivindicações atuais dos povos indígenas em todo o mundo no tocante à melhoria de suas relações com os Estados. São apresentados princípios importantes como a igualdade de direitos para os índios, direito à autodeterminação e proibição da discriminação.

O embrião desta Declaração foi concebido no final dos anos setenta, quando o relator José Martínez Cobo, realizou um estudo pioneiro das Nações Unidas dos diversos povos indígenas, e que forneceu informações importantes sobre a situação dos índios no mundo,

sendo assim um chamado de alerta às Nações Unidas para que agissem firmemente em nome desses povos. Assim, foi criado em 1982 o Grupo de Trabalho da ONU sobre Populações Indígenas com a tarefa de desenvolver ações internacionais sobre os direitos indígenas. A própria Declaração foi fruto do trabalho deste Grupo.

A ONU vinha trabalhando para criar uma Declaração sobre direitos dos povos indígenas desde 1985. O Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas, após muitas tentativas, fizeram surgir uma proposta com a participação de governos, representantes indígenas e da sociedade civil. Esta proposta foi paulatinamente enfrentando a burocracia internacional, passando por várias análises e desde 1994 estava estagnada na Comissão de Direitos Humanos.

Em 2002 foi inaugurado o primeiro período de sessões do Fórum Permanente da ONU para Assuntos Indígenas. As organizações indígenas designaram especialistas para tomarem assento em pé de igualdade com os especialistas designados pelos governos, fazendo ouvir sua voz como membros plenos entre os povos das Nações Unidas. Hoje em dia, um dos encargos do Fórum Permanente é auxiliar o trabalho do Relator Especial da ONU sobre direitos humanos e liberdades fundamentais indígenas, como também monitorar a execução da Declaração sobre os direitos indígenas no mundo. Qualquer organização ou representante indígena pode comparecer e participar das sessões do Fórum que ocorre todos os anos na sede da ONU em Nova Iorque, EUA.

Em 29 de junho de 2006, os países chegaram a consenso junto aos representantes indígenas quanto ao teor da declaração, aprovando-a na Comissão de Direitos Humanos.

A Declaração ficou então aguardando a admissão final da Assembléia Geral da ONU desde novembro de 2006. Todavia, um grupo de países africanos, apoiados por Estados Unidos e Canadá, levantou de última hora objeções quanto ao alcance de termos como “povos” e “autodeterminação”. As proposições se referiam ao possível risco de haver divisões e conflitos étnicos.

Finalmente, depois de uma sofrível e intensa pressão de representantes indígenas, a Declaração foi adotada pela Assembléia Geral da ONU, com 143 votos a favor, onze abstenções e quatro votos contrários.

Os principais princípios e direitos consagrados pela Declaração são: a autodeterminação dos povos indígenas, tendo eles o direito prover seu desenvolvimento econômico, social e cultural, incluindo sistemas próprios de educação, saúde, financiamento e resolução de conflitos, entre outros; o direito ao consentimento livre, prévio e informado, tendo os povos indígenas o direito a serem consultados antes da adoção de leis ou medidas

administrativas relativas aos índios; o direito a indenização pelo furto de suas propriedades e o direito a manter suas culturas.

3 O INFANTICÍDIO

Infanticídio significa “assassínio de recém nascido”. Por muito tempo ao longo da história não havia a diferenciação entre infanticídio e homicídio. Na Idade Média as penas previstas para a mulher que matava o filho eram de extrema atrocidade. Assim, a mulher que cometesse tal crime deveria ser enterrada viva, empalada ou dilacerada com tenazes ardentes. Como também para o Direito Romano, não existia esta distinção. Conforme Nelson Hungria:

[...] o direito romano da época avançada incluía o infanticídio entre os crimes mais severamente punidos, não o distinguindo do homicídio. Se praticado pela mãe ou pelo pai, constituía modalidade do parricidium e a pena aplicável era o culeus, de arrepiante atrocidade. (HUNGRIA. 1981, p. 239-240).

Apenas no século XVIII, com o advento do Direito Natural, que o infanticídio passou a ter uma pena abrandada, sendo assim constituído como homicídio privilegiado quando praticado pela mãe ou parentes. No Brasil, o Código de 1830 é o primeiro a tipificar a figura do Infanticídio.

O direito à vida é tutelado na norma penal que criminaliza o infanticídio. Tutela-se aqui a vida humana extra-uterina em seu princípio, assim como no delito de homicídio, preocupando-se o Estado em preservar a vida do indivíduo desde a sua concepção. Por se tratar de crime doloso contra a vida, a ação é de competência exclusiva do Ministério Público independente de representação do ofendido.

Todavia, em certos países, o infanticídio é permitido em virtude da cultura patrilinear, patrilocal e patriarca que se impõe, ocorrendo a preferência absoluta pelo gênero masculino, e total desprezo pelo gênero feminino. É o que ocorre na China, onde existe a concepção de que os filhos (homens) são os que carregam adiante a linhagem, também influenciando o controle de natalidade do governo, que ocasiona a prática sistemática, mas não aberta, do infanticídio, bem como a pré-seleção do sexo dos bebês e o aborto seletivo. Na Índia, a prática infanticida também era muito freqüente, mas hoje é proibida, sendo substituída pelo aborto seletivo.

3.1 INFANTICÍDIO *STRICTO SENSU* E *LATO SENSU*

Etimologicamente, a palavra Infanticídio origina-se da fusão da palavra latina *infante*, cujo significado é não-falante – daí a diferença entre infanticídio, aborto (a morte do feto

ainda no ventre da mãe) e filicídio, que é a morte de crianças crescidas o suficiente para falar – e *caedere* (matar), podendo ser definida, *lato sensu*, como dar morte a uma criança. O dicionário Aurélio, de português, registra a palavra “filicídio” apenas como ato de matar o próprio filho. Ou seja, a rigor, a morte de crianças maiores tecnicamente não é infanticídio, mas filicídio (se cometido pelos genitores) ou simplesmente homicídio.

Todavia, de acordo com o Código Penal Brasileiro, o infanticídio *stricto sensu* apresenta uma grande diferença. Como conceitua Fernando Capez:

Segundo o disposto no art. 123 do Código Penal, podemos definir o infanticídio como a ocasião da vida do ser nascente ou do neonato, realizada pela própria mãe, que se encontra sob a influência do estado puerperal. Trata-se de uma espécie de homicídio doloso privilegiado, cujo *privilegium* é concedido em virtude da ‘**influência do estado puerperal**’ sob o qual se encontra a parturiente. (CAPEZ, 2007, p. 99-100, grifo nosso).

Usualmente, após o período de gestação vem o puerpério, que Katzinger apud Maldonado (1997) refere ser um período que tem início logo após o parto e que dura aproximadamente três meses. Em mulheres primíparas (de primeira gestação), esta fase pode ter maior durabilidade, pois a falta de experiência acompanhada a sentimentos de ansiedade, medo, esperança, entre outros, somatizam-se e acarretam o quadro de instabilidade ainda maior do que o natural. O desenvolvimento deste processo transitório está interligado diretamente às reações apresentadas diante dos acontecimentos, ou seja, a compreensão e a passagem não só da mulher, mas da família como um todo pelo puerpério, será o limiar entre a saúde e a doença. Assim, o estado puerperal ao qual o Código Penal refere, é um estado de perturbações de ordem física e psicológica decorrentes do parto, que também produzem sentimentos de angústia, ódio e desespero que levam a mulher a matar seu próprio filho. Assim, o infanticídio é praticado no intervalo da durabilidade do estado puerperal, que, se não mais subsistir, configurar-se-á delito de homicídio (CAPEZ, 2007). Portanto, o infanticídio *lato sensu*, que, como visto, significa puramente o assassinio de crianças, é punido pelo CP como homicídio doloso.

Todavia, nem sempre o fenômeno do parto produz transtornos psíquicos na mulher, havendo a necessidade da avaliação do caso concreto por peritos-médicos, para constatarem se o puerpério influenciou no crime, diminuindo a capacidade de entendimento e auto-inibição da mulher.

Rogério Greco (2007) ainda vai além, e afirma que não basta a mulher ter cometido o crime no intervalo da existência do estado puerperal, ou seja, logo após o parto, mas que a parturiente atue influenciada por este estado puerperal.

Faz-se necessário destacar que, de acordo com o Código Penal, nada tem a ver o estado puerperal com a vontade deliberada da mãe de não ter o filho, por motivos diversos como gravidez extramatrimonial ou gravidez indesejada, que leva a mãe a ocultar o bebê. O Código Penal não prevê minoração de pena para casos de infanticídio por *motivos de honra*. Como bem expressa a jurisprudência a seguir, a caracterização do estado puerperal psicofisiológico é essencial para a minoração da pena:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DEFESA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. INFANTICÍDIO. INVIABILIDADE. Nos termos do art. 123 do Código Penal, o crime de infanticídio pressupõe que a progenitora tenha matado o próprio filho, durante ou logo após o parto, sob influência do estado puerperal. Assim, havendo dúvida quanto ao comprometimento da capacidade de discernimento da autora, em razão do estado puerperal, no momento do fato, deve ser mantida a classificação jurídica dada ao fato na denúncia e que o enquadrar nos limites do art. 121, §2º, do Código Penal - circunstância qualificadora demonstrada por laudo pericial - especialmente havendo indícios que revelam a rejeição da gravidez por parte da ré. (ACÓRDÃO nº 70011844305. Rel. Des. Danubio Edon Franco, 2005).

Destarte, é indispensável esta distinção, uma vez que o infanticídio ocorrido nas tribos indígenas acontece sem a influência do estado puerperal. Inclusive, a grande maioria das mortes é contra crianças já crescidas e com discernimento avançado, sendo concretizado o homicídio doloso. Muitas vezes a morte não acontece por vontade da mãe, mas por imposição da cultura por parte dos pajés e caciques que exercem poder sobre a tribo.

3.2 INFANTICÍDIO EM GRUPOS INDÍGENAS BRASILEIROS

O infanticídio é uma prática comum em vários grupos indígenas brasileiros. Os motivos para esta mortandade são diversos: portabilidade necessidades especiais, gemelaridade, casos de crianças nascidas de relações extraconjugais, entre outros. Ademais, a mãe deve matar um recém-nascido caso esteja ainda amamentando outro, ou se o sexo do bebê não for o desejado. Para a tribo dos Mehinaco (Xingu), por exemplo, o nascimento de gêmeos ou crianças anômalas indica promiscuidade da mulher durante a gestação. Ela é punida e os filhos, enterrados vivos. Vale ressaltar que não são apenas recém-nascidas as vítimas de infanticídio. Há registros de crianças de 3, 4, 11 e até 15 anos mortas por diversas causas.

No Brasil, o infanticídio foi sendo abolido no meio indígena à medida que eles se aculturavam. Todavia, em tribos isoladas, de difícil acesso, ainda é corriqueira esta prática,

que também conta com o apoio de antropólogos e da FUNAI, que tolera esses fatos e em nada interfere.

Não existem números precisos da quantidade de mortes. A FUNAI alega que os dados devem ser obtidos na FUNASA, que cuida das atividades dos distritos sanitários nas aldeias. Já de acordo com a FUNASA (Fundação Nacional de Saúde), cabe à FUNAI identificar esses casos, pois os casos são devidos a um traço cultural:

Os ianomâmis constituem o povo mais primitivo do planeta. Se uma criança nasce com qualquer problema físico, eles matam. Se a mãe tiver duas meninas, por exemplo, e nascer outra, eles matam também. Trata-se de uma questão cultural, e nós, da Funasa, não trabalhamos para a Funai', explica o assessor de comunicação da Funasa de Roraima, Ribamar Rocha. (SANTOS, 2007).

Segundo levantamentos da FUNASA, esta prática existe, no mínimo, em treze etnias nacionais. Pela dificuldade de acesso, como também pela violência dos índios que não toleram a entrada de homens brancos nas tribos, pouco se sabe sobre as reais estatísticas das mortes nas tribos. Não existem dados precisos. Segundo as palavras de Marcelo Santos:

O pouco que se sabe sobre esse assunto provém de fontes como missões religiosas, estudos antropológicos ou algum coordenador de posto de Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI) que repassa as informações para a imprensa, antes que elas sejam enviadas ao Ministério da Saúde e lá se transformem em “mortes por causas mal definidas” ou “externas”. (SANTOS, 2007).

No entanto, a mídia tem divulgado muitos filmes e reportagens sobre o infanticídio indígena. Hakani – nome de uma índia sobrevivente de infanticídio – é o nome do documentário dirigido pelo diretor e produtor norte-americano David L. Cunningham, que mostra esta realidade indígena. Outro documentário bastante conhecido chama-se “Quebrando o Silêncio”, dirigido pela jornalista indígena Sandra Terena. O filme é resultado de mais de dois anos de entrevistas em diversas regiões do país, como o Alto Xingu, por exemplo. Também, com o mesmo nome, há uma cartilha que explicita este grande impasse na cultura indigenista, publicada e organizada por Márcia Suzuki, etnolinguísta e mãe adotiva de Hakani e líder da ONG Atiní - Voz pela Vida, que luta pela defesa da vida de crianças indígenas.

Na cartilha há vários testemunhos constatando a ocorrência do infanticídio, que acontece há muito tempo nas tribos. Kamiru Kamayurá, mãe adotiva de Amalé – um menino que foi enterrado, quando bebê, pela mãe biológica logo após o nascimento – relata sua indignação em seu depoimento:

Eu já vi enterrar muita criança no Xingu. Já vi isso acontecer muitas vezes. Eu acho isso errado porque eu gosto de criança. Eu, por exemplo, preciso de mais crianças, pois eu só tenho dois filhos. Ao invés de enterrar, elas poderiam dar para mim. Às vezes eu tento tirar do buraco, mas é difícil. Às vezes a mãe quer a criança, mas a família dela não deixa. É muito difícil. Até hoje eu só consegui desenterrar um com vida, o Amalé. A mãe dele era solteira, ela chorou muito, mas o pai dela enterrou ele. Ele estava chorando dentro do buraco, aí minhas parentes foram me chamar. Eu entrei na casa, perguntei onde ele estava enterrado e tirei ele do buraco. Saiu sangue

da boca e do nariz dele, mas ele viveu. Ele está doente, mas eu decidi criá-lo. Agora ele é meu filho. É um menino bonito, não é cachorro. É errado enterrar. Teve três crianças que eu tentei salvar, mas não deu tempo. Uma nasceu de noite e eu não vi. A minha tia também queria essa criança, gostava dela, mas quando chegou lá a mãe dela já tinha quebrado o pescoço do bebê. Quebraram o pescoço depois enterraram. A outra eu ia tirar do buraco, não deu tempo porque eu estava do outro lado, tirando mandioca. Eu estava trabalhando e não vi. Disseram que ele também estava chorando dentro do buraco. Minha outra prima, a mãe do Mahuri, enterrou as cinco crianças que nasceram antes dele. Ela era solteira, por isso tinha que enterrar. O funcionário salvou o Mahuri porque ficou com pena, é um menino muito bonito, já está grande. A mãe dele viu ele em dezembro e achou ele bonito. Eu mesma não gosto que enterre, acho errado. Criança não é cachorro. Nós temos medo de nascer gêmeos, trigêmeos. Dizem que quando um pajé faz feitiço, podem nascer até sete crianças. Por isso as mães têm medo. Mas eu acho errado matar. Eu já falei isso para as mulheres de lá. A criança fica chorando dentro do buraco, criança pequena custa muito a morrer. Se eu ver no buraco eu tiro. (SUZUKI. 2007, p. 02).

Este relato mostra o verdadeiro drama que estas mulheres sofrem. Como também conta a própria Márcia Suzuki sobre Niawi, índio da tribo Suruwaha:

Niawi era filho de um dos maiores caçadores da aldeia e irmão de três lindos meninos. Ele era o quarto. Isso fazia da família dele uma família muito especial – quatro filhos homens, que cresceriam e viriam a matar muitas antas para alimentar o povo, assim como fazia seu pai. Mas, para a tristeza da família, ele não se desenvolvia como um menino normal. Aos três anos, ainda não conseguia andar nem falar. Apesar de ser um menino gordinho e bonito, todos percebiam que tinha alguma coisa errada. A família se sentia cada vez mais envergonhada e infeliz. Várias equipes médicas estiveram na aldeia e viram o estado da criança, mas acharam que nada podia ser feito - afinal, os suruwaha eram índios semi-isolados e os órgãos oficiais achavam que deveria ser evitada qualquer interferência. E retirá-lo da tribo seria considerado uma grave interferência cultural. A situação de pressão aumentava e o desgosto dos pais se tornou tão insuportável que eles acabaram se suicidando quando Niawi tinha 5 anos. Toda a comunidade chorou muito a perda do grande caçador e de sua esposa. Foram longos dias de luto e de canto ritual. Quando terminaram os rituais fúnebres, o irmão mais velho de Niawi lhe deu vários golpes na cabeça até que ele desmaiasse. Depois disso, segundo relatos dos familiares, Niawi foi enterrado ainda vivo numa cova rasa perto da maloca. Algumas mulheres jovens da tribo, chocadas mas incapazes de reagir, ficaram paradas ao redor da cova improvisada. Ficaram ali ouvindo o choro abafado do menino até que esse choro se transformasse em um profundo silêncio. Um silêncio que continua até hoje. (SUZUKI. 2007, p. 08).

Vale salientar novamente que não são mortos apenas bebês recém-nascidos, mas também crianças e até adolescentes. Niawi e Hakani, por exemplo, foram enterrados já com cinco e dois anos, respectivamente, enquanto Amalé sofreu tentativas de morte ao nascer.

Uma grande preocupação das organizações que lutam em defesa da vida dessas crianças é a falta de dados concretos sobre o número de mortes. A tendência que o governo vem mostrando é a de minimizar o problema. Como também alguns antropólogos afirmam que são pouquíssimas as mortes intencionais, como é o posicionamento da antropóloga Marianna Holanda, que afirma que ao julgar esta conduta, o homem branco está agindo como intruso na cultura dos índios brasileiros. E defende:

Diante do que chamamos juridicamente de infanticídio, não cabe falar em infanticídio indígena. O que há nessas aldeias são estratégias reprodutivas – e só um número muito reduzido de crianças acaba sendo submetido a elas. [...] E são crianças

com problemas que, mais tarde, impossibilitarão qualquer tipo de socialização. (BARROS, 2009).

E, de fato, não existe a possibilidade de tipificação desta conduta na figura penal do infanticídio, uma vez que não há o estado puerperal, como já foi visto. Todavia, o que se fala aqui é o infanticídio *lato senso*, que pela definição própria da palavra, significa homicídio de crianças. No caso, como já mencionado, esta conduta é tipificada como homicídio no CP:

Assim, o delito de infanticídio deve ser cometido enquanto durar o estado puerperal, não importando avaliar o número de horas ou dias após o nascimento, e, se aquele não mais subsistir, não mais poderemos falar em delito de infanticídio, mas em delito de homicídio. (CAPEZ. 2007, p. 103).

A afirmação da antropóloga é carregada da presunção indígena de que os deficientes não são capazes de se socializarem, e que por este fato, não devem viver. Até que ponto deve ir o respeito à cultura indígena, e até que ponto deve prevalecer a nossa? Ou, se olharmos por outro prisma, até que ponto deve ir a imposição da cultura indígena e em quais aspectos deveriam eles respeitar a cultura do país, que é um Estado de Direito, com um ordenamento jurídico consolidado?

O problema é o relativismo empregado na ideologia da antropóloga, que afirma que a noção de humanidade para os índios é diferente:

[...] o que nós, brancos, entendemos como sendo vida e humano é diferente da percepção dos índios. Um bebê indígena, quando nasce, não é considerado uma pessoa – ele vai adquirindo personalidade ao longo da vida e das relações sociais que estabelece. (BARROS, 2009).

Portanto, sendo claramente adepta da teoria relativista dos Direitos Humanos, para a antropóloga o que vale é o que aquela cultura pensa sobre o direito à vida. Mesmo sendo povos inseridos na jurisdição brasileira que contrariem efetivamente a cultura da sociedade geral, como também o próprio ordenamento jurídico brasileiro, teriam eles o pleno direito de assim fazer se assim mandarem as suas culturas.

Todavia, mesmo tendo total direito de assim pensarem, os antropólogos não podem afirmar que todos os índios pensam assim. Como já vimos, em alguns casos os índios preferiram o suicídio a ter que assistir a morte de seus filhos. Muitos, que são minoria, vivem deprimidos, pensando no filho perdido. Contra este próprio pensamento antropológico, o índio Paltu Kamayura – que teve um de seus filhos gêmeos morto pela tribo – se pronuncia:

Eles pegaram uma e enterraram a outra. Hoje a criança está aqui comigo, já tem sete meses, tá gordinho. Quando eles enterram criança, o pai e a mãe sentem falta. Como é meu caso mesmo. Até hoje eu não esqueço ainda. Porque eu estou vendo o menino, o crescimento dele, aí eu penso no outro também, poxa! Se eu tivesse alguém que me ajudasse, eu poderia criar as duas crianças... eu falo isso. A mãe mesmo falou prá mim outro dia “Poxa! O pessoal enterrou nosso filho, agora nós só estamos com um.” É muito triste, a gente não consegue esquecer. As pessoas que estudam sobre a cultura do índio, como antropólogos e indigenistas, eles pensam que os índios vão viver assim prá sempre, como era antes. Mas hoje já está mudando. Cada vez mais o pensamento dos jovens, da geração de hoje, vai mudando. O meu

pensamento mesmo, não é como antes. **Não é como o pensamento dos antropólogos que estudaram a cultura, que dizem “deixa ele viver assim, isso é a cultura deles”. Não, porque a cultura não pára, ela anda. O pensamento também anda, igualzinho a cultura.** Por isso é que hoje a gente está querendo pegar todas essas crianças, até as que têm defeito. Elas são gente, não são animal, não são filho de porco ou de tatu. São gente mesmo, saíram de uma pessoa. Esse é o meu pensamento. (SUZUKI. 2007, p. 12, grifo nosso).

É notável que o depoimento desse índio apresenta um argumento bastante eficaz contra a tese da antropóloga. Realmente, se a cultura não andasse, ainda estaríamos vivendo em épocas bárbaras e escravizadoras. Mas, o que é encarado como evolução para a cultura indígena, para alguns antropólogos e doutrinadores em geral é visto como erradicação de uma cultura que deve permanecer intacta. Para a Presidente da ONG ATINI, “esse relativismo é racista por não se aplicar universalmente. Estes estudiosos não aplicam esta equação às crianças deles. Essa equação racista só se aplicaria àquelas crianças nascidas na floresta, filhas de pais e mães indígenas” (RIBEIRO, 2010).

Também através dos depoimentos podemos constatar que não são apenas os índios de má formação que são mortos, mas também índios com perfeitas condições como gêmeos, crianças advindas de gravidezes indesejadas, filhos de mãe solteira, ou até bebês de sexo indesejado.

Para a alegação de que o infanticídio ocorre apenas a um número reduzido de crianças, vale explicitar algumas poucas estatísticas sobre o assunto. A FUNASA realizou uma pesquisa que contabiliza as mortes de crianças entre 2004 e 2006 apenas na tribo Yanomami. Foram 201 crianças (COUTINHO, 2007). Pesquisas apontam que só no Parque Xingu são mortas cerca de 30 crianças todos os anos. Outro levantamento mostra que em Roraima, 98 crianças indígenas foram assassinadas pelas mães em 2004 apenas na tribo Yanomami. Em 2003 foram 68. No mais, há claras informações sobre a disparidade entre a mortalidade infantil indígena e no resto do Brasil:

Com base no Censo Demográfico de 2000, pesquisadores do IBGE constataram que para cada mil crianças indígenas nascidas vivas, 51,4 morreram antes de completar um ano de vida, enquanto no mesmo período, a população não-indígena apresentou taxa de mortalidade de 22,9 crianças por cada mil. A taxa de mortalidade infantil entre índios e não-índios registrou diferença de 124%. O Ministério da Saúde informou, também em 2000, que a mortalidade infantil indígena chegou a 74,6 mortes nos primeiros 12 meses de vida. Curiosamente, nas notícias do IBGE e do Ministério da Saúde não há qualquer explicação da causa mortis. Muitas das mortes por infanticídio vêm mascaradas nos dados oficiais como morte por desnutrição ou por outras causas misteriosas (causas mal definidas - 12,5%, causas externas - 2,3%, outras causas - 2,3%). (SUZUKI. 2007, p. 07)

Vale ressaltar que as crianças mortas com mais de um ano de idade não entram nessa avaliação, o que causaria um aumento significativo nas estatísticas. A ONG Atini contabilizou, por meio de pesquisas feitas com missões religiosas, Distritos Sanitários

Especiais Indígenas, reportagens e alguns dados da FUNASA, desde sua criação, em 2001, cerca de 500 crianças assassinadas por razões culturais.

Portanto, o legislador brasileiro não poderia mais ignorar tais fatos, uma vez que o Brasil é signatário de vários Tratados de Direitos Humanos que, em tese, garantiriam a vida dessas crianças. Todavia, como foi visto, a realidade é bem adversa.

3.3 POSSIBILIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO DO INFANTICÍDIO INDÍGENA

Para que exista a culpabilidade de um agente, faz-se necessário avaliar se este tem a capacidade mental para compreender a antijuridicidade do ato praticado. Desta forma, esta capacidade de percepção chama-se *imputabilidade*. Como bem afirma Bitencourt:

Pode-se afirmar, de uma forma genérica, que estará presente a *imputabilidade*, pelo Direito Penal brasileiro, toda vez que o agente apresentar *condições de normalidade psíquica e maturidade psíquica*. A falta de sanidade mental ou a falta de maturidade mental [...], podem levar ao reconhecimento da inimputabilidade, pela incapacidade de culpabilidade. Podem levar, dizemos, porque a ausência dessa sanidade mental ou dessa maturidade mental constitui um dos aspectos caracterizadores da inimputabilidade. (BITENCOURT. 2004, p. 360).

Destarte, seria possível empregar a inimputabilidade ao índio que, sendo um ser selvagem, de difícil adaptação ao meio urbano, praticar o infanticídio por ser uma tradição milenar em sua cultura. O Código penal delimita os casos de inimputabilidade:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O desenvolvimento mental retardado é entendido pelos doutrinadores como as oligofrenias, ou seja, idiotia, imbecilidade e debilidade mental. Alguns autores como Hungria e Mirabete incluem os surdos-mudos nessa categoria.

Contudo, no tocante aos índios, Mirabete afirma que “a condição de silvícola, por si só, não exclui a imputabilidade, mormente se o agente é índio integrado e adaptado ao meio civilizado” (MIRABETE. 2004, p. 349). Bitencourt equipara os silvícolas aos surdos-mudos, que, por serem aculturados, podem não compreender a antijuridicidade dos seus atos. Mas faz a mesma advertência:

No entanto, o nível de adaptação social às normas de cultura da comunidade social deve ser avaliado em cada caso particular. Evidentemente que a situação dos *silvícolas* não tem natureza *patológica*, mas decorre da ausência de adaptação à vida social urbana ou mesmo rural, à complexidade das normas ético-jurídico-sociais reguladoras da vida dita civilizada e a diferença de escala de valores (BITENCOURT. 2004, p. 364).

Sendo assim, o Código Penal adotou o sistema biopsicológico, - avaliação psiquiátrica e psicológica – para verificar se o agente é doente mental ou tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Caso o resultado seja negativo, o autor é imputável. Se for positivo, será avaliado se ele era capaz de entender o caráter ilícito do fato, sendo analisado o grau de incapacidade do agente, uma vez que a culpabilidade será diminuída na proporção direta da diminuição da capacidade.

Não obstante, mesmo com essa parte da doutrina já consolidada, ainda há muita discussão acerca da imputabilidade penal indígena, uma vez que existe um grande aumento de ocorrências criminais envolvendo esses nativos, mesmo ocorrendo um constante êxodo destes povos para as zonas urbanas, como também a aculturação crescente dos índios em reservas, que têm conhecimento do certo e do errado, haja vista que há um convívio com visitantes, estudiosos, missionários ou ativistas de ONGs. Ainda assim, grandes crimes indígenas são acobertados e permitidos, sob a alegação da superioridade de suas culturas.

O Estado Brasileiro deve se posicionar acerca dessas situações, uma vez que ele já assinou tratados adeptos da Teoria Universalista dos Direitos Humanos que não permitem tais condutas, como a Declaração da ONU Sobre Direitos dos Povos Indígenas e a Convenção da OIT. Como bem afirma a Professora de Direitos Humanos Maíra de Paula Barreto, se os crimes indígenas não são punidos, “o governo deveria ter coerência, ou seja, se quer defender o relativismo cultural no Brasil, que denuncie os tratados de Direitos Humanos, o que significa retirar sua assinatura dos documentos da ONU” (SUZUKI, 2007, p. 16).

Se não há a efetiva criminalização, estará o Brasil contra vários tratados de Direitos Humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (de 1966, ratificado pelo Brasil em 1992), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969 - Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil também em 1992), a Declaração e Programa de Ação de Viena (Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, 1993), a já citada Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da OIT (ratificada pelo Brasil e regulamentada pelo Decreto 5.051/2004) e a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos (UNESCO, 2005). Todos esses tratados prezam pela primazia do direito à vida acima de qualquer costume.

Segundo esses pactos, “a natureza universal desses direitos e liberdades está fora de questão” (Declaração e Programa de Ação de Viena, 1993). E todos eles são bem incisivos quanto a esta questão, como bem impõe o Pacto Internacional da ONU de 1966 em seu art. 5º:

§1. Nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhes limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.

§2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob o pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.

Portanto, o governo está descumprindo as normas dos Tratados que assinou, tacitamente adotando a teoria relativista para reger esta situação, mesmo sabendo que a violação a um direito humano é sempre condenável, independente da cultura do criminoso.

3.4 DOS PROJETOS DE LEI

Em face desta problemática, alguns projetos de lei foram lançados no Congresso para solucionar esses casos.

O projeto de maior repercussão nacional foi o Projeto de Lei 1057/2007, mais conhecida como Lei Muwaji, cujo nome também pertence a uma índia da tribo Suruwahá, que concebeu uma menina chamada Iganani, nascida com paralisia cerebral. Mesmo assim, Muwaji desafiou a tradição de sua tribo e, saindo de lá, levou a sua filha para receber tratamento médico. Este caso ganhou repercussão nacional quando essa mulher foi entrevistada no programa Fantástico da Rede Globo, em 2005. Na entrevista ela afirmou ser capaz de deixar a convivência de seu povo para que sua filha tenha tratamento médico, causando grande comoção nacional. Hoje, Iganani recebe tratamento médico.

O projeto de lei é de autoria do deputado Henrique Afonso do PT do Acre. Segundo a ementa, a lei luta contra as práticas tradicionais nocivas e tem como base a proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais.

Estão tipificadas todas as condutas de homicídio contra recém-nascidos motivados por razões culturais, com pena de detenção de 1 a 6 meses ou multa. Também é proposta a obrigatoriedade da notificação dos casos de crianças em risco de infanticídio. Além disso, A

Lei Muwaji propõe a implementação de programas de educação em direitos humanos nas sociedades indígenas em seu artigo 7º:

Art. 7º. Serão adotadas medidas para a erradicação das práticas tradicionais nocivas, sempre por meio da educação e do diálogo em direitos humanos, tanto em meio às sociedades em que existem tais práticas, como entre os agentes públicos e profissionais que atuam nestas sociedades. Os órgãos governamentais competentes poderão contar com o apoio da sociedade civil neste intuito.

Apesar de razoável, o projeto propõe uma pena irrisória para alguém que ceifa a vida de uma criança. Enquanto o índio, que na maioria das vezes tem forte consciência humanística da conduta criminosa, é punido com no máximo 6 meses de detenção ou multa, esse mesmo crime pode chegar a 30 anos de prisão para um homem branco, uma vez que, por ser empregado por meios tortuosos, configura-se como hediondo.

A professora de Antropologia da UnB, Rita Segato, critica o projeto de lei, afirmando que o mesmo é uma calúnia contra os povos indígenas, criando uma falsa visão da relação dos índios e suas crianças. Em suas palavras, “essa lei ofusca a realidade e declara os índios bárbaros, selvagens, assassinos. É muito semelhante com a acusação, comum em tempos passados, de que os comunistas comiam criancinhas” (BARROS, 2009). Aduz ainda que o projeto é redundante, uma vez que já existe punição para essas condutas no código penal, não sendo o projeto voltado para a proteção das crianças mas para a vigilância e intrusão na intimidade e nos costumes dos índios.

Já o Projeto de Lei nº 295/2009, de autoria do Senador Aloízio Mercadante do PT, propõe o acréscimo de um capítulo exclusivo para as crianças e os adolescentes indígenas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Também impondo o respeito à cultura, costumes e valores indígenas, o Projeto de Lei busca a proteção integral da vida dessas crianças e adolescentes, que têm suas vidas ameaçadas constantemente, como aduz seus artigos:

Art. 69-D. Em caso de ameaça à vida ou a integridade física da criança ou adolescente indígena, o órgão federal indigenista e o Ministério Público Federal, em diálogo com a respectiva comunidade, promoverá o encaminhamento adequado à proteção integral da criança e do adolescente indígenas.

Art. 69-M. A aplicação desta Lei respeitará as práticas tradicionais indígenas, desde que em conformidade com os direitos e garantias fundamentais previstas pela Constituição Federal.

Parágrafo único. Caso detecte práticas atentatórias aos direitos e às garantias fundamentais das crianças e adolescentes indígenas, o órgão federal indigenista e o Ministério Público Federal promoverá soluções que garantam a proteção integral da criança e do adolescente indígenas.

Deste modo, o projeto é mais modesto que a Lei Muwaji, que busca a efetiva criminalização do homicídio de crianças praticado pelos índios. Busca a proteção das crianças, mas não afere punição específica para o violador desta norma, apenas propondo que “o órgão federal indigenista e o Ministério Público Federal promoverá soluções que

garantam a proteção integral da criança e do adolescente indígenas”. Trata-se de um projeto que, se aprovado, tende à ineficácia, uma vez que vários tratados já estabelecem a inviolabilidade desses direitos, sem, no entanto, serem cumpridos.

Por fim, ainda existe um projeto de Emenda Constitucional nº 303/2008. De autoria do deputado Pompeo de Matos do PDT, a PEC propõe que o respeito aos direitos indígenas de organização social, costumes, línguas, crenças e tradições seja condicionado ao respeito à vida. A Emenda tem por fim inibir a prática tanto de infanticídio como de aborto no meio indígena. Em entrevista do deputado afirma:

Fazer respeitar o direito à vida humana entre os indígenas não constitui desrespeito ou afronta a sua cultura, mas, pelo contrário, configura respeito a sua particularidade cultural no âmbito da sociedade brasileira, a qual, por meio da Carta Constitucional de 1988, considera inviolável o direito à vida de todos os brasileiros, inclusive os indígenas, e estrangeiros (ALVES, 2009).

Assim, o deputado defende uma única mudança no artigo 231 da Constituição Federal:

Art. 1º. O caput do art. 231 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios, **respeitada 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.

.....” (NR). (grifo do autor)

O deputado crê que o artigo 231, ao omitir a ressalva do respeito à vida, deixa a entender que a prática de homicídios de ordem ético-cultural é permitida pelo ordenamento brasileiro. Desta forma, com a mudança, a Constituição estaria apenas ratificando o teor dos Tratados que há foram assinados pelo país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desse trabalho constatou-se que houve uma grande evolução dos Direitos Humanos desde os primórdios da civilização até os dias atuais. A civilização sofreu épocas de barbárie, torturas e mortes. Hoje, essa mesma civilização observa a consolidação dos Direitos Humanos e Fundamentais, cuja eficácia, em sua maioria, é atribuída à ONU, uma vez que no século XX, primou por esta tarefa.

Entretanto, os Direitos Humanos Fundamentais são constantemente violados no Brasil. Várias tribos indígenas adotam uma cultura radical que mata crianças por diversos motivos, tais como gemelaridade, gravidez indesejada e deficiência física, indo de encontro com os direitos e valores da sociedade brasileira.

Todavia, verificou-se que há estudiosos que defendem a inimizabilidade indígena, uma vez que estes conquistaram o direito à autodeterminação, o que torna o homem branco incompetente para interferir em qualquer aspecto de suas culturas.

A fim de uma maior elucidação, foi necessário um estudo voltado para os Direitos Humanos e Fundamentais, partindo da própria conceituação destes. Como também a cultura indígena foi analisada, para embasar o nosso entendimento sobre as motivações que levam o índio à prática infanticida.

Consequentemente, um estudo sobre o infanticídio foi feito a partir da sua própria conceituação e diferenciação do termo em sentido amplo e estrito, sendo este último tipificado pelo Código Penal, que condiciona a penalização da agente (que só pode ser a mãe) à presença do estado puerperal. Todavia, como foi visto, infanticídio *latu sensu* nada mais é do que o homicídio de criança. Assim, foram estudados vários casos de infanticídio na cultura indígena, trazendo, inclusive, alguns levantamentos que mostram a quantidade de mortes nessas tribos. Uma verdadeira matança silenciosa.

Com o objetivo de trazer eficácia aos Direitos Humanos Fundamentais, tramitam no Poder Legislativo três projetos de Lei que visam à submissão da cultura indígena aos Direitos Humanos. Estes projetos foram minuciosamente trabalhados a fim de vislumbrarmos uma possível eficácia dessas leis.

A essência do estudo estava na indagação de qual comportamento deve prevalecer: o da sociedade civilizada, cujos direitos são positivados pela Constituição ou o dos povos indígenas, que têm direito à autodeterminação?

Claramente não se deve confundir o direito à autodeterminação com a prerrogativa de se desvincular do ordenamento jurídico do Estado em que se encontra. É inadmissível a inimizabilidade indígena apenas porque o Estado permitiu a vivência dessa cultura, uma vez que o próprio Estado estabeleceu, tacitamente, que esses direitos são submissos ao direito à vida. Por óbvio, todos os direitos devem figurar abaixo dos Direitos Fundamentais do Estado.

Valores culturais não podem mais estar acima de direitos essenciais à sociedade. A mídia tem apresentado este assunto com uma tácita pretensão pela erradicação do infanticídio indígena, apresentando reportagens que causam grande comoção nacional. De fato, ao ter conhecimento do assunto, é difícil não se assustar com esses acontecimentos.

Assim, torna-se importante a discussão doutrinária sobre este assunto, uma vez que os Direitos Humanos estão sendo constantemente violados, e o próprio Estado assume uma posição contrária às suas próprias leis, concedendo aos índios certas prerrogativas que não seriam concedidas a qualquer outro homem que cometesse o infanticídio.

Contudo, mesmo havendo tantas discussões, um fato incontestável é que, sendo adepto da teoria universalista dos Direitos Humanos e tendo assinado vários Tratados Internacionais que criminalizam toda conduta que prive a vida de qualquer ser humano, o Brasil não pode continuar indiferente. A efetivação do direito supremo da Constituição, ou seja, o direito à vida para todos independente de cultura, é uma exigência que se impõe.

O mínimo que cabe à sociedade é o dever de exigir a concretização de seus direitos. Caso o Estado não o faça, mais cabível seria se concedesse expressamente aos índios a legalidade da prática infanticida, assumindo o seu relativismo e se posicionando a favor da supremacia cultural indígena. Juntamente com o nosso posicionamento a favor da vida, o que imperou neste estudo foi a cobrança do Estado por um posicionamento eficaz a favor de sua Lei. Sendo o Estado, na prática, de posicionamento relativista, deveria pelo menos ocorrer a mudança do Direito, para que houvesse uma concordância entre a realidade e a legislação brasileira.

REFERÊNCIAS

ADINOLFI, Valéria Trigueiro Santos. **Bioética, direitos humanos e o infanticídio e morte intencional de crianças em grupos indígenas brasileiros** [monografia]. CLEMENTE, Ana Paula Pacheco (orientadora). Universidade Federal de Lavras. Lavras, 2008.

ALVES, Vânia. “PEC visa inibir infanticídio étnico-cultural por indígenas”. Em: **Portal da Câmara dos Deputados**, 20/01/2009. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/homeagencia/materias.html?pk=130455>> Acesso em: 02 de outubro de 2010.

BARROS, Ivonio. “Estudo contesta criminalização do infanticídio indígena”. Em: **Direitos Humanos**, 24/06/2009. 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> Acesso em 15 de Setembro de 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral, volume 1**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BONI, Ana Paula. “Infanticídio põe em xeque respeito à tradição indígena”. Em: **Folha de São Paulo**, 06/04/2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u389427.shtml>>. Acesso em 15 de Setembro de 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**: tradução de Carlos Nelson Coutinho – Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União n. 191-A, 05 out. 1988.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 20 de outubro de 2010.

_____. **Projeto de Emenda Constitucional da Câmara nº 303 de 2008**. Reconhece aos índios o respeito à inviolabilidade do direito à vida nos termos dos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=415399>. Acesso em: 18 de setembro de 2010.

_____, **Projeto de Lei da Câmara n° 1057 de 2007**. Dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=351362>. Acesso em: 16 de setembro de 2010.

_____, **Projeto de Lei do Senado n° 295 de 2009**. Acrescenta dispositivos à Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, para dispor sobre os direitos da criança e do adolescente indígenas. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/61401.pdf>> Acesso em: 16 de setembro de 2010.

_____, **Tribunal de Justiça**. Acórdão n° 70011844305. Rel. Des. Danubio Edon Franco, 24/05/2005. Disponível em: <https://www3.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribuna+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70011179140&num_processo=70011844305&PHPSESSID=c6a87edd6739107d83e312004401e2d2>. Acesso em: 27 out. 2010

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), 1969.

Convenção n° 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes. 2ª edição. Brasília: OIT, 2005.

Convenção sobre os Direitos da Crianças. Organização das Nações Unidas, 1989.

“Coordenador da FUNASA nega denúncias”. Em: **Folha de Boa Vista**, 24/10/2007. Disponível em: <http://www.folhabv.com.br/noticia.php?pageNum_editorias=7&editoria=politica&Id=30878>. Acesso em 15 de setembro de 2010.

Declaração e Programa de Ação de Viena, 1993.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial – volume II**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos vol. 1**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal - Volume V. arts. 121 a 136**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

“Infanticídio é uma tradição milenar dos Yanomami”. Em: **Folha de Boa Vista**, 10 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.proyanomami.org.br/v0904/index.asp?pag=noticia&id=3980>>. Acesso em 15 de setembro de 2010.

MALDONADO, Maria Tereza Pereira. **Psicologia da Gravidez: parto e puerpério**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1998.

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ORGANIZAÇÃO DAS Nações Unidas, 1966.

RECONDO, Felipe. “Novo estatuto retira de índios a condição de inimputáveis”. Em: **Estadão**, 11/04/2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090412/not_imp353457,0.php>. Acesso em 16 de setembro de 2010.

RIBEIRO, Bruno. “Defendendo o indefensável: infanticídio indígena”. Em: **Criança.pb**, 22/06/2010. Disponível em: <<http://www.crianca.pb.gov.br/site/?p=4284>>

ROMANOS. In: **BÍBLIA DE JERUSALÉM: tradução ecumênica**. São Paulo: Paulus, 2008.

SANTOS, Marcelo. “Bebês indígenas marcados para morrer”. Em: **Revista Problemas Brasileiros**, maio/junho de 2007. Disponível em: <http://www.sescsp.org.br/sesc/revistas_sesc/pb/artigo.cfm?Edicao_Id=276&breadcrumb=1&Artigo_ID=4340&IDCategoria=4948&reftype=1>. Acesso em 16 de setembro de 2010.

SILVA, Daiana Lopes. **Homicídio de recém-nascidos e tribos indígenas: uma cultura a ser defendida?** [monografia]. MONTEIRO, Lucira Freire (orientadora). UEPB. Campina Grande, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso Direito Constitucional positivo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SUZUKI, Márcia dos Santos (org.). **Quebrando o silêncio: um debate sobre o infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil**. (cartilha). Brasília, 2007.

ANEXO A - Crimes na floresta. Revista Veja, 15/08/2007

Vida brasileira **Crimes na floresta**

Muitas tribos brasileiras ainda matam crianças
– e a Funai nada faz para impedir o infanticídio

Leonardo Coutinho

Fotos Photoon e arquivo pessoal



A índia Hakani, em dois momentos. Ao lado, abraça a mãe adotiva, Márcia, no seu aniversário de 12 anos. Acima, aos 5, em sua tribo: altura e peso de 7 meses

A fotografia acima foi tirada numa festa de aniversário realizada em 7 de julho em Brasília. Para comemorar os seus 12 anos, a menina Hakani pediu a sua mãe adotiva, Márcia Suzuki, que decorasse a mesa do bolo com figuras do desenho animado *Happy Feet*. O presente de que ela mais gostou foi um boneco de Mano, protagonista do filme. Mano é um pingüim que não sabe cantar, ao contrário de seus companheiros. Em vez de cantar, dança. Por isso, é rejeitado por seus pais. A história de Hakani também traz as marcas de uma rejeição. Nascida em 1995, na tribo dos índios suruuarrás, que vivem semi-isolados no sul do Amazonas, Hakani foi condenada à morte quando completou 2 anos, porque não se desenvolvia no mesmo ritmo das outras crianças. Escalados para ser os carrascos, seus pais prepararam o timbó, um veneno obtido a partir da maceração de um cipó. Mas, em vez de cumprirem a sentença, ingeriram eles mesmos a substância.

O duplo suicídio enfureceu a tribo, que pressionou o irmão mais velho de Hakani, Aruaji, então com 15 anos, a cumprir a tarefa. Ele atacou-a com um porrete. Quando a estava enterrando, ouviu-a chorar. Aruaji abriu a cova e retirou a irmã. Ao ver a cena, Kimaru, um dos avôs, pegou seu arco e flechou a menina entre o ombro e o peito. Tomado de remorso, o velho suruuarrá também se suicidou com timbó. A flechada, no entanto, não foi suficiente para matar a menina. Seus ferimentos foram tratados às escondidas pelo casal de missionários protestantes Márcia e Edson Suzuki, que tentavam evangelizar os suruuarrás. Eles apelaram à tribo para que deixasse Hakani viver. A menina, então, passou a dormir ao relento e

comer as sobras que encontrava pelo chão. "Era tratada como um bicho", diz Márcia. Muito fraca, ela já contava 5 anos quando a tribo autorizou os missionários a levá-la para o Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, em São Paulo. Com menos de 7 quilos e 69 centímetros, Hakani tinha a compleição de um bebê de 7 meses. Os médicos descobriram que o atraso no seu desenvolvimento se devia ao hipotireoidismo, um distúrbio contornável por meio de remédios.

Marcia Suzuki



Kasiuma e sua filha Tititu: ela convenceu a tribo a tratar a filha hermafrodita, em vez de matá-la

Márcia e Edson Suzuki conseguiram adotar a indiazinha. Graças a seu empenho, o hipotireoidismo foi controlado, mas os maus-tratos e a desnutrição deixaram seqüelas. Aos 12 anos, Hakani mede 1,20 metro, altura equivalente à de uma criança de 7 anos. Como os suruurrás a ignoravam, só viria a aprender a falar na convivência com os brancos. Ela pronunciou as primeiras palavras aos 8 anos. Hoje, tem problemas de dicção, que tenta superar com a ajuda de uma fonoaudióloga. Um psicólogo recomendou que ela não fosse matriculada na escola enquanto não estivesse emocionalmente apta a enfrentar outras crianças. Hakani foi alfabetizada em casa pela mãe adotiva. Neste ano, o psicólogo autorizou seu ingresso na 2ª série do ensino fundamental.

A história da adoção é um capítulo à parte. Mostra como o relativismo pode ser perverso. Logo que retiraram Hakani da aldeia, os Suzuki solicitaram autorização judicial para adotá-la. O processo ficou cinco anos emperrado na Justiça do Amazonas, porque o antropólogo Marcos Farias de Almeida, do Ministério Público, deu um parecer negativo à adoção. No seu laudo, o antropólogo acusou os missionários de ameaçar a cultura suruurrá ao impedir o assassinato de Hakani. Disse que semelhante barbaridade era "uma prática cultural repleta de significados".

Ao contrário do que acredita o antropólogo Almeida, os índios da tribo não decidem sempre da mesma forma. Em 2003, a suruurrá Muwaji deu à luz uma menina, Iganani, com paralisia cerebral. A aldeia exigiu que ela fosse morta. Muwaji negou-se a executá-la e conseguiu que a tribo autorizasse seu tratamento

em Manaus. Médicos da capital amazonense concluíram que o melhor seria encaminhar Iganani para Brasília. Antes disso, porém, foi necessário driblar a Fundação Nacional do Índio (Funai). O órgão vetou sua transferência com o argumento de que um índio isolado não poderia viver na civilização. Só voltou atrás quando o caso foi denunciado à imprensa. Agora, Iganani passa três meses por ano em Brasília. Aos 4 anos, consegue caminhar com o auxílio de um andador. Estaria melhor se a Funai permitisse que ela morasse continuamente em Brasília. Há dois anos, os suruarrás voltaram a enfrentar uma mãe que se recusava a matar a filha hermafrodita, Tititu. A tribo consentiu que a menina fosse tratada por brancos. Em São Paulo, ela passou por uma cirurgia corretora. Sem a anomalia, Tititu foi finalmente aceita pela aldeia.

Fotos Photton



À esquerda, Amalé, sobrevivente de uma tribo que fez pose para a BBC. À direita, a deficiente Iganani com a mãe, Muwaji, que se negou a envenená-la

O infanticídio é comum em determinadas espécies animais. É uma forma de selecionar os mais aptos. Quando têm gêmeos, os sagüis matam um dos filhotes. Chimpanzés e gorilas abandonam as crias defeituosas. Também era uma prática recorrente em civilizações de séculos atrás. Em Esparta, cidade-estado da Grécia antiga que primava pela organização militar de sua sociedade, o infanticídio servia para eliminar aqueles meninos que não renderiam bons soldados. Um dos seus mais brilhantes generais, Leônidas entrou para a história por ter liderado a resistência heróica dos Trezentos de Esparta no desfiladeiro de Termópilas, diante do Exército persa, em 480 a.C. Segundo o historiador Heródoto, Leônidas teria sido salvo do sacrifício apesar de ter um pequeno defeito em um dos dedos da mão porque o sacerdote encarregado da triagem pressentiu o grande futuro que o bebê teria.

Entre os índios brasileiros, o infanticídio foi sendo abolido à medida que se aculturavam. Mas ele resiste, principalmente, em tribos remotas – e com o apoio de antropólogos e a tolerância da Funai. É praticado por, no mínimo, treze etnias nacionais. Um dos poucos levantamentos realizados sobre o assunto é da Fundação Nacional de Saúde. Ele contabilizou as crianças mortas entre 2004 e 2006 apenas pelos ianomâmis: foram 201. Mesmo índios mais próximos dos brancos ainda praticam o infanticídio. Os camaiurás, que vivem em Mato Grosso, adoram exibir o lado mais vistoso de sua cultura. Em 2005, a tribo recebeu dinheiro da BBC para permitir que lutadores de judô e jiu-jítsu disputassem com seus jovens guerreiros a luta *huka-huka*, parte integrante do ritual do Quarup, em frente às câmeras da TV inglesa. Um ano antes, porém, sem alarde, os camaiurás enterraram vivo o menino Amalé, nascido de uma mãe solteira. Ele foi desenterrado às escondidas por outra índia, que, depois de muita insistência, teve permissão dos chefes da tribo para adotá-lo.

Há três meses, o deputado Henrique Afonso (PT-AC) apresentou um projeto de lei que prevê pena de um ano e seis meses para o "homem branco" que não intervier para salvar crianças indígenas condenadas à morte. O projeto classifica a tolerância ao infanticídio como omissão de socorro e afirma que o argumento de "relativismo cultural" fere o direito à vida, garantido pela Constituição. "O Brasil condena a mutilação genital de mulheres na África, mas permite a violação dos direitos humanos nas aldeias. Aqui, só é crime infanticídio de branco", diz Afonso. Ao longo de três semanas, **VEJA** esperou por uma declaração da Funai sobre o projeto do deputado e as histórias que aparecem nesta reportagem. A fundação não o fez e não justificou sua omissão. Extra-oficialmente, seus antropólogos apelam para o argumento absurdo da preservação da cultura indígena. A Funai deveria ouvir a índia Débora Tan Huare, que representa 165 etnias na Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira: "Nossa cultura não é estável nem é violência corrigir o que é ruim. Violência é continuar permitindo que crianças sejam mortas".

Hulton archive/Getty Images



Leônidas, o herói que entrou para a história: em sua Esparta bebês defeituosos eram mortos

**ANEXO B – Bebês indígenas marcados para morrer. Revista Problemas
Brasileiros, maio/junho de 2007**

Bebês indígenas, marcados para morrer

Por razões culturais, crianças indesejadas são sacrificadas nas aldeias

MARCELO SANTOS



Muwaji e a bebê Iganani / Foto: Márcia Suzuki

Ainda que inaceitável em nossa sociedade, o assassinato de bebês indesejados é algo tão antigo quanto a própria humanidade. Até mesmo expoentes do pensamento grego, como Aristóteles e Platão, eram capazes de frases que, sem o devido crédito, poderiam facilmente ser atribuídas aos mais ensandecidos e vis déspotas. No entanto, as idéias de tais pensadores encontraram eco na antiga Roma, que apoiava moral e legalmente o infanticídio, caso se constatassem deficiências físicas ou psíquicas.

Embora não se possa supor que as idéias dos pensadores da Antiguidade clássica tenham afetado o modo de viver e agir dos índios brasileiros, fato é que, a cada ano, centenas de crianças são sacrificadas no meio da selva, por conta de tradições culturais, quando ocorre por exemplo o nascimento de gêmeos ou de bebês com algum problema físico.

Não existem números precisos. De acordo com a assessoria de imprensa da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), cabe à Fundação Nacional do Índio (Funai) identificar esses casos, uma vez que se trata de um traço cultural. Já a Funai alega que os dados devem ser obtidos na Funasa, que gerencia as atividades dos distritos sanitários nas aldeias. O pouco que se sabe sobre o assunto provém de fontes como missões religiosas, estudos antropológicos ou algum coordenador de posto de Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI) que repasse as informações para a imprensa, antes que elas sejam enviadas ao Ministério da Saúde e lá se transformem em "mortes por causas mal definidas" ou "externas".

É o caso do médico sanitário Marcos Pellegrini, que até 2006 coordenava as ações do DSEI-Yanomami, em Roraima. Lá, de acordo com levantamentos feitos por ele, 98 crianças indígenas foram assassinadas pelas mães em 2004 ([ver texto abaixo](#)). Em 2003 foram 68, fazendo dessa prática cultural a principal causa de mortalidade infantil entre os ianomâmis, uma etnia de caçadores-agricultores formada por 28 mil indígenas que vivem no norte da Amazônia.

"Os ianomâmis constituem o povo mais primitivo do planeta. Se uma criança nasce com qualquer problema físico, eles matam. Se a mãe tiver duas meninas, por exemplo, e nascer outra, eles matam também. Trata-se de uma questão cultural, e nós, da Funasa, não trabalhamos com isso. Todos os números são repassados para a Funai", explica o assessor de comunicação da Funasa de Roraima, Ribamar Rocha.

Números confusos

De acordo com dados do livro *Saúde Brasil 2006 – Uma Análise da Desigualdade em Saúde*, publicado no início de 2007 pelo Ministério da Saúde, a taxa de mortalidade entre os indígenas, até os 5 anos de idade, é de 30%. Em 2004, 626 bebês indígenas morreram antes de completar 1 ano. Dentre esses óbitos, 107 tiveram razões misteriosas (causas externas 2,3%, mal definidas 12,5% e outras 2,3%).

"Os óbitos entre crianças menores de 5 anos na população indígena devem-se principalmente a condições de pobreza, como desnutrição, pneumonias e diarreias. Não temos como dizer se fatores culturais, como o infanticídio, contribuem para a elevação da taxa de mortalidade infantil. O sistema

de coleta de dados não tem esse tipo de informação", explica Maria de Fátima Marinho de Souza, da Coordenação Geral de Informações e Análise em Epidemiologia do Ministério da Saúde.

A Funasa, por meio de sua assessoria, alega que os números levantados pelo Ministério da Saúde estão em desacordo com o total de óbitos entre os aldeados (as informações que constam do livro *Saúde Brasil 2006* incluem tanto os índios que vivem em aldeias como os que estão em áreas urbanas), mas não soube dizer quais as causas de morte entre aqueles que estão nas tribos nem se práticas culturais interferem nesses dados. A taxa de mortalidade infantil nas aldeias, segundo o órgão público, foi de 39,1 óbitos para cada mil nascidos vivos no ano passado, bem mais elevada do que a verificada entre a população brasileira, que é de 23,6. As duas, no entanto, estão bem acima do que a Organização Mundial da Saúde (OMS) estipula como aceitável, que é de dez óbitos por mil nascidos vivos.

Cortina de fumaça

Para o coordenador de Assuntos Externos da Funai, Michel Blanco Maia e Souza, os casos de infanticídio não merecem maior atenção do governo. "Não temos esses números, mas acredito que sejam episódios isolados." Segundo Souza, a preocupação com os homicídios de bebês nas tribos vem sendo expressada por missões religiosas, que vêem no debate uma oportunidade de permanecer em territórios indígenas isolados. "Estão tentando usar essa questão para criar uma cortina de fumaça e desviar o foco do problema da interferência de seus missionários na cultura dos índios", diz ele, alegando que o trabalho de algumas organizações é meramente proselitista.

Na avaliação do coordenador, a Funai e a Funasa dão a assistência necessária aos índios para evitar a matança de crianças. "Se há bebês que nascem com problemas, já temos profissionais e médicos que oferecem soluções e tratamentos para evitar que sejam sacrificados. Mesmo entre grupos nômades, quando a mulher tem vários filhos, damos assistência para que ela não mate nem abandone alguma criança. Mas são episódios raríssimos. Desconheço outras formas de infanticídio que estejam sendo praticadas", conclui o funcionário da Funai.

Não é o que pensa Márcia Suzuki. Etnolingüista com mestrado em lingüística indígena pela Universidade Federal de Rondônia, ela esteve no centro do imbróglio causado pela retirada de dois bebês da tribo suruuará, em 2005, para tratamento médico em São Paulo. Na ocasião, Funasa e Funai acusaram os missionários evangélicos da organização Jovens com uma Missão (Jocum), que atuavam na área dos suruuarás – uma tribo isolada, com cerca de 130 índios –, de "seqüestrar" as crianças. Márcia e seu marido, Edson Massamiti, que faziam parte da missão religiosa, defenderam-se, apresentando documentos de autorização assinados por funcionários do posto da Funasa de Lábrea, no Amazonas, que liberavam o traslado dos bebês e seus familiares. "Se eles não fossem levados para tratamento, certamente seriam sacrificados", afirma Márcia.

Uma das crianças, Iganani, era portadora de paralisia cerebral e a outra, Tititu, recebeu o diagnóstico de hermafroditismo. Iganani chegou a ser deixada na mata para morrer, mas sua avó conseguiu convencer a mãe a ficar com ela. Já Tititu quase foi morta pelo pai, que ameaçou flechá-la, mas acabou decidindo levá-la até os "brancos", para ver se saberiam o que fazer.

Voz pelas crianças indígenas

"Muwaji, a mãe de Iganani, é o principal símbolo de nossa luta. Ela nos pediu ajuda e a atendemos", explica Márcia, que fundou no fim do ano passado a Atini (voz, em suruuará), uma organização não-governamental (ONG) cujo objetivo é "erradicar a prática do infanticídio nas aldeias indígenas do Brasil". Buscando alcançá-lo, somou forças com políticos, antropólogos, advogados, geólogos e lideranças indígenas. "Temos percorrido diversas partes do país e contatado ONGs internacionais e até mesmo a Organização das Nações Unidas (ONU) com o intuito de denunciar essa prática", explica a etnolingüista, que viveu por 20 anos entre os suruuarás e os saterés-maués. "Nesse período ocorreram 28 casos de infanticídio somente entre os suruuarás."

Desde a criação da Atini, ela contabiliza, por meio de pesquisas feitas com informações de missões religiosas, DSEIs, reportagens e dados da Funasa, que nos últimos quatro anos cerca de 500

crianças teriam sido assassinadas por razões culturais. "Estamos tentando entender o infanticídio no Brasil, mas os dados são esparsos e não muito seguros."

Na opinião de Márcia Suzuki, um dos principais entraves para que o infanticídio deixe de ocorrer entre os indígenas está no campo político-cultural. Para ela, existe uma visão idealizada do índio. "Isso é reflexo de nossa história e do que aconteceu no Brasil, com a dizimação de tribos. Há um sentimento de culpa nacional. As pessoas acham que se você preservar a cultura indígena, mesmo com a morte de crianças, a dívida com os índios será paga, o que não é verdade", afirma.

Suas opiniões chocam-se contra a corrente antropológica, segundo a qual o bem e o mal são relativos em cada cultura. O "bem" coincide com o que é "socialmente aprovado". "A questão do infanticídio é muito complexa e não pode ser analisada separadamente da cultura e da cosmologia de cada povo. É perigoso tratar desse assunto como se fosse um fenômeno único, pois o que o Ocidente chama de infanticídio tem significado muito diferente em outras culturas", explica Stephen Grant Baines, antropólogo e professor da Universidade de Brasília (UnB).

Segundo ele, o assunto é polêmico e cabe apenas à sociedade indígena decidir se deve ser encarado como um problema de saúde pública. "Acho que pessoas de fora [da aldeia] não deveriam interferir, a não ser que os próprios indígenas solicitem uma discussão sob a ótica dos direitos humanos."

Aspectos legais

A advogada Máira de Paula Barreto discorda e pede uma ação, por parte do governo, para frear os casos de sacrifício de crianças nas tribos. "Sou a favor dos direitos humanos como algo universal, comum a todos os povos. Acredito que quando há choque com a cultura, o que prevalece são os direitos fundamentais", afirma a pesquisadora, que é doutoranda pela Universidade de Salamanca, na Espanha, onde analisa, para sua tese acadêmica, a posição do governo brasileiro diante dos homicídios de recém-nascidos indígenas.

Maíra, que também faz parte do conselho consultivo da Atini, considera a prática cultural do infanticídio um atentado aos direitos humanos. "No Brasil, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), todas as crianças devem ser protegidas. Além da Declaração dos Direitos da Criança, da ONU, é lei que o Estado deve abolir práticas tradicionais que causem violações à integridade física dos menores", considera. Segundo ela, o artigo 231 da Constituição, sobre a preservação dos valores culturais, deve ser entendido a partir do artigo 5º, que trata da proteção à vida.

Ela lembra que o Brasil é signatário da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, onde está definido que a cultura indígena ou tribal deve se submeter aos direitos humanos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional e internacional. "Acho que o governo deveria ter coerência, ou seja, se quer defender o relativismo cultural no Brasil, que denuncie os tratados de direitos humanos – o que significa retirar sua assinatura desses documentos. O direito à vida é inato, independente de etnia ou crenças", afirma Maíra.

O tema já chegou ao Congresso Nacional, onde reuniões entre representantes da Funai, da Funasa e de ONGs foram agendadas na Comissão da Amazônia, Integração Nacional e de Desenvolvimento Regional e na de Direitos Humanos e Minorias.

Francisco Loebens, coordenador regional do Conselho Indigenista Missionário (Cimi), órgão ligado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), discorda que o Estado deva intervir na prática cultural. "Historicamente, a interferência externa nas soluções encontradas pelos povos indígenas, tendo como referência os padrões culturais do Ocidente, tem gerado mais problemas para essas culturas. Infelizmente, o Estado brasileiro tem se ocupado muito em acabar com as diferenças, em vez de compreendê-las", analisa.

Segundo Loebens, o atual modelo indigenista adotado pelo país inviabiliza uma aproximação entre agentes do poder público e povos indígenas, para uma interferência na questão do infanticídio. "Não

se trata aqui de assistência médica ou psicológica, mas de distintas visões de mundo. O diálogo com base no conhecimento e respeito do outro é o melhor caminho, pois certamente nos levaria também a reconhecer nossos defeitos, inclusive a violência praticada contra crianças na nossa sociedade, em vez de enxergá-los só nos outros", afirma.

Ele não acredita que a alta taxa de óbitos entre as crianças tenha ligação com práticas culturais e considera que a mortalidade infantil esteja mais relacionada à falta de terras e às más condições de saúde dos índios. "Inserir o infanticídio como uma das causas de morte seria transferir o problema para as comunidades indígenas em vez de buscar políticas públicas mais adequadas", aponta Loebens.

Terra e saneamento

A professora Carla Costa Teixeira, responsável pelo Departamento de Antropologia da UnB, também descarta que os homicídios culturais sejam numericamente significativos e, em coro com o indigenista do Cimi, aponta como fatores principais para a mortalidade infantil os problemas territoriais, a falta de alimentos e a ausência de saneamento adequado. "É óbvio que há elementos culturais. O que digo é que não há comida suficiente. Isso é sério e não pode ser resolvido apenas com a distribuição de cestas básicas", diz, citando o caso de Dourados (MS), onde dezenas de crianças indígenas vêm apresentando um quadro de desnutrição aguda. Muitas, inclusive, morrem por falta de alimentação.

Em sua opinião, o infanticídio não pode ser enquadrado como uma das causas do elevado número de óbitos entre as crianças indígenas. Ela considera "um argumento perverso" vincular práticas culturais com mortalidade infantil.

Segundo Carlos Everaldo Alvares Coimbra Junior, pesquisador da Escola Nacional de Saúde Pública da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), no Rio de Janeiro, "temos pouco conhecimento sobre o infanticídio entre os indígenas. Além disso, os números oficiais não são confiáveis. Morre mais gente do que é contado, inclusive devido à ineficiência dos programas de saúde voltados aos índios". Doutor em antropologia pela Universidade de Indiana (EUA), Coimbra acredita que o problema começa na conceituação do que é "infanticídio" entre os indígenas, já que na sociedade brasileira o termo é aplicado aos casos em que a mãe mata o filho durante o puerpério – período necessário para que o estado geral da mulher retorne às condições anteriores à gestação.

De acordo com o pesquisador, é necessário um acompanhamento dos casos de assassinato de bebês nas aldeias. "Se alguns médicos dizem que mães estão matando seus filhos na proporção que consta do relatório dos ianomâmis, então é necessária uma investigação séria. Essas mulheres não são assassinas vulgares. Acho que estão sofrendo também", pondera.

Coimbra acredita que o caminho seja buscar entender as razões para os infanticídios. "Não posso admitir que simplesmente se criminalize a mulher indígena ou que naturalizemos uma prática dessas em nome da cultura; acho que é necessário ir até lá para saber o que está acontecendo."

Prática comum

Apesar da ausência de números confiáveis, a prática do infanticídio é algo comum entre as comunidades indígenas e já foi documentada em diversos estudos antropológicos. Os motivos alegados para o sacrifício de crianças são os mais diversos, como o nascimento de bebês com deficiências físicas ou mentais, gêmeos, filhos de relacionamentos extraconjugais, a preferência pelo sexo masculino, a ocorrência de partos muito próximos um do outro, sonhos ou maus presságios. Normalmente os recém-nascidos são abandonados no meio da mata, enterrados vivos (para que, segundo a tradição, possam ver a passagem para o "outro mundo"), asfixiados com folhas ou envenenados. Há também relatos de bebês flechados ou mortos a golpes de facão. Entre as tribos em que o sacrifício de bebês é relatado estão as etnias ianomâmi, suruuará, uaiuai, bororo, tapirapé, caiabi, ticuna, amondaua, uru-eu-uau-uau e paracanã. "Ninguém fala sobre o infanticídio, não é algo que eles se sintam confortáveis em comentar. É um

tabu", explica Yumi Gosso, doutora em psicologia experimental pela Universidade de São Paulo (USP), que estudou a vida dos índios paracanãs. Segundo ela, apesar de ser inaceitável em nossa sociedade, a prática encontra razões no ambiente das tribos, onde o trabalho é muito duro para as mães. "Imagine o que seria cuidar de duas crianças gêmeas na aldeia. Isso colocaria em risco a vida das duas", avalia. A pesquisadora explica também que os indígenas não criam um laço afetivo com o bebê logo que ele nasce. "Existe um período até que se estabeleça um relacionamento entre mãe e filho."

Causas da mortalidade infantil

Percentual de óbitos entre crianças indígenas menores de 1 ano de idade (dados de 2004)

Afecções perinatais: 29,2%
Problemas respiratórios: 20,2%
Doenças infecciosas: 12,9%
Doenças endócrinas, nutricionais e metabólicas: 11,7%
Malformações congênitas: 8,8%
Causas mal definidas: 12,5%
Causas externas: 2,3%
Outras causas: 2,3%

Fonte: "Saúde Brasil 2006 – Uma Análise da Desigualdade em Saúde", Ministério da Saúde

Carta publicada na edição 386, março/abril de 2008

Esclarecimento

Recebi a matéria [sobre morte de bebês indígenas – edição 381] encaminhada por um amigo e estou indignado com a informação atribuída a mim de que 98 crianças yanomami foram "assassinadas pelas mães" em 2004 (e 68 em 2003).

Gostaria que o jornalista retificasse essa matéria, esclarecendo quais fontes consultou. Nunca falei com esse senhor.guardo a correção das informações.

Marcos Pellegrini

Resposta do repórter

De fato, não falei com o doutor Pellegrini. A matéria não diz isso em momento algum e avisa que as informações foram colhidas na imprensa – "Folha de Boa Vista", na edição de 11 de março de 2005, e "Brasil Norte", de 26 de maio de 2004.

Procurei o doutor Pellegrini para confirmar as informações através da Comissão Pró-Yanomami, do Instituto Socioambiental, da Funasa em Brasília, do jornal "Folha de Boa Vista" e do Distrito Sanitário Yanomami, onde o assessor de imprensa Ribamar Rocha informou que ele havia deixado a área em 2006.

Estes são os trechos dos jornais que registraram a informação:

"Sim, nós temos crianças morrendo por desnutrição em Roraima. E se a essa causa for acrescentado o péssimo hábito das índias yanomami de matarem seus filhos, caso o anterior ainda esteja sendo amamentado, os números indicam que estamos diante de uma tragédia. Segundo o médico Marcos Pellegrini, do Distrito Sanitário Yanomami (DSY), somente no ano passado morreram 104 crianças de zero a nove anos de idade. Dessas, seis perderam a vida por desnutrição e 98 foram mortas pelas mães." ("Folha de Boa Vista", 11 de março de 2005.)

"As áreas de atuação [do Plano Distrital de Saúde 2003/2004, do Conselho Distrital de Saúde Indígena Yanomami] foram definidas através da realização de duas oficinas de trabalho realizadas

pelo DSY. Para a chefe do distrito, uma das principais preocupações das equipes de saúde é reduzir o número de infanticídios, que elevaram o coeficiente de mortalidade infantil de 39,56 para 121 no ano de 2003. Ao todo foram 68 crianças vítimas de infanticídio no ano passado." ("Brasil Norte", 26 de maio de 2004.)

Marcelo Santos

Nota da Redação

*O número de crianças yanomami mortas, publicado em **Problemas Brasileiros**, teve como fonte os órgãos de imprensa citados acima. O médico sanitarista Marcos Pellegrini não foi autor direto das informações, como pode ter transparecido do texto publicado na edição em questão.*

ANEXO C – Infanticídio põe em xeque respeito à tradição indígena. Folha de São Paulo, 06/04/2008

Infanticídio põe em xeque respeito à tradição indígena

ANA PAULA BONI
da Folha de S.Paulo

Mayutá, índio de quase dois anos de idade, deveria estar morto por conta da tradição de sua etnia kamaiurá. Na lei de sua tribo, gêmeos devem ser mortos ao nascer porque são sinônimo de maldição. Paltu Kamaiurá, 37, enviou seu pai, pajé, às pressas para a casa da família de sua mulher, Yakuiap, ao saber que ela havia dado à luz a gêmeos. Mas um deles já tinha sido morto pela família da mãe.

Paltu enfrentou discriminação da tribo, para a qual a criança amaldiçoaria a aldeia. Relutou, porém, em sair do parque do Xingu (MT), onde vive sua etnia e outras 13, muitas das quais praticam o infanticídio.

No ano passado, ele soube do trabalho da ONG Atini, que combate a prática, por meio de sua irmã Kamiru, que desenterrou o menino Amalé, condenado a morrer por ser filho de mãe solteira. Kamiru teve contato com a entidade em Brasília, ao buscar tratamento médico para o filho adotivo.

Paltu pediu ajuda à ONG para conscientizar os índios de sua aldeia. A entidade foi criada há cerca de dois anos pelos lingüistas Márcia e Edson Suzuki, que em 2001 adotaram Hakani, 12. Devido à desnutrição em decorrência de hipotireoidismo congênito, que seus pais acreditavam ser uma maldição, Hakani, da etnia suruarrá, deveria morrer. Foi salva pelo irmão.

É Hakani que dá nome ao documentário dirigido pelo diretor e produtor norte-americano David L. Cunningham, que está em fase de finalização e deve ser lançado neste mês no Brasil e nos Estados Unidos. Rodado em fevereiro em Porto Velho (RO) com o apoio da Atini, o vídeo mostra a história de Hakani e depoimentos contra o infanticídio, na voz de índios.

Ainda praticado por cerca de 20 etnias entre as mais de 200 do país, esse princípio tribal leva à morte não apenas gêmeos, mas também filhos de mães solteiras, crianças com problema mental ou físico, ou doença não identificada pela tribo.

Projeto de lei

O documentário aborda projeto de lei que trata de "combate às práticas tradicionais que atentem contra a vida", que tramita na Câmara desde maio passado. A Lei Muwaji, como é chamada em homenagem à índia que enfrentou a tribo para salvar sua filha com paralisia cerebral --caso que inspirou a criação da Atini--, estabelece que "qualquer pessoa" que saiba de casos de uma criança em situação de risco e

não informe às autoridades responderá por crime de omissão de socorro. A pena vai de um a seis meses de detenção ou multa.

A proposta é polêmica entre índios e não-índios. Há quem argumente que o infanticídio é parte da cultura indígena. Outros afirmam que o direito à vida, previsto no artigo 5º da Constituição, está acima de qualquer questão.

"Nós vivemos sob uma ordem legal e a lei diz que o direito à vida é mais importante que a cultura", afirma Maíra Barreto, doutoranda em direitos humanos pela Universidade de Salamanca (Espanha), cuja tese é sobre infanticídio indígena.

Para ela, conselheira da Atini, há incoerência no fato de o Brasil ser signatário de convenções internacionais que condenam tradições prejudiciais à saúde da criança e não cumpri-las no caso dos índios.

Em 2004, o governo brasileiro promulgou, por meio de decreto presidencial, a Convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), que determina que os povos indígenas e tribais "deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos".

Antes disso, em 1990, o Brasil já havia promulgado a Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, que reconhece "que toda criança tem o direito inerente à vida" e que os signatários devem adotar "todas as medidas eficazes e adequadas" para abolir práticas prejudiciais à saúde da criança.

O antropólogo Ricardo Verdum, do Inesc (Instituto de Estudos Socioeconômicos), acha o projeto de lei uma intromissão no livre-arbítrio dos índios. "Querer impor uma lei é agressivo, é uma violência."

O antropólogo Bruce Albert, da CCPY (Comissão Pró-Yanomami), diz que, para os yanomamis, "só as crianças às quais se podia dar a chance de crescer com saúde eram criadas".

O missionário Saulo Ferreira Feitosa, secretário-adjunto do Cimi (Comissão Indigenista Missionária), vê no debate conflito entre a ética universal e a moral de uma comunidade. "Ninguém é a favor do infanticídio. Agora, enquanto prática cultural e moralmente aceita, não pode ser combatida de maneira intervencionista."

Para Márcia Suzuki, presidente da Atini, o debate originado a partir do projeto traz à tona a questão da saúde pública desses povos.