



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FAJS
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PESQUISA E MONOGRAFIA – NPM**

ALINE JACOMELI MATSUURA

**UMA ANÁLISE DO INFANTICÍDIO INDÍGENA E A POSSIBILIDADE DE
APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Brasília

2011



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FAJS
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PESQUISA E MONOGRAFIA – NPM**

ALINE JACOMELI MATSUURA

**UMA ANÁLISE DO INFANTICÍDIO INDÍGENA E A POSSIBILIDADE DE
APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso,
apresentado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito
pelo Centro Universitário de Brasília-
UniCEUB.

Orientador: Humberto Fernandes de Moura

Brasília
2011

Dedico este trabalho de conclusão de curso à minha família pelo apoio incondicional. Ao meu grande amigo Juliano, pela força e incentivo. E ao meu orientador Humberto, por todo o conhecimento transmitido.

Quem me dera ao menos uma vez, ter de volta todo o ouro que entreguei a quem conseguiu me convencer que era prova de amizade, se alguém levasse embora até o que eu não tinha.

(...)

Quem me dera ao menos uma vez, como a mais bela tribo, dos mais belos índios, não ser atacado por ser inocente.

Renato Russo

RESUMO

A Constituição Federal reside no topo da escala piramidal do ordenamento jurídico brasileiro. Todas as normas devem obediência aos princípios e normas da Carta Magna, em decorrência da sua supremacia, do seu valor hierárquico. Assim, todas as normas para terem validade, devem respeitar os ditames constitucionais. Sabe-se que o infanticídio indígena é, ainda hoje, praticado por diversas tribos, em razão de sua cultura. Ocorre que o clamor público e social em repressão à referida prática vem aumentando cada vez mais, por meio de manifestações em prol da vida e dos direitos humanos. Em contrapartida, os defensores do relativismo cultural defendem o respeito à cultura. Utilizando-se de diretrizes constitucionais, é possível constatar os dispositivos da legislação indigenista vigente aplicável aos povos indígenas, principalmente no que concerne a sua culpabilidade penal e possibilidade de aplicação do Direito Penal Brasileiro ao infanticídio praticado dentro de determinadas tribos.

Palavras Chave: Índio. Legislação Indigenista. Direitos Humanos. Relativismo Cultural. Infanticídio Indígena. Capacidade Civil Indígena. Culpabilidade Penal Indígena.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1. DA LEGISLAÇÃO INDIGENISTA BRASILEIRA	09
1.1 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO INDIGENISTA BRASILEIRA.....	10
1.2 DO RELATIVISMO CULTURAL.....	21
1.3 DO UNIVERSALISMO JURÍDICO	23
2. DAS PRÁTICAS CULTURAIS INDÍGENAS.....	26
2.1 DO INFANTICÍDIO	26
2.2 DO INFANTICÍDIO INDÍGENA.....	30
2.3 ONG ATINI	33
2.4 CASOS ESPECIAIS	34
2.4.1 ÍNDIA HAKANI	35
2.4.2 ÍNDIA IGANI.....	35
2.4.3 ÍNDIO AMALÉ	36
2.4.4 ÍNDIO KANHU	37
2.4.5 ÍNDIO MAYUTÁ	37
2.4.6 ÍNDIO NIWAI	37
2.4.7 ÍNDIO TITITU	38
3. DA TUTELA PENAL INDÍGENA	41
3.1 DA CAPACIDADE CIVIL DO ÍNDIO	41
3.2 DA CULPABILIDADE PENAL DO ÍNDIO	47
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS.....	61

INTRODUÇÃO

Sabe-se que em algumas tribos indígenas práticas culturais, como por exemplo, o infanticídio são recorrentes e determinam um fator preponderante de mortalidade, tornando o debate sobre direitos humanos e diversidade cultural ainda mais intenso.

Trata-se da antiga controvérsia em torno do universalismo dos direitos humanos e a autonomia dos grupos étnicos em relação a assuntos fundamentais como a manutenção da vida ou não e da classificação do que é violência e desrespeito ao ser humano.

O Estatuto do Índio, quando de sua elaboração, tinha como meta a integração progressiva dos índios à comunhão nacional. Observa-se que o viés integracionista restou ultrapassado com a vigência da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que esta privilegia o direito à diferença e a preservação das minorias.

Além do debate acerca do universalismo jurídico *versus* relativismo cultural, outro assunto que gera constantes debates acadêmicos reza em torno da capacidade civil e da culpabilidade penal dos índios.

Por meio do presente projeto, será feita uma análise da legislação especial e da legislação comum aplicáveis aos índios sob a ótica do Direito Constitucional, buscando-se promover o debate acerca da possibilidade ou não de punição do infanticídio cometido dentro de determinadas tribos indígenas.

Assim, o primeiro capítulo deste estudo será responsável pela análise do contexto histórico e dos princípios que nortearam a elaboração da legislação indigenista brasileira. Aqui, será debatido o tratamento constitucional dado ao índio ao longo do tempo, bem como as importantes alterações e inovações introduzidas pela Constituição Federal. Também serão observadas as normas especiais de proteção da cultura indígena, o papel exercido pela FUNAI e pelo Estatuto do Índio.

Por fim, será exposto neste capítulo o debate que gira em torno da prática do infanticídio indígena, bem como os argumentos utilizados pelos

defensores do universalismo jurídico o e pelos defensores do relativismo jurídico.

Para atingir o nível de reflexão desejada, a pesquisa não se limitará ao saber jurídico, de modo que também serão estudadas questões sociais e antropológicas que atingem o tema.

Assim, o segundo capítulo deste estudo ganha proporção antropológica na medida em que se buscará a compreensão da cultura indígena, de suas crenças, peculiaridades, rituais e tradições. Neste capítulo também serão retratados casos verídicos de infanticídios praticados dentro de tribos indígenas e relatos de sobreviventes. Levando-se em consideração esses aspectos, busca-se entender o porquê, ao ver das tribos que são adeptos da prática, o infanticídio é algo necessário e justificável.

Por fim, o terceiro e último capítulo é de suma importância para que se verifique a capacidade civil exercida pelos índios e sua culpabilidade penal.

Para a aferição da capacidade civil dos índios, passa-se à análise de dispositivos específicos do Estatuto do Índio, do Código Civil de 1916, do Código Civil de 2002 e da própria Constituição Federal, bem como suas omissões, incompatibilidades e lacunas e, assim, será discutida a necessidade de elaboração de lei que melhor atenda as necessidades indígenas.

Ressalte-se que quanto à culpabilidade penal indígena, não há na legislação vigente normas que tratem especificamente da matéria. Assim, será discutido à luz do Código Penal Brasileiro a imputabilidade penal indígena e a possibilidade de repressão do infanticídio indígena pelo sistema penal.

As técnicas de pesquisa utilizadas para o desenvolvimento do presente projeto de monografia serão a bibliográfica, documental, doutrinária e jurisprudencial, com obras relativas ao Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Internacional, Antropologia Jurídica, Ética, dentre outros campos que possam ajudar na compreensão do tema desenvolvido.

1. DA LEGISLAÇÃO INDIGENISTA BRASILEIRA

A palavra índio, em seu sentido mais genérico, refere-se às diversas populações autóctones do continente americano¹. A expressão “povos indígenas”, por sua vez, refere-se aos diferentes grupos étnicos que habitam ou habitaram o território brasileiro, e cujas raízes remontam às Américas desde antes da chegada dos europeus a este continente, em torno do ano 1.500².

Sabe-se que os índios possuem uma forma distinta de organização social. Estes povos compreendem uma grande variedade de tribos e nações, muitos deles com laços culturais e territórios históricos que atravessam as fronteiras políticas atuais e adentram os países vizinhos³.

Nas palavras de Ênio Cordeiro⁴:

A diversidade de situações e de culturas torna difícil a generalização de conceitos e a adoção de definições que abarquem a totalidade desses povos, que por vezes são genericamente designados como indígenas, aborígenes, autóctones, grupos tribais ou populações nativas, embora cada um desses termos comporte variações conceituais importantes. Apesar de culturalmente distintos entre si, esses grupos têm, no entanto, características especiais de vida em oposição aos padrões que prevalecem nas sociedades nacionais, o que os torna identificáveis como pertencentes a uma forma peculiar de cultura. Hoje são amplamente reconhecidos como culturas autônomas e diferenciadas.

Tentando solucionar os conflitos advindos deste imenso pluralismo jurídico é que a legislação brasileira estabeleceu formas de tratamento especial na aplicação de sanções penais aos indígenas⁵.

1.1. Evolução da Legislação Indigenista no Brasil

1 DALLAGNOL, Rachel Pedreira. *A in(imputabilidade) indígena*. Uniceub: Monografia, p. 23.

2 POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/historia-brasil/ult1702u41.jhtm>> Acesso em: 8 mai. 2011.

3 POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. Disponível em:

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Povos_ind%C3%ADgenas_do_Brasil> Acesso em: 08 mai. 2011.

4 CORDEIRO, Ênio. *Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999, p. 115.

5 DALLAGNOL, Rachel Pedreira. *A in(imputabilidade) indígena*. Uniceub: Monografia, p. 23.

Como acontece em todo agrupamento humano, os índios têm cultura, práticas e tradições resultantes das diversas relações estabelecidas entre os próprios homens e entre estes e o meio ambiente, de modo que cabe ao Estado exercer o monopólio dos serviços e cuidados para com esses povos, sendo responsável pela integridade física e cultural dos diversos povos que habitam o seu território.

Segundo lição de Enio Cordeiro⁶:

A rudeza do confronto desigual a que os índios foram submetidos, e o escândalo dos massacres frequentemente perpetrados contra o índio Botocudo e Coroado por tropas de bugreiros e batedores do mato a soldo de fazendeiros, colonos e governos estaduais foram responsáveis pelas primeiras denúncias contra o Brasil em foros internacionais, e internamente ensejaram um amplo debate público com a participação de associações científicas e culturais, da Igreja, e do Apostolado Positivista, que desembocaria no processo de criação do Serviço de Proteção aos índios (SPI).

Dentro dos objetivos do SPI estavam a garantia da efetividade da posse dos territórios ocupados pelos índios e sua proteção contra invasões, e o respeito à organização interna das tribos, sua independência hábitos e instituições. No entanto, observa-se que a política indigenista da SPI, na prática, acabava por promover a rápida transformação do índio em trabalhador nacional, de modo que a tal proteção consistia apenas em fornecer os instrumentos de sua conversão em pequenos produtores rurais⁷.

Por muito tempo acreditou-se que os índios constituíam entrave ao desenvolvimento nacional em razão de não se renderem aos objetivos políticos e econômicos predominantes. Este pensamento foi prolongado durante todo o processo legislativo indigenista, desde o período

6 CORDEIRO, Enio. *Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999, p. 62.

7 CORDEIRO, Enio. *Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999, p. 62.

colonial até o século XX até que em 1988, a Constituição Federal promulgada rompeu com a concepção até então adotada⁸.

A evolução da legislação indígena é marcada por três momentos cruciais: o do extermínio, o da integração e, só depois do advento da Constituição Federal de 1988, o de reconhecimento de direitos originários e ampliação de garantias⁹.

Os primeiros vestígios de normas relativas à população indígena se deram através das Cartas de Doação e Forais expedidas pelos reis de Portugal em favor dos donatários das Capitanias Hereditárias. Estas normas constituíam na verdade comandos de condutas que deveriam ser seguidos pelos portugueses na relação com os índios e transmitiam a idéia de pacificação e liberdade dos povos indígenas¹⁰.

No entanto, tinham como fim o estabelecimento de condições favoráveis à escravização indígena e apropriação das terras brasileiras, elementos de expressão e motivação do caráter exterminacionista daqueles povos. Tal realidade, por exemplo, pode ser verificada no Regimento do Governador Geral Tomé de Souza, que dentre suas determinações ordenava que os colonizadores especulassem as rivalidades entre os povos indígenas devendo em nome da ordem indígena destruir aldeias e povoações¹¹.

Neste período, a política de reduzir índios mostrava-se interessante para garantir o abastecimento de soldados, trabalhadores e liberar territórios para os colonos, além de permitir o estabelecimento de povoados¹².

Consolidada a relação de domínio e espoliação dos índios pelas classes imperiais e republicanas, a norma indigenista era

8 Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8978> Acesso em: 27 mai. 2011.

9 Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8978> Acesso em: 27 mai. 2011.

10 Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8978> Acesso em: 27 mai. 2011.

11 Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8978> Acesso em: 27 mai. 2011.

12 Disponível em: <<http://www.ifch.unicamp.br/ihb/Textos/NMSousa.pdf>> Acesso em: 09 jun. 2011.

consubstanciada sob o palio da política integracionista das comunidades indígenas.

A Constituição Outorgada de 1824 e a Carta Republicana de 1891 se mostraram omissas, não tratando dos interesses indígenas e não abrangendo a questão do índio em seus respectivos textos¹³.

Somente no texto constitucional de 1934 é que surgiu uma política de tutela desses direitos, em especial ao respeito à posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados. Entretanto, foi justamente aí que se institucionalizou uma política de integração dos considerados como silvícolas (aquele que vive na selva, estranho à civilização, à comunhão nacional¹⁴).

Ou seja, a partir daí, surgiu a idéia de que os integrantes destas populações deveriam se adequar a um modelo de sociedade imposto, renegando suas identidades em nome de sua inserção à nação brasileira.

A Constituição daquele ano estabelecia no artigo 5º a competência exclusiva da União para legislar sobre a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional¹⁵.

A presente concepção se perpetuou nas Constituições seguintes, de 1937 e 1946, impregnando inclusive textos e dispositivos infraconstitucionais voltados exclusivamente para tutela dos povos nativos, como o Código Civil de 1916 (artigo 6º) e o Estatuto do Índio¹⁶.

No ano de 1957, em razão do número crescente de informações sobre a discriminação nas relações laborais, a Organização Internacional do Trabalho aprovou a Convenção nº 107 sobre Populações Indígenas e outras Populações Tribais e Semitribais em Países Independentes

13 ARAUJO, Luiz Alberto David; JUNÍOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

14 ARAUJO, Luiz Alberto David; JUNÍOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

15 Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8978> Acesso em: 27 mai. 2011.

16 Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8978> Acesso em: 27 mai. 2011.

Tal convenção foi promulgada no Brasil, por meio do decreto nº 58.824, de 14 de julho de 1966, com vistas a promover a proteção das populações interessadas e sua integração progressiva na vida dos respectivos países. Esse foi o primeiro instrumento jurídico internacional a tratar da questão indígena no âmbito internacional¹⁷.

A promoção internacional dos direitos das populações indígenas ganhou destaque com as atividades da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas (CDH), e da Subcomissão sobre Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias. Tanto a primeira, quanto a segunda, eram responsáveis pelo exame de comunicações e denúncia sobre violações de direitos humanos cometidos contra as minorias, incluindo-se dentro deste seleto grupo os índios¹⁸.

Em 1966, promulgou-se o decreto de execução da já citada Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho sobre proteção das populações indígenas¹⁹.

Com a constante evolução na legislação nacional e internacional a respeito do tratamento da questão indígena, criou-se por meio da Lei 5.371, de 05 de dezembro de 1967, em substituição ao Serviço de Proteção aos Índios (SPI), um órgão oficial destinado à criação e manutenção das políticas indigenista no país, a chamada Fundação Nacional do Índio (FUNAI), responsável pelo estabelecimento e execução da política indigenista brasileira.

A FUNAI buscava a integração das diversas sociedades indígenas, de maneira “harmoniosa”, à sociedade nacional. Considerava-se que essas sociedades precisavam “evoluir” rapidamente, até serem integradas à sociedade nacional, negando-se, assim, a diversidade.

17 NASCIMENTO, Camilla. *O infanticídio nas tribos indígena*. Uniceub: Monografia, 2009.

18 CORDEIRO, Enio. *Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999, p. 111.

19 CORDEIRO, Enio. *Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999, p. 65.

De acordo com o artigo 2º, do Decreto nº. 7.056, de 28 de dezembro de 2009, que dispõe sobre a estrutura regimental da Funai, esta tem por finalidade:

Art. 2º A FUNAI tem por finalidade:

I - exercer, em nome da União, a proteção e a promoção dos direitos dos povos indígenas; II - formular, coordenar, articular, acompanhar e garantir o cumprimento da política indigenista do Estado brasileiro, baseada nos seguintes princípios:

a) garantia do reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas; b) respeito ao cidadão indígena, suas comunidades e organizações ; c) garantia ao direito originário e à inalienabilidade e à indisponibilidade das terras que tradicionalmente ocupam e ao usufruto exclusivo das riquezas nelas existentes; d) garantia aos povos indígenas isolados do pleno exercício de sua liberdade e das suas atividades tradicionais sem a necessária obrigatoriedade de contatá-los; e) garantia da proteção e conservação do meio ambiente nas terras indígenas; f) garantia de promoção de direitos sociais, econômicos e culturais aos povos indígenas; g) garantia de participação dos povos indígenas e suas organizações em instâncias do Estado que definem políticas públicas que lhes digam respeito; e III - administrar os bens do patrimônio indígena, exceto aqueles bens cuja gestão tenha sido atribuída aos indígenas ou suas comunidades, consoante o disposto no art 29, do Decreto nº 7.056, de 28 de dezembro de 2009, podendo também administrá-los por expressa delegação dos interessados; IV - promover e apoiar levantamentos, censos, análises, estudos e pesquisas científicas sobre os povos indígenas, visando a valorização e divulgação das suas culturas;

V - acompanhar as ações e serviços destinados à atenção à saúde dos povos indígenas; VI - acompanhar as ações e serviços destinados a educação diferenciada para os povos indígenas; VII - promover e apoiar o desenvolvimento sustentável nas terras indígenas, em consonância com a realidade de cada povo indígena; VIII - despertar, por meio de instrumentos de divulgação, o interesse coletivo para a causa indígena; IX - exercer o poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas.²⁰

Desta feita, é atribuição da FUNAI, promover políticas de desenvolvimento sustentável das populações indígenas, aliar a

20 Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20072010/2009/Decreto/D7056.htm> Acesso em: 16 mai. 2011.

sustentabilidade econômica a sócio- ambiental, promover a conservação e a recuperação do meio ambiente, controlar e mitigar possíveis impactos ambientais decorrentes de interferências externas às terras indígenas, monitorar as terras indígenas regularizadas e aquelas ocupadas por populações indígenas, incluindo as isoladas e de recente contato, coordenar e implementar as políticas de proteção aos grupos isolados e recém-contatados e implementar medidas de vigilância, fiscalização e de prevenção de conflitos em terras indígenas.

É também competente para coordenar o processo de formulação e implementação da política indigenista do Estado brasileiro, instituindo mecanismos efetivos de controle social e de gestão participativa, visando à proteção e promoção dos direitos dos povos indígenas²¹.

Em 1973, com a elaboração do Estatuto do Índio, foram formalizados os procedimentos a serem adotados pela FUNAI para proteger e assistir as populações indígenas.

O Estatuto do Índio, regulamentado pela lei nº 6.001/73 estabelece regras acerca dos direitos e deveres dos índios, fixando competência ao Poder Público, relativa à proteção do patrimônio material e imaterial da comunidade indígena²².

É hoje alvo de muitas críticas, pois influenciado pelo etnocentrismo, apresenta meta de integração e inserção dos índios na sociedade, o que se diz colidir frontalmente com o dispositivo da Constituição Federal que lhes assegura o direito à diferença. Ainda assim, o Estatuto do Índio representou um avanço em relação à política indigenista praticada anteriormente pelo SPI²³.

O Estatuto assegurou aos índios seu acesso ao quadro de pessoal da FUNAI, possibilitando-lhes a participação efetiva na implementação de programas e projetos destinados às suas comunidades²⁴.

21 Disponível em: <<http://www.funai.gov.br>> Acesso em: 10 mai. 2011.

22 DALLAGNOL, Rachel Pedreira. *A in(imputabilidade) indígena*. Uniceub: Monografia, p.35.

23 DALLAGNOL, Rachel Pedreira. *A in(imputabilidade) indígena*. Uniceub: Monografia, p.35.

24 DALLAGNOL, Rachel Pedreira. *A in(imputabilidade) indígena*. Uniceub: Monografia, p.35.

O que se observa é que tanto a FUNAI, quanto o Estatuto do Índio foram criados num momento histórico em que predominavam ainda as antigas e equivocadas idéias evolucionistas sobre a humanidade e seu desenvolvimento através de estágios. Uma ideologia fortemente etnocêntrica. Por isso, a Constituição do Brasil da época estabelecia a figura jurídica da tutela e considerava os índios como "relativamente incapazes"²⁵.

Com o processo de democratização do país, exigiu-se uma reformulação dos mecanismos de ação do Estado com relação às populações indígenas, para adequar-se à nova situação.

Como consequência disso, a FUNAI passou por diversas reformas administrativas e processo de reestruturação, a fim de cumprir as determinações da Constituição e adequar suas ações de forma a atender melhor às necessidades e aspirações das populações indígenas.

Dessa forma, com o propósito de corrigir tais incompatibilidades foram introduzidos na Câmara em 1992 três projetos de lei:

O primeiro deles, oriundo do Executivo, foi elaborado por Grupo de Trabalho que contou com a participação do Ministério das Relações Exteriores. Os outros dois resultaram da contribuição de organismos não-governamentais (Conselho Indigenista Missionário e Núcleo de Direitos Indígenas). Para exame desses projetos a Câmara designou Comissão Especial. A relatoria da Comissão apresentou em dezembro de 1992 substitutivo que intitulou 'Estatuto das Sociedades Indígenas', o qual permanece em exame na Câmara desde então²⁶.

Impende ainda destacar que no ano de 1977, em Genebra, foi realizada a Conferência de Organizações Não-Governamentais sobre Discriminação contra as Populações Indígenas das Américas. Essa conferência teve como relatório final o direito das nações indígenas de exercer autoridade

25 DALLAGNOL, Rachel Pedreira. *A in(imputabilidade) indígena*. Uniceub: Monografia, p.35.

26 CORDEIRO, Enio. *Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999, p. 72.

sobre seus próprios assuntos e de serem reconhecidas como sujeitos de direito internacional²⁷.

Também em Genebra, foram realizadas mais duas Conferências Mundiais de Combate ao Racismo e à Discriminação Racial, uma no ano de 1978 e outra no ano de 1983, em cujas conclusões finais se reconhece o direito das populações indígenas de manter suas tradições econômicas, sociais e culturais, promover o seu desenvolvimento, usar a sua própria língua, e desenvolver suas relações especiais com a terra²⁸.

Em 1982 criou-se o Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas (GTPI), que tinha como objetivos específicos a revisão de acontecimentos, relativos à promoção dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos índios, atenção direcionada à evolução de padrões relativos aos direitos das populações indígenas, semelhanças e diferenças nas aspirações da situação dos indígenas em todo o mundo.

O trabalho do Grupo foi inovador, tendo em vista que abriu um canal de expressão a todas as organizações e lideranças indígenas que queriam se credenciar²⁹.

A dificuldade que se tinha, no plano internacional, era a de encontrar uma solução que se acomodasse à imensa variedade de situações, bem como os direitos específicos que deveriam ser reconhecidos a essas populações, e ainda, se as populações indígenas poderiam ser consideradas sujeitos de direito internacional.

Tal reconhecimento implicaria, por extensão, no reconhecimento do direito à autodeterminação, ou seja, no direito de constituírem unidades políticas independentes e de exercer sua completa soberania³⁰.

27 CORDEIRO, Enio. *Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999, p. 114.

28 CORDEIRO, Enio. *Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999, p. 114.

29 CORDEIRO, Enio. *Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999, p. 114 e 115.

30 CORDEIRO, Enio. *Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999, p. 119.

Nesse sentido, a Declaração e Programa de Ação de Viena (aprovada na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de 1993) foi esclarecedora, uma vez que estabeleceu que o exercício do direito à autodeterminação dos povos não deveria ser entendido como uma autorização ou estímulo a qualquer ação que possa desmembrar ou prejudicar, total ou parcialmente, a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos e independentes³¹.

Ademais, a Declaração sobre os Direitos das Pessoas pertencentes a Minorias Étnicas, Religiosas e Linguísticas, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (1992) não incluiu qualquer referência ao princípio da autodeterminação, ficando assentado, no plano internacional, o entendimento de que o direito à autodeterminação não se estende às minorias³².

Verifica-se, portanto, que tanto no plano nacional, quanto no plano internacional, a questão indígena conheceu de grande evolução normativa, de modo que a elaboração de normas e princípios que amparam as populações silvícolas aponta para uma aceitação cada vez maior do conceito de autodeterminação desses povos.

O processo de democratização do Estado brasileiro durante a década de 1980 permitiu e incentivou a ampla discussão da chamada questão indígena pela sociedade civil e pelos próprios índios, que começaram a se conscientizar e a se organizar politicamente, num processo de participação crescente nos assuntos de seu interesse.

Nas discussões e atividades políticas que envolveram o período de elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, foi intensa a atuação de entidades civis dedicadas à causa indígena, bem como de entidades constituídas pelos próprios índios³³.

Esta ferrenha participação teve como resultado a aprovação de direitos consagrados em constituições anteriores e a ampliação da definição de

31 CORDEIRO, Enio. *Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999, p. 120.

32 CORDEIRO, Enio. *Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999, p. 120.

33 Disponível em: <<http://www.funai.gov.br>> Acesso em: 10 mai. 2011.

outras importantes garantias no atual texto constitucional brasileiro. Os direitos dos índios estão previstos num capítulo específico da Constituição Federal de 1988: título VIII, "Da Ordem Social", capítulo VIII, "Dos Índios", além de também estarem previstos em outros dispositivos dispersos ao longo de seu texto³⁴.

O tratamento constitucional da questão indígena ampliou-se consideravelmente na Constituição de 1988. Nela se reconhece o direito dos índios à sua organização social, seus costumes, línguas, crenças, tradições, garantindo e valorizando a difusão das manifestações culturais indígenas. Com isso, estabelece uma política de respeito e garantia à diversidade cultural, mais condizente com um Estado pluralista.

Reconhece-se, inclusive, o direito à diferença, ou seja, o direito de que o índio não será obrigado a assimilar a cultura brasileira, nem obrigado a ser incorporado à comunhão nacional. Ademais, trouxe duas importantes inovações: o abandono da idéia de que os índios fazem parte de uma categoria transitória fadada ao desaparecimento e o direito originário dos índios sobre suas terras, que pressupõe o direito do índio à terra anterior à chegada dos brancos, negros e amarelos³⁵.

Dessa forma, o artigo 231 da Lei Maior assim dispõe:

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 bens³⁶.

Observa-se que a Constituição vigente é aquela que mais se preocupou com a proteção ao indígena. Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, isto se deu em razão de um poderoso lobby, que estimulou, por um lado,

34 DALLAGNOL, Rachel Pedreira. *A in(imputabilidade) indígena*. Uniceub: Monografia, p. 32.

35 DALLAGNOL, Rachel Pedreira. *A in(imputabilidade) indígena*. Uniceub: Monografia, p. 32.

36 CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 12 mai. 2011.

uma espécie de “má consciência retroativa” e, por outro, ressuscitou uma visão de homem puro, não pervertido pela civilização³⁷.

Além das inovações supracitadas, a Constituição também trouxe em seu texto a possibilidade dos índios, suas comunidades e organizações serem legítimos para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, como qualquer outra pessoa física ou jurídica no Brasil.

De acordo com artigo 232, da Constituição: “os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”³⁸.

Tem-se aí uma norma de difícil análise, porquanto nítido que ela tem por fim definir a legitimação ativa para a defesa de direitos e interesses indígenas, tendo, no entanto, alcance obscuro, portanto duvidoso³⁹.

Trata-se de legitimação para agir em defesa não de direito individual de determinado índio, mas dos indígenas enquanto coletividade, como, por exemplo, o direito às terras tradicionalmente ocupadas ou o direito ao uso da língua materna no ensino fundamental. Isso quer dizer que a proteção diz respeito à questão coletiva, e não individual.

Não há dúvidas de que as conquistas jurídicas a respeito do direito dos indígenas representaram significativo avanço no reconhecimento do índio como sujeito de direito.

Como se pode observar, a política indigenista foi ganhando espaço no nosso ordenamento jurídico ao longo dos anos, passando de uma fase em que tais direitos nem sequer eram amparados e positivados e o que preponderava era a influência de uma ideologia assimilacionista, segundo a qual a tendência natural dos índios era a de integrar-se à sociedade não índia, assimilando seus valores e, assim, deixando, pouco a pouco, os seus valores

37 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à constituição Brasileira de 1989. 2ª ed., Saraiva, 1999.

38 CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 14 mai. 2011.

39 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à constituição Brasileira de 1989. 2ª ed., Saraiva, 1999.

tradicionais para uma fase em que o direito a diferença é reconhecido, e amparado pela Lei Maior.

Assim, o modelo indigenista ganhou nova feição, adotando uma política de valorização cultural em detrimento do ideal integracionista.

1.2. Do Relativismo Cultural

Assunto que gera muita polêmica hoje em dia é a prática do infanticídio dentro das tribos, colocando-se em xeque o respeito à tradição indígena.

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 tribo⁴⁰.

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. De maneira geral, podemos ver que o contato entre povos, entre etnias diferentes é marcado pelo estranhamento e pelo conflito.

Apesar do encontro intercultural entre colonizadores e povos indígenas ter marcado um tempo de dominação daqueles sobre estes, houve, sem dúvida, uma relação de troca de elementos culturais e de mudança, em que as etnias em contato assimilaram determinados valores e costumes umas das outras, num processo intenso de dinâmica cultural⁴¹.

De acordo com Ênio Cordeiro⁴²:

40 Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/noticias_folha.asp> Acesso em: 16 mai. 2011.

41 Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/viewFile/3862/2526>> Acesso em: 16 mai. 2011.

42 CORDEIRO, Ênio. *Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999, p. 80.

Nas últimas décadas, contudo, o pensamento antropológico finalmente superou o monopólio intelectual do evolucionismo unilinear. As sociedades indígenas são hoje reconhecidas como realidades culturais diferenciadas, capazes de reproduzir estilos próprios de organização e desenvolvimento, então como etapas primitivas de uma escala civilizatória.

Quanto à relação interétnica, há uma questão que se relaciona diretamente com ela, o chamado relativismo cultural.

O princípio do relativismo cultural é a visão de que os sistemas morais ou éticos, que variam de cultura para cultura, são igualmente válidos. Implica na ideia de que é preciso compreender a diversidade cultural e respeitá-la, reconhecendo que todo sistema cultural tem uma coerência interna própria⁴³.

Esta teoria guarda pertinência com a ideia de que não existe um padrão definitivo do bem ou do mal, então cada decisão sobre certo e errado é um produto da sociedade. Portanto, qualquer opinião sobre a moralidade ou ética está subordinada à perspectiva cultural de cada pessoa. Em última análise, isso significa que nenhum sistema ético ou moral pode se sobrepor a outro⁴⁴.

Ocorre que muitas vezes esse princípio é radicalizado, tornando-se uma verdade absoluta. Essa tal radicalização, impõe o não contato entre as diversas culturas e os diferentes povos, transmitindo, assim, a ideia de que tal contato seria algo ruim a cominar na imposição cultural de um grupo sobre outro. Desse modo, uma possível relação dialógica entre etnias é destruída com base na preservação de uma pretensa pureza cultural⁴⁵.

Sobre essa concepção, as palavras de Cuche são esclarecedoras:

O relativismo ético pode corresponder às vezes à atitude reivindicadora dos defensores das culturas minoritárias que,

43 Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/viewFile/3862/2526>>
Acesso em: 16 mai. 2011.

44 Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/viewFile/3862/2526>>
Acesso em: 16 mai. 2011.

45 Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/viewFile/3862/2526>>
Acesso em: 16 mai. 2011.

contestando as hierarquias de fato, defendem a igualdade de valor das culturas minoritárias e da cultura dominante.

Mas, geralmente, ele aparece como a atitude elegante do forte em relação ao fraco. Atitude daquele que, assegurado da legitimidade da sua própria cultura, pode se dar ao luxo de uma certa abertura condescendente para a alteridade⁴⁶.

O diálogo entre culturas distintas sobre um determinado valor ou prática pressupõe o contato entre elas, mas não obriga que fiquem e permaneçam estanques como postula a corrente radical do relativismo cultural. Se o direito à mudança não for respeitado, “O direito à diferença é então transformado em obrigação de diferença”⁴⁷.

Dessa forma, o exercício do diálogo e da argumentação assume papel essencial para a ocorrência da troca intercultural, de modo a se preservar a ética e o respeito à diferença.

1.3. Do Universalismo Jurídico

Colocando em xeque a questão do relativismo cultural, temos a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabelece direitos universais, que estariam acima de quaisquer peculiaridades.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III), da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, estabelece direitos básicos inerentes a todos os seres humanos, como por exemplo, o direito à vida, à liberdade. E assim, proclama:

A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de

46 CUCHE, Denys (2002). *A noção de cultura nas ciências sociais*. Bauru, SP: EDUSC, p. 240.

47 CUCHE, Denys (2002). *A noção de cultura nas ciências sociais*. Bauru, SP: EDUSC, p. 241.

medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

(...)

Artigo 3º. Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

(...)

Artigo 5º. Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante⁴⁸.

Os direitos humanos fundamentais podem ser definidos como “um conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem como escopo precípua o respeito a sua dignidade, através de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade”⁴⁹.

Diante das atrocidades praticadas aos povos indígenas na história da colonização, a Declaração Universal dos Direitos Humanos ofereceu a esses grupos minoritários a possibilidade de terem reconhecidos seus direitos como seres humanos e terem garantidos esses direitos de forma especial.

Por sua vez, o Pacto de Direitos Civis e Políticos, relacionado ao Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, referidos ambos como Pactos de Direitos Humanos, aprovados pela ONU, em 1966, em seu artigo 27 afirma que:

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de

48 Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em 17 mai. 2011.

49 Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/os-direitos-humanos-sob-a-otica-do-relativismo-cultural-uma-breve-analise-do-infanticidio-indigena-no-brasil-3101486.html>> Acesso em: 16 mai. 2011.

professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua⁵⁰.

Observa-se que ao mesmo tempo em que se valoriza a universalidade de direitos, também se preconiza as particularidades culturais, reconhecendo, ainda, uma relação de hierarquia entre os direitos universais e aqueles reconhecidos apenas pela população local. Nesse sentido, argumenta Stephen G. Post que:

O fato de que algumas formas de comportamento tenham existido – ou não - em outra cultura não é um argumento contra ou favorável a ele... entender os fatores sociológicos que explicam a prática não deve nos predispor a condená-la. De fato, não há absolutamente razão porque não devamos julgar o infanticídio como moralmente errado em nome dos direitos humanos universais e nos esforçar para erradicar as condições que fazem disso uma tentação⁵¹.

É nesse aspecto que se forma o debate. Seria o infanticídio indígena prática aceitável em respeito ao chamado direito à diferença, previsto na nossa Constituição Federal e nos Pactos de Direitos Humanos, ou violação do direito à vida, garantido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, e pela própria Constituição da República?

50 Disponível em: <<http://www.cidadevirtual.pt/cpr/asilo2/2pidcp.html#a27>> Acesso em: 17 mai. 2011.

51 POST, Sephen G., 1988, p. 14, apud ADINOLFI, Valéria Trigueiro. Disponível em: <http://unicid.academia.edu/ValeriaTrigueiroAdinolfi/Papers/175613/Enfrentando_o_infanticidio_Bioetica_Direitos_humanos_e_qualidade_de_vida_das_crianças_indigenas_Facing_infanticid_e_bioethics_Human_Rights_and_health_quality_of_indigenous_children> Acesso em: 17 mai. 2011.

2. DAS PRÁTICAS CULTURAIS INDÍGENAS

O infanticídio, considerado um ato brutal aos olhos de nossa sociedade, se revela como um aspecto essencialmente cultural de algumas tribos indígenas.

Assim, o que é considerado crime para a sociedade em geral pode, para determinadas tribos significa um importante mecanismo de controle populacional, ou de autoafirmação dos membros na comunidade e até mesmo como forma de garantir o respeito coletivo às crenças e às divindades cultuadas pela tribo⁵².

Assim, ainda que a conduta não seja aceita pela sociedade civil e por alguns índios, é inegável que traça o perfil da cultura indígena, sendo de suma importância para o funcionamento da vida cotidiana em certas aldeias.

2.1. Do Infanticídio

Antigamente, infanticídio guardava ligação com a matança indiscriminada de crianças nos primeiros anos de vida, sendo que a sua prática não era vista como um delito grave⁵³.

A Bíblia, no livro do Gênesis (capítulo: 22 e versículos: 1 a 14), narra o primeiro relato histórico de um possível infanticídio na sociedade. Trata-se do sacrifício de Isaque, filho de Abraão. No império Romano e entre algumas tribos bárbaras, a prática do infanticídio era aceita com naturalidade como forma de diminuir a população, em razão da escassez de alimentos: a morte de crianças, era uma forma de pseudo-controle administrativo por parte dos governantes⁵⁴.

52 CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

53 Disponível em: <<http://direitoemdebate.net/index.php/direito-penal/449-infanticidio-homicidio-privilegiado-no-codigo-penal-brasileiro>> Acesso em: 30 ago. 2011.

54 Disponível em: <<http://direitoemdebate.net/index.php/direito-penal/449-infanticidio-homicidio-privilegiado-no-codigo-penal-brasileiro>> Acesso em: 30 ago. 2011.

A palavra infanticídio deriva do latim *infanticidium*, que significa morte de criança⁵⁵, ou seja, é ato praticado contra indivíduo que ainda não possui a função da fala desenvolvida, quer dizer, o recém-nascido.

O tipo penal descrito no artigo 123 do Código Penal Brasileiro, denominado infanticídio, assemelha-se ao crime de homicídio e consiste na destruição da vida do neonato pela mãe que, no momento da consumação do crime, encontra-se sob influência do estado puerperal⁵⁶.

No ordenamento jurídico brasileiro o crime de infanticídio está disciplinado no Capítulo (I) Dos crimes contra a vida, artigo 123 do Código Penal e apresenta a seguinte redação:

Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:

Pena - detenção, de dois a seis anos⁵⁷.

O Código Penal Austríaco de 1803 foi o primeiro diploma legal a tratar do infanticídio como crime privilegiado. A partir daí, legislações penais do mundo inteiro passaram a defender a atenuação da pena nestes crimes, inclusive o Brasil que, em 1830, instituiu o Código Criminal do Império⁵⁸.

Seguindo a orientação reinante da época, e adotando o modelo de infanticídio como figura excepcional, o Código supracitado previa sanção mais amena e mitigada não somente para a mãe que matasse o filho, mas também, para terceiro que matasse recém-nascido por motivos diversos⁵⁹.

55 Disponível em:

<<http://www.bioeticaefecrista.med.br/textos/uma%20visao%20antropologica%20sobre%20a%20pratica%20do%20infanticidio.pdf>> Acesso em: 20 ago. 2011.

56 Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/387/Concurso-de-Agentes-no-Infanticidio>> Acesso em: 30 ago. 2011.

57 Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102343>> Acesso em: 15 jun. 2011.

58 Disponível em: <<http://direitoemdebate.net/index.php/direito-penal/449-infanticidio-homicidio-privilegiado-no-codigo-penal-brasileiro>> Acesso em: 30 ago. 2011.

59 Disponível em: <http://direitoemdebate.net/index.php/direito-penal/449-infanticidio-homicidio-privilegiado-no-codigo-penal-brasileiro>> Acesso em: 30 ago. 2011.

Ao longo da história, observa-se que diferentes critérios foram adotados na tipificação do referido crime, como se pode verificar nos documentos de 1830, 1890 e 1940⁶⁰.

No Código Criminal de 1830, o crime estava disciplinado no artigo 192, e estabelecia que o infanticídio restaria configurado “se a própria mãe matar o filho recém-nascido para ocultar a sua desonra: pena prisão com trabalho por 1 a 3 anos”⁶¹.

De forma semelhante o Código Penal de 1890, dispôs em seu art. 298 que “matar recém-nascido, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios diretos e ativos quer recusando à vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir sua morte”⁶².

O parágrafo único do referido artigo cominava pena mais branda “se o crime for perpetrado pela mãe, para ocultar a desonra própria”⁶³.

Observa-se que em ambos os textos, a honra configurava elemento preponderante para a classificação do crime⁶⁴.

Fato é que apesar das diferenças apresentadas entre o conceito legal de infanticídio ao longo do tempo, sempre foi tipificado e classificado como crime lesivo do direito à vida⁶⁵.

O atual Código penal, em vigor desde 1940, foi inovador, adotando critério diverso, no sentido de inserir o conceito de estado puerperal da mãe, sujeito ativo do crime. Ou seja, leva-se em conta o estado emocional da genitora após o parto⁶⁶.

60 JESUS, Damásio de. *Direito Penal. 2º volume: parte especial; dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio*. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 105.

61 CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

62 CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

63 Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/4066/o-crime-de-infanticidio-e-a-pericia-medico-legal>> Acesso em: 31 ago. 2011.

64 CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

65 CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

66 JESUS, Damásio de. *Direito Penal. 2º volume: parte especial; dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio*. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 105.

Nos dias atuais, não se utiliza mais o sistema psicológico, fundado no motivo de honra (*honoris causa*), que é o temor à vergonha da maternidade ilegítima, mas sim o sistema biopsíquico ou fisiopsicológico, apoiado no estado puerperal⁶⁷.

Impende ainda ressaltar que o estado puerperal consiste no período pós-parto ocorrido entre a expulsão da placenta e a volta do organismo da mãe para o estado anterior a gravidez⁶⁸.

O infanticídio é classificado como crime próprio, quer dizer que somente a mãe pode ser autora da conduta criminosa descrita no tipo, pois exige-se a qualidade especial de "ser mãe", assim como só o recém-nascido pode ser sujeito passivo⁶⁹.

Ademais, o tempo da conduta também é determinante para a consumação do crime, visto que se a morte intencional do infante se dá antes do parto, configura-se o crime de aborto e não infanticídio. O mesmo vale para o assassinato de crianças, situação em que se configura homicídio e não o delito previsto no art.123 do Código Penal⁷⁰.

Segundo pesquisa de Pedro Cruz:

Verifica-se que a prática indígena, motivada pelas mais diversas razões sócio-culturais, apresenta características que a difere da conduta defesa no Código Penal. A começar pelo sujeito ativo, o infanticídio pressupõe, como já elucidado, a participação de apenas um agente: a mãe. Em casos relatados nas comunidades indígenas, conforme será detalhado adiante, a morte de recém-nascidos se dá com a participação de outros membros da tribo, não havendo, por vezes, a interferência da mãe, que se vê obrigada a sacrificar o bebê por determinação do grupo. Não há, ainda, a necessária ocorrência do estado puerperal, elemento fundamental na definição do infanticídio: o fator preponderante é a preservação cultural da comunidade e social do próprio membro, assemelhando-se ao que dispunha

67 Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4066/o-crime-de-infanticidio-e-a-pericia-medico-legal>> Acesso em: 31 ago. 2011.

68 Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=604> Acesso em: 13 jun .2011.

69 Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/387/Concurso-de-Agentes-no-Infanticidio>> Acesso em: 15 jun. 2011.

70 CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

os estatutos penais precedentes do atual, onde a honra era elemento do tipo. Honra, no caso, perante a grupo⁷¹.

Nesse sentido, tem-se que a utilização da expressão “infanticídio indígena”, é terminologicamente incorreta, pois em muitos casos, dadas as circunstâncias, o que se verifica é a prática do crime de homicídio, até porque o assassinato em sua grande maioria, não se dá logo após o nascimento, mas quando os membros do grupo se dão conta de que a criança possui alguma deficiência física ou mental, que se manifesta tardiamente.

2.2. Do Infanticídio Indígena

No Brasil, as tribos indígenas Amundawa e Urue Wau Wau, de Rondônia, Mehinaku, Kuikuro e Suyá do Mato Grosso, os Kamaiurá, Suruwahá e Yanonami da Amazônia, entre outras, são adeptas da prática do infanticídio⁷².

Tal prática, para esses povos, pode ser justificada tanto no fato de os bebês serem frutos de relações extraconjugais ou incestuosas, ou até mesmo por serem filhos de mães solteiras, ou pelo fato de a criança ser portadora de deformações físicas, retardamentos e outras deficiências mentais e, ainda, pelo nascimento de gêmeos⁷³.

Dar a luz a crianças gêmeas, por exemplo, provocaria a ira dos entes transcendentais, de modo que toda a tribo restaria amaldiçoada.

De acordo com Pedro Cruz⁷⁴:

71 CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

72 CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

73 SIMONIAN, Lígia T.L. *Mulheres da Amazônia brasileira: entre o trabalho e a cultura*. 1ª Ed. Belém: UFPC/NAEA, 2001. p.204, apud CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

74 CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

Por trás da morte intencional dessas crianças, há um espesso argumento antropológico que busca explicar a ação entre os nativos. Dar a luz a crianças gêmeas, por exemplo, significa amaldiçoar a tribo inteira provocando a ira de entes transcendentais, segundo as crenças indígenas. Filhos de mães solteiras representam grave ameaça à ordem e aos costumes da comunidade tribal, não havendo alternativa senão o sacrifício dos recém-nascidos.

Quando apresentam limitações físicas e doenças decorrentes de anomalias genéticas, como a Síndrome de Down, as crianças são vistas como um peso para a vida cotidiana da tribo e motivo de desonra para os pais. Aqui, registra-se uma importante particularidade da cultura indígena: o grupo, na estrutura social das aldeias, não é somente maior que o membro, mas é também opressor dos valores individuais. Daí a razão de a morte dos infantes indígenas ser determinada por deliberação da comunidade e não por decisão da mãe, uma vez que não há necessidade de anuência desta. Em síntese, a definição social de vida, no contexto das crenças indígenas, resume-se na concepção de que o nascimento biológico não implica no nascimento social, o que torna a prática, aos olhos do relativismo cultural, preservadora da identidade tribal, portanto, legítima.

É ainda de se notar que entre as etnias Amundawa e Urue Wau Wau, o infanticídio possui condições ainda mais polêmicas: além da prática do infanticídio ser recorrente entre os filhos originados de relações entre índios, também é praticado contra filhos oriundos de relacionamentos entre índios e brancos que vivem na região, em razão da busca de pureza étnica dentro de suas sociedades⁷⁵.

A prática do infanticídio se dá, na maioria das vezes, por meio de asfixia causada pelo enterro da criança, ainda viva ou, ainda, por meios mais agressivos, tais como flechadas e trucidamentos. Há também relatos de casos em que a criança é abandonada no meio da floresta, desprovida de comida, água e os cuidados especiais de que necessita, resultando no óbito⁷⁶.

Ainda segundo a pesquisa de Pedro Cruz:

75 SIMONIAN, Lígia T.L. *Mulheres da Amazônia brasileira: entre o trabalho e a cultura*. 1ª Ed. Belém: UFPC/NAEA, 2001. p.204, apud CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

76 CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

A condenação dos recém nascidos é fruto de uma decisão do grupo. Porém, a mãe não é a única responsável por antecipar a morte das crianças em tais tribos.

(...)

No caso específico dos Amundawa e Urueu Wau Wau, a responsabilidade pela execução do recém-nascido é a princípio de quem concebe a criança, mas passa também pelas outras mulheres da tribo, caso a mãe se recuse a obedecer os ditames culturais, preservando a vida do seu bebê. Entre os Waura, até mesmo os homens da aldeia são incumbidos da tarefa brutal.

As circunstâncias temporais para a realização do sacrifício também são fatores determinantes como, por exemplo, nos casos de a gravidez ser resultado de uma relação familiar considerada anômala, como é o caso de futura mãe solteira, viúva ou da mesma família do pai, a morte deve ocorrer instantaneamente: a mãe, ao dar a luz, já consciente do seu dever social perante a comunidade, deve tirar a vida de seu filho logo após o nascimento, respeitando assim os valores morais do grupo. Evita-se, assim, que a convivência prolongada crie um inevitável laço afetivo entre a mãe e o bebê, de modo a inviabilizar a prática posterior do infanticídio⁷⁷.

Já nos casos em que as crianças são portadoras de doenças mentais, essas são mortas quando a deficiência se torna perceptível, ou seja, logo nos primeiros anos de vida. Nestes casos o ritual é dificultado, em face da grande relutância das mães em entregar suas crianças, justamente pelo fato de já terem criado relação afetiva⁷⁸.

Observa-se, que a prática do infanticídio, muitas vezes, é repudiada pelos próprios índios. É o que se observa no seguinte relato:

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.

77 CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

78 CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

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. Tiveram 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 vejo no buraco eu tiro⁷⁹.

Verifica-se, assim, que a prática do infanticídio é repudiada por alguns membros das próprias tribos que admitem a referida prática, provavelmente, em razão da convivência com a sociedade dominante e muitas vezes acabam sendo excluídos pelos outros membros da tribo e, não raro, deixam sua terra natal em busca de amparo e condições de vida melhores, como será a seguir demonstrado.

2.3. ONG Atini

Em busca da erradicação do infanticídio nas comunidades indígenas, é que se criou em 2006 a ONG ATINI – Voz pela vida. Trata-se de organização sem fins lucrativos, que visa:

79 Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/palavra_pais.asp> Acesso em: 06 jun. 2011.

1. Promover a conscientização e a sensibilização da sociedade sobre a questão do infanticídio de crianças indígenas, abordando o assunto nos mais diversos meios de comunicação, produzindo e distribuindo material informativo, promovendo ou participando de eventos culturais, seminários e palestras em universidades, igrejas, escolas, empresas etc.
2. Prevenir o infanticídio junto às comunidades e profissionais atuantes em áreas indígenas, produzindo e distribuindo material informativo conscientização sobre os direitos humanos e direitos das crianças.
3. Assistir crianças em risco de infanticídio ou sobreviventes, e seus familiares. Atualmente, a Atini assiste crianças das etnias kamayurá, kajabi, suruwahá, kuikuro, ikpeng⁸⁰.

Vale ressaltar que a referida Organização não apresenta o propósito de incentivar a criminalização ou punição dos grupos indígenas que praticam, sistemática ou assistematicamente, o infanticídio, “já que compreende que as leis da sociedade brasileira não podem ser aplicadas indiscriminadamente a grupos étnicos que fazem parte do território nacional, mas que têm autonomia de organização social e têm uma visão de mundo diferenciada”⁸¹.

Assim, atendendo o seu compromisso de amparar e dar voz aos indígenas é que a ONG Atini já foi responsável pelo auxílio a diversas famílias que, fugindo das tradições de suas tribos, buscaram seus serviços, como será a seguir relatado.

2.4. Casos Especiais

Em busca de se demonstrar e expor a problemática atual do crime de infanticídio praticado em determinadas tribos indígenas, traz-se à baila alguns casos verídicos de vítimas do infanticídio indígena ou da sua tentativa.

80 Disponível em: <<http://vozpela vida-quemsomos.blogspot.com>> Acesso em: 11 jun. 2011.

81 Disponível em: <<http://vozpela vida-quemsomos.blogspot.com>> Acesso em: 11 jun. 2011.

2.4.1. Índia Hakani

O caso da menina Hakani é o mais conhecido relato de infanticídio em terras brasileiras:

Nascida em 1995, Hakani não se desenvolveu como as outras crianças de sua tribo, apresentando dificuldades para andar e falar. A pressão da tribo para sacrificar a criança 'sem alma' levou os pais a uma atitude extrema: cometer suicídio, se recusando a tirar a vida de sua filha. Sob os cuidados do irmão Bibi, que salvou sua irmã já enterrada viva, Hakani passou 3 anos isolada do grupo, vivendo em condições sub-humanas. Adotada por um casal de missionários, Hakani recebeu tratamento médico e todo o suporte familiar que carecia, tornando-se uma criança sadia. Sua história de vida motivou a criação do projeto Hakani, que reforça a campanha da ONG Atini – Uma voz pela vida, iniciativa que busca atrair a atenção da sociedade para o problema do infanticídio indígena⁸².

2.4.2. Índia Iganani

Iganani nasceu em 2005 na tribo *Suruwahá*. Tinha dois motivos para ser condenada à morte por sua comunidade. Primeiramente, por ser filha de uma viúva e não ter paternidade definida. Em segundo lugar, por apresentar paralisia cerebral: não falava, nem andava, nem conseguia brincar como as outras crianças de sua idade⁸³.

No início de 2005, sua mãe saiu da aldeia com a família e passou a lutar para que Iganani recebesse assistência médica. Juntas, vieram pra Brasília sob cuidados da ONG Atini, com a assistência da FUNAI e FUNASA, que propiciam o seu tratamento no Hospital da Rede Sarah⁸⁴.

82 Disponível em <http://hakani.org/pt/historia_hakani.asp> Acesso em: 03 jun: 2011.

83 Disponível em: <<http://vozpela vida-nossascrianças.blogspot.com/2006/09/iganani.html>> Acesso em 12 jun. 2011.

84 NASCIMENTO, Camilla. *O infanticídio nas tribos indígena*. Uniceub: Monografia, 2009.

Sua família alterna períodos de reabilitação em Brasília com períodos na aldeia, para preservar os vínculos familiares e culturais com seu povo de origem⁸⁵.

2.4.3. Índio Amalé

Índio da etnia kamaiurá, de Mato Grosso. Segundo reportagem retirada da Revista Istoé⁸⁶:

Logo que nasceu, às 7 horas de 21 de novembro de 2003, ele foi enterrado vivo pela mãe, Kanui. Seguiu-se, assim, um ritual determinado pelo código cultural dos kamaiurás, que manda enterrar vivo aqueles que são gerados por mães solteiras. Para assegurar que o destino de Amalé não fosse mudado, seus avós ainda pisotearam a cova. Ninguém ouviu sequer um choro. Duas horas depois da cerimônia, num gesto que desafiou toda a aldeia, sua tia Kamiru empenhou-se em desenterrar o bebê. Ela lembra que seus olhos e narinas sangravam muito e que o primeiro choro só aconteceu oito horas mais tarde. Os índios mais velhos acreditam que Amalé só escapou da morte porque naquele dia a terra da cova estava misturada a muitas folhas e gravetos, o que pode ter formado uma pequena bolha de ar.

Após anos e anos, vivendo entre sua aldeia em Mato Grosso, hospitais e casas de saúde indígenas de Brasília e de Canarana, Kamiru resolveu procurar a ONG Atini no final de 2006.

O índio Amalé sobreviveu, mas apresenta tipo raro de anemia, e depende de transfusões de sangue mensais, para tanto, está sendo acompanhado pela equipe médica do Hospital de Apoio de Brasília, onde realiza as transfusões sanguíneas⁸⁷.

85 Disponível em: <http://atini.org/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=20> Acesso em: 11 mai. 2011.

86 Disponível em: <http://www.istoec.com.br/reportagens/1006_O+GAROTO+INDIO+QUE+FOI+ENTERRADO+VI+VO> Acesso em: 11 mai. 2011.

87 NASCIMENTO, Camilla. *O infanticídio nas tribos indígena*. Uniceub: Monografia, 2009.

2.4.4. Índio Kanhu

Também da etnia Kamaiurá, apresenta quadro de distrofia muscular progressiva, que só foi percebida quando de seus primeiros passos. Seus pais, para não submetê-lo ao sacrifício imposto pela tribo, pediram auxílio a ONG Atini e fugiram da tribo, juntamente com a criança⁸⁸.

A família mudou-se para Brasília e, atualmente, Kanhu faz fisioterapia diariamente, toma medicamentos específicos, faz uso de cadeira de rodas e órteses, e viaja regularmente para São Paulo para acompanhamento no Instituto Genoma⁸⁹.

2.4.5. Índio Mayutá

Mayutá, atualmente com 2 anos de idade, da tribo Kamaiurá, tinha um irmão gêmeo que foi sacrificado logo após o parto, pois para a tribo, filhos gêmeos são sinônimo de maldição para toda a tribo. Mayutá só se salvou, porque seu pai intercedeu para que pelo menos um deles fosse poupado⁹⁰.

Após o incidente, Paltu (pai de Mayutá) resolveu abandonar a tribo no Parque do Xingu – MT, e seguir para Brasília, onde também foi amparado pela Ong ATINI - Voz pela vida⁹¹.

2.4.6. Índio Niwai

O índio Niwai, da tribo Suruwaha, sempre aparentou ser um

88 Disponível em: <<http://www.jocumdf.com/atini-o-que-e/>> Acesso em: 11 jun. 2011.

89 Disponível em: <<http://www.jocumdf.com/atini-o-que-e/>> Acesso em: 11 jun. 2011.

90 Disponível em: <<http://vozpela vida-mais.blogspot.com/2008/04/folha-de-so-paulo-aborda-infanticidio-e.html>> Acesso em: 11 jun. 2011..

91 Disponível em: <<http://www.creattus.com.br/empreendedores-sociais-detalhes2.asp?codigo=76>> Acesso em: 12 jun. 2011.

menino saudável, no entanto, todos percebiam que havia algo errado, pois não se desenvolvia como um menino normal e aos 3 anos ainda não conseguia andar, nem falar⁹².

Equipes médicas foram visitar o garoto, mas logo concluíram que não tinha muito a ser feito, uma vez que, por se tratar de uma tribo semi-isolada, deveria-se ao máximo evitar a interferência estatal⁹³.

Os pais de Niwai não agüentaram a pressão e se suicidaram. O irmão do pequeno índio se encarregou de enterrá-lo vivo. Niwai não sobreviveu⁹⁴.

2.4.7. Índia Tititu

Tititu sofria de uma doença hormonal que causava, entre outros problemas, uma deformidade no órgão genital. Ela precisava de uma cirurgia corretora para não ter que ser sacrificada na aldeia, como reza a tradição cultural.

Contrariando a tradição, seus pais lutaram para que ela recebesse tratamento médico e passasse por uma cirurgia corretora do órgão genital. No entanto, a FUNASA negou a autorização para que Tititu realizasse a cirurgia⁹⁵.

O assunto se tornou publicamente conhecido quando o pai de Tititu falou no programa Fantástico, exibido pela Rede Globo. Em rede nacional, Naru fez um apelo desesperado:

Se o médico operar minha filha, meu coração vai ser só sorriso. Se o médico não operar eu vou ter que dar veneno para ela. Meu coração vai ser só tristeza. Eu também acabaria tomando veneno, eu iria me matar⁹⁶.

92 Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/outras_historias.asp> Acesso em: 08 set. 2011.

93 Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/outras_historias.asp> Acesso em: 08 set. 2011.

94 Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/outras_historias.asp> Acesso em: 08 set. 2011.

95 Disponível em: <<http://crerpensar.blogspot.com/2009/02/morre-pequena-tititu-suruwaha.html>> Acesso em: 12 jun. 2011.

96 Disponível em: <<http://crerpensar.blogspot.com/2009/02/morre-pequena-tititu-suruwaha.html>> Acesso em: 12 jun. 2011.

Após meses de insistência, Naru finalmente conseguiu a autorização para a cirurgia. Ocorre que a doença de Tititu exigia cuidados especiais pelo resto da vida, com tratamentos medicamentais⁹⁷.

A família retornou à tribo, onde Tititu foi muito bem recebida. Regularmente eles eram levados pela FUNASA, onde Tititu fazia os exames de sangue necessários para controlar a dosagem do medicamento⁹⁸.

Infelizmente, Tititu faleceu em fevereiro deste ano por desidratação súbita causada pela falta do medicamento concedido pela FUNASA⁹⁹.

Analisando os casos acima mencionados, percebe-se claramente a insatisfação de alguns integrantes da tribo, no caso os familiares envolvidos, em relação à prática cultural do infanticídio. Prática esta que muitas vezes leva à expulsão dessas famílias de suas respectivas tribos, ou até mesmo ao cometimento de suicídio por parte dos pais que não aceitam submeter seus filhos ao sacrifício.

A polêmica que o chamado infanticídio indígena tem despertado na sociedade brasileira foi responsável pela elaboração do Projeto de Lei nº 2.057/2007, de autoria do Deputado Henrique Afonso - PT /AC, ainda sujeito à apreciação pela Câmara dos Deputados¹⁰⁰.

Tal projeto 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”¹⁰¹ e apresenta como justificativa o reconhecimento do direito à vida e à saúde, como inerentes

97 NASCIMENTO, Camilla. *O infanticídio nas tribos indígena*. Uniceub: Monografia, 2009.

98 NASCIMENTO, Camilla. *O infanticídio nas tribos indígena*. Uniceub: Monografia, 2009.

99 Disponível em: <<http://www.ultimato.com.br/revista/artigos/317/de-como-a-ideologia-matou-tititu>> Acesso em: 12 jun. 2011.

100 Disponível em: <<http://vozpela vida-mais.blogspot.com/2007/12/lei-muwaji-projeto-de-lei-1057.html>> Acesso em: 12 jun. 2011.

101 Disponível em: <<http://vozpela vida-mais.blogspot.com/2007/12/lei-muwaji-projeto-de-lei-1057.html>> Acesso em: 12 jun. 2011.

de toda criança; e a necessidade de se combater práticas tradicionais nocivas¹⁰².

Assim, defende o Deputado que:

O Estado brasileiro deve atuar no sentido de amparar todas as crianças, independentemente de suas origens, gênero, etnia ou idade, como sujeitos de direitos humanos que são. Obviamente, as tradições são reconhecidas, mas não estão legitimadas a justificar violações a direitos humanos, como dispõe o art. 8, nº 2, do Decreto 5.051/2004, o qual promulga a Convenção 169 da OIT¹⁰³.

Conforme todo o exposto, não resta dúvidas de que a prática do cultural do infanticídio indígena é alvo de intensos debates entre os defensores dos direitos humanos e os defensores do relativismo cultural.

Fato é que os esforços para conter a referida prática provêm dos mais diversos campos, seja por meio de projetos legislativos ainda em deliberação, ou por meio de organizações não governamentais contra o infanticídio e campanhas em prol da vida.

102 Disponível em: <<http://vozpela vida-mais.blogspot.com/2007/12/lei-muwaji-projeto-de-lei-1057.html>> Acesso em: 12 jun. 2011.

103 Disponível em: <<http://vozpela vida-mais.blogspot.com/2007/12/lei-muwaji-projeto-de-lei-1057.html>> Acesso em: 12 jun. 2011.

3. Da Tutela Penal Indígena

Tendo em vista que a questão do infanticídio caracteriza-se uma prática cultural arraigada em algumas tribos, deve-se agora analisar a possibilidade ou não de punição no âmbito penal, essencialmente no tocante a imputabilidade.

Assim, para iniciar a análise da questão, faz-se uma breve análise da capacidade dos índios.

3.1. Da Capacidade Civil do Índio

É notório que a sociedade brasileira ainda apresenta muitas dúvidas em relação à capacidade civil e penal dos indígenas.

Da leitura do artigo 12 da Constituição Federal, conclui-se que o índio, quanto à sua nacionalidade, é considerado brasileiro nato. No entanto, o exercício de direitos civis e políticos pelos índios é regulamentado por legislação especial (artigo 5º, parágrafo único da Lei nº. 6.001/73)¹⁰⁴.

Sobre o assunto, vejamos o que Márzio Ricardo Gonçalves de Moura leciona¹⁰⁵:

A personalidade civil, no Direito brasileiro, é adquirida com o nascimento com vida. Isto já era assim desde a vigência do Código Civil de 1916. (CC/16) e continua sob a égide do Novo Código Civil (NCC). A partir do nascimento com vida, toda e qualquer pessoa passa a ser automaticamente capaz de direitos e deveres na vida civil. Nesse aspecto o Código não faz nenhuma distinção entre o “homem branco” e o índio. Ambos, desde que nascidos com vida são dotados de personalidade e capacidade jurídicas.

Ocorre que a capacidade acima tratada é uma capacidade de direito e não de fato. A capacidade de fato, segundo Sílvio de Salvo Venosa,

104 MOURA, Márzio Ricardo Gonçalves de. *Uma análise atual da situação da capacidade civil e da culpabilidade penal dos silvícolas brasileiros*. Revista CEJ: v. 13, n. 45, p. 71.

105 MOURA, Márzio Ricardo Gonçalves de. *Uma análise atual da situação da capacidade civil e da culpabilidade penal dos silvícolas brasileiros*. Revista CEJ: v. 13, n. 45, p. 71.

consiste na aptidão para pessoalmente se adquirir direitos e contrair obrigações¹⁰⁶.

Genericamente falando, todas as pessoas nascem com capacidade civil. No entanto, o exercício dessa capacidade é regulada pelo Código Civil.

O Código Civil de 16, em seu artigo 6º, inseria os silvícolas na categoria dos relativamente incapazes. No entanto, o Código Civil de 2002 se manteve omissivo quanto à questão dos índios, não deixando qualquer pista acerca da capacidade civil dos índios, e limitou-se a dizer que a referida capacidade seria regulamentada por meio de legislação especial¹⁰⁷.

O Código Civil de 2002 atribui, taxativamente, a determinadas categorias de pessoas a possibilidade de exercer uma capacidade relativa, como no caso dos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais; os viciados em tóxicos; e os que tenham discernimento reduzido, em razão de deficiência mental; os pródigos e os que não tenham desenvolvimento mental completo¹⁰⁸.

Observa-se ainda que a tutela, no Código Civil de 2002, no caso dos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos se efetiva sob a modalidade de assistência. Em relação aos menores de dezesseis anos a tutela se dá por representação.

Como não há lei especial que trate da questão da capacidade civil do índio após o advento do Novo Código Civil, e com base no princípio "*Lex Posterior generalis non derogat priori specialis*", tem-se que o Estatuto do Índio, estaria apto para disciplinar o tema¹⁰⁹.

A Lei n. 6001/73 subdivide os índios em isolados, em vias de integração e integrados. Veja-se:

106 MOURA, Márcio Ricardo Gonçalves de. *Uma análise atual da situação da capacidade civil e da culpabilidade penal dos silvícolas brasileiros*. Revista CEJ: v. 13, n. 45, p. 72.

107 MOURA, Márcio Ricardo Gonçalves de. *Uma análise atual da situação da capacidade civil e da culpabilidade penal dos silvícolas brasileiros*. Revista CEJ: v. 13, n. 45, p. 72.

108 MOURA, Márcio Ricardo Gonçalves de. *Uma análise atual da situação da capacidade civil e da culpabilidade penal dos silvícolas brasileiros*. Revista CEJ: v. 13, n. 45, p. 72.

109 MOURA, Márcio Ricardo Gonçalves de. *Uma análise atual da situação da capacidade civil e da culpabilidade penal dos silvícolas brasileiros*. Revista CEJ: v. 13, n. 45, p. 72.

Art. 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura¹¹⁰.

Quanto a essa divisão, a crítica que surge é no sentido de que este dispositivo seria incompatível com a Carta Magna, uma vez que foi redigido sob uma ótica integracionista, isso quer dizer, que na época de sua edição o que se buscava era a integração das tribos indígenas com o restante da sociedade.

Assim, o Estatuto do Índio, em alguns aspectos, não estaria recepcionado pela Constituição por apresentar ideais ultrapassados, pois esta garante aos índios o direito de preservação da sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições.

Essa é a opinião adotada pelo Projeto Índio Cidadão, que busca uma providência para esse conflito, defendendo que os valores arrolados na Lei Maior devem ser priorizados e as normas infraconstitucionais devem estar em conformidade com tais valores¹¹¹.

Assim, apesar da referida discussão e enquanto nenhuma reforma concreta é realizada, o Estatuto e a subdivisão dos índios em aculturados ou não continua em vigência, de modo que os índios não integrados ou em vias de integração estão sujeitos a regime tutelar¹¹².

No Estatuto do índio não há diferenciação entre relativamente ou absolutamente incapaz, de modo que o regime tutelar se dá em face da

110 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm> Acesso em 02 set. 2011.

111 Disponível em: <http://www.tre-mt.gov.br/subsite/indio_cidadao/justificativa.html> Acesso em 15 set. 2011.

112 MOURA, Márzio Ricardo Gonçalves de. *Uma análise atual da situação da capacidade civil e da culpabilidade penal dos silvícolas brasileiros*. Revista CEJ: v. 13, n. 45, p. 72.

integração ou não do indígena à comunidade nacional¹¹³. E assim dispõe acerca do regime tutelar:

Art.9º Qualquer índio poderá requerer ao Juízo competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes:

I - idade mínima de 21 anos;

II - conhecimento da língua portuguesa;

III - habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional;

IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

Parágrafo único. O juiz decidirá após instrução sumária, ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrita a sentença concessiva no registro civil.

Art.10º Satisfeitos os requisitos do artigo anterior, e a pedido escrito do interessado, o órgão de assistência poderá reconhecer ao índio, mediante declaração formal, a condição de integrado, cessando toda restrição à capacidade, desde que, homologado juridicamente o ato, seja inscrito no registro civil.

Art.11º Mediante decreto do Presidente da República, poderá ser declarada a emancipação da comunidade indígena e de seus membros, quando ao regime tutelar estabelecido em lei; desde que requerida pela maioria dos membros do grupo e comprovada, em inquérito realizado pelo órgão federal competente, a sua plena integração na comunhão nacional.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, exigir-se-á o preenchimento, pelos requerentes, dos requisitos estabelecidos no artigo 9º¹¹⁴.

A pergunta que se faz é a seguinte: estariam tais artigos em consonância com o princípio da igualdade previsto na Constituição Federal?

Segundo o entendimento de Cavalcanti, se o indígena vive em total integração com o homem branco, como por exemplo, aqueles que votam e são votados, casam-se, divorciam-se e praticam inúmeros atos da vida civil,

113 Disponível em:

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=86674&ordenacao=1&id_site=1115> Acesso em 26 set. 2011.

114 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm> Acesso em 26 set. 2011.

não seria digno que sobre ele pairasse a exigência de requerer a manifestação judicial para concessão da capacidade plena¹¹⁵.

Argumenta ainda que esse tratamento é desigual e indigno, tendo em vista que esses índios estão absolutamente “integrados” à comunidade não índia, de modo que os artigos supracitados restariam revogados, sendo completamente desnecessária a exigência da manifestação judicial para que seja concedido ao índio a capacidade plena.¹¹⁶

Correto é o entendimento de Cavalcanti nesse aspecto, já que se o índio conhece e se vale da cultura do branco e tem total discernimento dos atos praticados na vida civil não há que se falar em tratamento diferenciado, pois possuem capacidade plena e regulada pelo próprio Código Civil.

Tal conclusão advém do fato de que o Estatuto só regulamentou a capacidade dos índios incapazes, isso quer dizer, aqueles que não são integrados ou os que estão em vias de integração e a forma como eles podem se emancipar da tutela, em razão da sua integração¹¹⁷.

Tal tutela será exercida pela União, por intermédio da FUNAI, que será responsável pela representação ou prestação de assistência jurídica aos indígenas¹¹⁸.

Impende ainda ressaltar que todos os atos praticados por índios não integrados, quando não tenha havido assistência, serão considerados nulos. No entanto, será válido, se o índio demonstrar discernimento quanto à prática daquele ato e consciência dos seus efeitos. Ressalte-se que essa validade poderá ser mitigada, se o ato for prejudicial ao índio que o praticou¹¹⁹.

115 Disponível em:

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=86674&ordenacao=1&id_site=1115> Acesso em: 26 set. 2011.

116 Disponível em:

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=86674&ordenacao=1&id_site=1115> Acesso em: 26 set. 2011.

117 Disponível em:

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=86674&ordenacao=1&id_site=1115> Acesso em: 26 set. 2011.

118 MOURA, Márzio Ricardo Gonçalves de. *Uma análise atual da situação da capacidade civil e da culpabilidade penal dos silvícolas brasileiros*. Revista CEJ: v. 13, n. 45, p. 72.

119 MOURA, Márzio Ricardo Gonçalves de. *Uma análise atual da situação da capacidade civil e da culpabilidade penal dos silvícolas brasileiros*. Revista CEJ: v. 13, n. 45, p. 73.

Nesse sentido, a Lei 6.001/73 disciplina:

Art.7º Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§1º Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se no que couber, os princípios e as normas da tutela do direito comum, independentemente, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

§2º Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas.

§8º São nulos os atos praticados entre índios não integrados e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efetivos¹²⁰.

Portanto, verifica-se que a assistência da FUNAI é imposta pela legislação especial e se praticado o ato sem a sua tutela, pode este ato ser considerado nulo, se prejudicial ao indígena.

A Constituição Federal de 88, em seu artigo 232, dita que “os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”¹²¹.

A leitura deste artigo, de início, sugere que o índio pode ingressar em juízo, independentemente de representação por parte da Funai. Interpretação esta equivocada na visão de Márzio Ricardo¹²²:

Parece-nos inadequado que um índio não integrado e por isto supostamente deficiente no entendimento da língua, usos e costumes da comunhão nacional pudesse litigar em juízo sem qualquer tipo de apoio do órgão tutelar, uma vez que sua atribuição institucional de defesa do indígena permanece intacta no novo ambiente constitucional. Em face disso afigura-

120 Disponível em: http://www.funai.gov.br/quem/legislacao/estatuto_indio.html [on line] Acesso em 9 set 2011.

121 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 09 set. 2011.

122 MOURA, Márzio Ricardo Gonçalves de. *Uma análise atual da situação da capacidade civil e da culpabilidade penal dos silvícolas brasileiros*. Revista CEJ: v. 13, n. 45, p. 74.

se mais adequado concluir que de fato o índio pode estar em juízo sem a interveniência da Funai, desde que isso possa ser feito sem dano próprio. Melhor dizendo, entendemos que esta capacidade processual adquirida em sede constitucional somente poderá ser exercida pessoalmente quando a ausência de intervenção do órgão tutelar não represente prejuízo ao índio.

Do meu ponto de vista, essa também parece ser a melhor interpretação dada ao artigo 232, da Constituição Federal, uma vez que busca resguardar e proteger os direitos indígenas. Não seria razoável que um índio isolado ou em vias de integração entrasse em juízo, sem assistência.

Levando-se em consideração que os índios possuem cultura, hábitos, costumes e tradições diferentes dos da sociedade dominante, é que se deve observar o grau de integração dos mesmos, como um mecanismo de proteção à sua pessoa e aos seus bens.

Portanto, quanto à capacidade civil do indígena integrado, tem-se que estes são plenamente capazes para os atos da vida civil e em relação a esse grupo, o Código Civil tem total efetividade.

Já quanto aos índios não integrados ou em vias de integração, estes devem ser tutelados pela FUNAI, podendo ser emancipados em razão do seu grau de integração. Assevera-se que, a tutela deve perdurar enquanto inexistir a integração, integração esta que não deve ser buscada pelo Estado. Deve-se, em contrapartida, respeitar os costumes e tradições desses povos.

3.2. Da Culpabilidade Penal do Índio

A questão do infanticídio praticado nas tribos indígenas é um tanto quanto complexa, uma vez que trata de delito motivado por questões culturais.

Em site dedicado à índia Hakani, verifica-se a seguinte informação:

Um dos primeiros desafios na erradicação do infanticídio é o levantamento de dados confiáveis. A tendência do governo é tentar minimizar o problema. 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 casos isolados.”

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%). Segundo a pesquisa de Rachel Alcântara, da UNB, só no Parque Xingu são assassinadas cerca de 30 crianças todos os anos. E de acordo com o levantamento feito pelo médico sanitário Marcos Pellegrini, que até 2006 coordenava as ações do DSEI-Yanomami, em Roraima, 98 crianças indígenas foram assassinadas pelas mães em 2004. Em 2003 foram 68, fazendo dessa prática cultural a principal causa de mortalidade entre os yanomami. A prática do infanticídio tem sido registrada em diversas etnias, entre elas estão os uaiuai, bororo, mehinaco, tapirapé, ticuna, amondaua, uru-eu-uau-uau, suruwaha, deni, jarawara, jaminawa, waurá, kuikuro, kamayurá, parintintin, yanomami, paracanã e kajabi¹²³.

Impende destacar que a FUNAI ainda não possui posicionamento definitivo em relação ao tema.

Em entrevista realizada na sede da FUNAI, a Coordenadora Geral de Defesa dos Direitos Indígenas da FUNAI, Melissa Volpato Curi, prestou alguns esclarecimentos acerca do assunto. Leia-se:

É de conhecimento notório que o infanticídio indígena constitui um imperativo sociocultural em algumas sociedades nativas do Brasil. A FUNAI possui algum dado estatístico a respeito?

123 Disponível em: < http://www.hakani.org/pt/infanticidio_entrepovos.asp > Acesso em: 28 set. 2011.

Melissa Volpato Curi: A FUNAI não possui dados estatísticos certos, não tem como fornecer dados oficiais. Mas essa sua colocação é importante, pois apenas algumas sociedades praticam o infanticídio, até porque isso (o infanticídio) é uma concepção da nossa sociedade. A prática é uma questão mitológica, mas envolve aspectos mais específicos. Todo indivíduo em uma comunidade indígena é parte da vida do grupo; uma criança com paralisia, por exemplo, constitui um peso para o grupo, impedindo o funcionamento normal da sociedade indígena. Algo que deve ficar bem claro é que as campanhas da ATINI e JOCUM tratam a questão de forma que a FUNAI não concorda, como se os índios fossem povos bárbaros, primitivos e cultivassem uma prática satânica, devendo o Estado intervir e punir. A FUNAI acredita que não é nesse contexto que o infanticídio ocorre, pois são casos isolados e a FUNAI não tem como acompanhar o cotidiano de cada tribo para fornecer dados estatísticos precisos. Mas por exemplo, os *kamayurá* praticam o infanticídio. Porém, quando um servidor da FUNAI está atuando na região, ou alguém chega e fala “não, deixa eu levar essa criança, a gente pode dar tratamento, cuidar dela no Sarah Kubitschek” eles concordam. Percebe-se que com o contato, quando você leva alternativas para a comunidade, há uma mudança de hábito. O trabalho da Rita Segato, da Unb99, traz um ponto interessante: o significado do grupo para os índios é diferente daquele para a nossa sociedade capitalista ocidental, onde o interesse individual é colocado acima daquele da coletividade. Por isso, o infanticídio se consome após uma decisão conjunta, se dá por deliberação. Aliás, a própria cultura não está congelada, ela muda e se adequa. Mas para isso, deve ser dado tempo e espaço para as comunidades indígenas decidirem o seu próprio destino¹²⁴.

Ainda em sua entrevista, a Dra. Melissa afirmou:

Eu acredito que devemos chegar a um mínimo ético entre as culturas para garantir o pluralismo jurídico, mas é um trabalho a longo prazo. A política pública da FUNAI, a intenção, é realizar esse trabalho em frentes espalhadas pelos territórios indígenas, mas o implemento envolve uma série de questões, não é fácil. A questão não é tão simples assim. As crianças indígenas que foram retiradas das comunidades e hoje vivem na cidade, apresentam problemas de adaptação. Inclusive o Ministério Público determinou em uma ocasião que a JOCUM se distanciasse do território suruwahá, pois estava exercendo uma influência negativa na comunidade¹²⁵.

124 CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

125 CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

Deve-se levar em consideração que essas tribos indígenas não praticam o infanticídio por pura e gratuita crueldade, mas sim por uma decisão do grupo, influenciada por questões culturais, ancestrais, tradicionais, em detrimento do interesse individual. Deve-se, no entanto, adotar uma postura de mediação, promovida pelo diálogo, tendo em vista que este não é o caso de intervenção punitiva estatal. Afinal, o entendimento de dignidade, vida e humanismo adotado pela sociedade oriental é diferente da percepção dos índios. Ademais, tal intervenção poderia causar impactos psicológicos emocionais incalculáveis a essas tribos.

Nas palavras de Luiz Fernando Villares:

O simples contato de grupos étnicos não faz um absorver o outro, numa integração necessária, mas proporciona uma mudança cultural, que não tira do índio sua identidade. Ela lhe foi roubada muitas vezes por uma integração forçada, violenta, uma política levada pela sociedade, pela igreja e pelo Estado para transformar o índio em indivíduo pobre que habita e coloniza o meio rural. A perda da identidade indígena, sob qualquer aspecto, não pode ser admitida pelo direito¹²⁶.

Cumprido ressaltar que não existem normas que tratem especificamente da culpabilidade penal indígena, de modo que se faz necessária a aplicação das regras do Direito Penal Brasileiro¹²⁷.

De início, a título de esclarecimento, salienta-se que o foro competente para os crimes que índios afiguram como réus é o comum aos demais cidadãos, tendo em vista que a Constituição Federal restringe a competência federal na hipótese de disputa sobre direitos indígenas. Este é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça¹²⁸:

Penal. Homicídio. Crime praticado por silvícola. Competência. A proteção que a Constituição Federal confere à defesa dos interesses do indígena não alcança o privilégio do foro federal

126 VILLARES, Luiz Fernando. *Direito e Povos Indígenas*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 17.

127 Disponível em:

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=86674&ordenacao=1&id_site=1115> Acesso em: 26 set. 2011.

128 MAIA, Luciano Mariz. *Comunidades e organizações indígenas. Natureza jurídica, legitimidade processual e outros aspectos jurídicos. Os direitos indígenas e a Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Faris Editor, 1993, p. 274.

para o processo e julgamento de crime de homicídio por ele praticado¹²⁹.

A Corte Superior vem adotando entendimento no sentido de que a competência do artigo 109, XI, da Constituição Federal não alcança as ações penais, ainda que o crime tenha sido praticado contra índio no interior de reserva indígena, exceto se o crime tenha sido cometido em razão de disputa de terras¹³⁰.

A questão da imputabilidade indígena é recorrente nas discussões acadêmicas, doutrinárias e jurisprudenciais. Assim, faz-se de suma importância tecer alguns conceitos iniciais para o melhor entendimento do assunto.

Imperioso ressaltar que os conceitos de capacidade civil e integração indígena já delineados são de suma importância para a compreensão da culpabilidade. Ressalte-se, ainda, que quanto aos índios integrados à sociedade, não há tratamento diferenciado dos não índios, sendo a eles aplicado, no que couber, o Direito Penal Brasileiro.

Segundo Damásio de Jesus:

Imputar é atribuir a alguém a responsabilidade de alguma coisa. Imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser judicialmente imputada a prática de um fato punível¹³¹.

A *contrariu sensu*, a inimputabilidade "é a incapacidade para apreciar o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com essa apreciação"¹³².

Diferencia-se da imputabilidade penal, a capacidade penal. Esta refere-se ao momento anterior ao crime. Já aquela refere-se ao momento

129 Habeas Corpus n. 706 - Rio Grande do Sul. Relator Min. Wildiano Patterson 6ª Turma, STJ. 1990.

130 MAIA, Luciano Mariz. *Comunidades e organizações indígenas. Natureza jurídica, legitimidade processual e outros aspectos jurídicos. Os direitos indígenas e a Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Faris Editor, 1993, p. 274.

131 JESUS, Damásio de. *Direito Penal*. Saraiva, 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 407.

132 JESUS, Damásio de. *Direito Penal*. Saraiva, 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 407.

contemporâneo ao delito¹³³.

Em relação à imputabilidade penal do índio, o artigo 26, do Código Penal prevê a isenção de pena ao agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento¹³⁴.

Em relação ao desenvolvimento mental incompleto, insere-se nesse conceito o agente menor de 18 anos, seja ele não índio, índio, integrado ou não¹³⁵.

O parágrafo único do art. 26 do Código Penal dispõe acerca da imputabilidade relativa, podendo haver a redução da pena, de um a dois terços, se o agente não era capaz de entender o caráter ilícito do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado¹³⁶.

Ao discorrer sobre a semi-imputabilidade, Júlio Fabbrini Mirabete discorre:

O silvícola pode ser incluído na cláusula do desenvolvimento mental incompleto desde que fique demonstrada sua inadaptação à vida no meio civilizado. Não se trata de algo patológico ou teratológico, mas de ausência de adaptação à vida social do nosso nível, às normas complexas que regulam e aos critérios de valores dos nossos julgamentos que os põem em condições de incapacidade total ou parcial de entendimento e orientação volitiva na qualidade e grau exigidos pelo Código. Não basta, porém, a condição de silvícola, exigindo-se a demonstração, através de perícia, que tenha o agente desenvolvimento mental incompleto. Anote-se, outrossim, que o art. 56 da Lei 6.001, de 19-12-1973 (Estatuto do Índio), determina que “no caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola¹³⁷.

133 BARRETO, Helder Girão, *Direitos Indígenas, Vetores Constitucionais*. 1. ed. Curitiba: Afiliada, 2005, p. 41.

134 Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848.htm>> Acesso em: 15 mai. 2011.

135 Disponível em:

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=86674&ordenacao=1&id_site=1115> Acesso em: 26 set. 2011.

136 Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848.htm>> Acesso em 15 mai. 2011.

137 MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 1994. p. 206.

Nesta hipótese o agente será condenado, mas sua pena será atenuada de um a dois terços. Discute-se, porém, se esta redução é obrigatória ou facultativa. Segundo Júlio Fabbrini Mirabete a comprovação da capacidade de entendimento diminuída do agente torna a culpabilidade menor, e o juiz deverá atenuar a sanção e justificar seu grau entre os limites estabelecidos, com fulcro na semi-imputabilidade do agente³⁰. Assim, a pena não é excluída, e sim reduzida, pois trata-se de anomalia mental que apenas reduz a capacidade de entender o ilícito ou de se determinar segundo tal entendimento.

Eu, particularmente, não compartilho deste posicionalmente, uma vez que a possibilidade de não imposição de sanção penal a determinado índio não se dá em decorrência de desenvolvimento mental incompleto. Em verdade, esse tratamento diferenciado decorre da própria razão de ser índio e suas peculiaridades.

Cumprido, portanto, ressaltar, que decorre da simples condição de ser índio, independentemente de qualquer outro aspecto, o direito previsto no art. 10 da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, promulgada no Brasil em 2004, por meio do Decreto 5051, que determina que, quando das sanções impostas aos membros dos povos indígenas deva-se dar preferência a outros tipos de punição que não o cárcere¹³⁸. Leia-se:

Artigo 10

1. Quando sanções penais sejam impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais.
2. Dever-se-á dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento¹³⁹.

Decorre também do fato de ser índio o direito a cumprir a pena em regime semiaberto no local de funcionamento do órgão federal de

138 Disponível em: <<http://www.institutoamp.com.br/oit169.htm>> Acesso em: 15 mai. 2011.

139 Disponível em: <<http://www.institutoamp.com.br/oit169.htm>> Acesso em: 16 mai. 2011.

assistência aos índios mais próximo da habitação do condenado, conforme dispõe o art. 56 do Estatuto do Índio¹⁴⁰.

Esses direitos foram, em parte, e pela primeira vez, reconhecidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que, ao julgar o habeas corpus nº 0569516-07.2010, concedeu ao índio Pankararé Doriel Santos do Nascimento Silva, preso, em São Paulo havia 3 anos e condenado em primeira instância por roubo, o direito de permanecer, durante o trâmite da apelação no órgão federal de assistência aos índios mais próximo de seu povo, em Brejo dos Burgos, região do Médio São Francisco, na Bahia¹⁴¹.

Nas palavras de Júlio Fabbrini Mirabete:

Na hipótese de silvícola, somente a perícia pode comprovar o desenvolvimento mental incompleto (RT 621/336), se ele já é plenamente aculturado, tem desenvolvimento mental que lhe permite compreender a ilicitude de seus atos e é plenamente imputável¹⁴².

Assim, verifica-se que os chamados índios integrados são considerados imputáveis para o Direito Penal. Logo, respondem pelos seus atos como um cidadão qualquer, respeitando-se o tratamento privilegiado concedido pela legislação especial.

Nota-se que a classificação dos índios em integrados via de integração e isolados não é descabida. No Brasil existem várias tribos indígenas que ainda vivem como há 500 anos, nunca foram contatadas, ou com contato mínimo. Quanto a esse grupo, não se pode exigir que tenham conhecimento do direito, da lei e da ilicitude de seus atos¹⁴³.

Em relação ao infanticídio indígena, o que se deve ter em mente é que ainda que houvesse a tentativa de punição por parte do sistema penal, atendendo aos clamores sociais, de índios isolados ou até dos índios

140 Disponível em: <<http://www.funai.gov.br>> Acesso em 16 mai. 2011.

141 Disponível em: <http://www.cedefes.org.br/index.php?p=indigenas_detalhe&id_afro=4798> Acesso em: 16 mai. 2011.

142 MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal - Parte Geral*. 26 ed. São Paulo: Atlas. 1990, p. 213.

143 Disponível em:

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=86674&ordenacao=1&id_site=1115> Acesso em: 26 set. 2011.

semi-integrados, poderia ser o caso de aplicação do instituto do erro sobre a ilicitude do fato, previsto no próprio Código Penal.

O *caput* do artigo 21, do Código Penal dispõe que:

Art. 21. O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço¹⁴⁴.

Quanto ao erro de proibição, leciona Damásio de Jesus:

Se o sujeito não tem possibilidade de saber que o fato é proibido, sendo inevitável o desconhecimento da proibição, a culpabilidade fica afastada. Surge o erro de proibição: erro que incide sobre a ilicitude do fato. O sujeito, diante do erro supõe lícito o fato por ele cometido. Ele supõe inexistir a regra de proibição¹⁴⁵.

Nesse instituto, o erro recai não sobre a lei ou sobre o fato, mas sim sobre a ilicitude, de modo que o agente realiza um juízo equivocado daquilo que lhe é permitido fazer em sociedade, supondo que sua conduta é permitida, quando na verdade é proibida. Dessa forma, o erro de proibição afasta a culpabilidade, em face da inexistência de potencial conhecimento de ilicitude. É o caso em que “o agente supõe, por erro, ser lícita a sua conduta”¹⁴⁶.

Assim, ainda que se tentasse punir um índio não integrado pela prática do infanticídio, o provimento absolutório poderia ser justificado no instituto do erro de proibição, uma vez que não se pode exigir dessa determinada classe a consciência de que a conduta é proibida.

É exatamente o caso dos índios isolados: eles têm consciência da sua conduta. No entanto não sabem e nem tem como saber que aquilo constitui crime. Mesmo porque crime é uma concepção da nossa sociedade.

144 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acesso em: 29 set. 2011.

145 JESUS, op. cit., p. 92.

146 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Erro de Tipo e Erro de Proibição*. 2 ed. São Paulo: Afiliada, 2000, p. 93.

Em relação aos índios semi-integrados, estes poderão ou não responder penalmente por seus atos, a depender da sua compreensão e discernimento quanto à ilicitude dos seus atos.

Imprescindível, portanto, é a realização de laudo antropológico, pois somente ele pode averiguar com precisão no caso concreto o contexto social, a reação de uma pessoa criada em sociedade diversa diante do contato com outros valores culturais, bem como a consciência da ilicitude do fato.

O grau de discernimento do índio deverá necessariamente ser comprovado por meio da realização de laudo antropológico. Assim foi o entendimento adotado pelo juiz da 1ª Vara Federal de Bauru, que rejeitou a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra dois índios da reserva Araribá, em Avaí (SP)¹⁴⁷. Senão vejamos:

Em razão da diversidade cultural assegurada pela Constituição, compreendo imprescindível a realização de perícia antropológica para precisa apuração de os indígenas que realizaram as condutas descritas na denúncia terem, de forma efetiva, conhecimento do caráter ilícito e ilegítimo das ações perpetradas, providência essa que não foi adotada.

(...)

De todo o exposto, concluo que o recebimento da denúncia sem a imprescindível prévia realização de estudo antropológico, único instrumento hábil a aferição do potencial conhecimento dos indiciados acerca da ilicitude das condutas adotadas, importaria manifesta violação ao disposto no art. 231 da Constituição, e ao preconizado nos arts. 8º.1 e 9º.2 da Convenção 169 da OIT.¹⁴⁸

Se o laudo concluir por índio semi-integrado, com a consciência relativa, poderá ser aplicada sanção do Direito Penal, com a diminuição de pena prevista. No entanto, se comprovada a inexistência de consciência ou potencial conhecimento da ilicitude do ato, o provimento absolutório torna-se a medida mais justa a ser aplicada e tem amparo no próprio Código Penal por meio do instituto do erro de proibição, conforme foi demonstrado.

147 Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-fev-28/denuncia-indigena-baseada-laudo-antropologico>> Acesso em: 18 set. 2011.

148 Autos da ação n. 0005381-95.2008.403.6108. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/vara-federal-bauru-nega-denuncia.pdf>> Acesso em: 18 set. 2011.

Vê-se, portanto que a legislação acerca da capacidade civil indígena, bem como da culpabilidade penal indígena é um tanto quanto omissa, dando margem a diversas interpretações e entendimentos sobre o assunto.

A manifestação em favor de uma nova legislação que melhor tutele os interesses indígenas também abrange a questão da capacidade indígena. Segundo pronunciamento da Deputada Federal Rebecca Garcia do Partido Progressista (PP) do Amazonas:

A Lei 6.001, ainda que tenha sido promulgada com o propósito de preservar a cultura dos índios e integrá-los, progressiva e harmonicamente, à comunhão nacional, seguiu os princípios estabelecidos pelo velho Código Civil, de 1916, segundo o qual, os índios, sendo relativamente capazes, deveriam ser tutelados por um órgão indigenista. Há, portanto erros históricos e jurídicos no Estatuto, que precisam ser corrigidos urgentemente, pois a Constituição de 88, ao aprovar o capítulo para os índios, estabeleceu o fim da política de transformar índios em brancos. É inconstitucional a tentativa de integração dos índios à comunhão nacional, como prevê o tal Estatuto¹⁴⁹.

O que se deve ter em mente é que não se pode e nem se deve exigir a sobreposição de uma cultura sobre a outra, mesmo porque os índios têm uma visão diferenciada da realidade, de sorte que o conceito de digno e humano aos olhos da sociedade comum não é o mesmo aos olhos dos índios.

Assim, é de suma importância que se respeite o direito à diferença e a garantia da diversidade cultural assegurada aos índios pela Constituição Federal.

A perícia antropológica configura verdadeiro instrumento para a concretização do direito à diferença e para o exercício do respeito à diversidade cultural.

Dessa forma, conclui-se que quanto à possibilidade de repressão pelo sistema penal do infanticídio indígena, impositiva se faz a efetiva realização do laudo antropológico, pois somente ele poderá atestar o grau de integração do índio e o potencial conhecimento do caráter ilícito e

149 Disponível em: <<http://rebeccagarcia.blogspot.com/2008/02/discurso-urgncia-na-aprovao-do-estatuto.html>> Acesso em: 15 set. 2011.

ilegítimo do ato praticado. Esta, a meu ver, é a providência de mais lúdima justiça, devendo ser adotada por todos os magistrados quando do julgamento de um processo penal em que determinado índio figurar como agente.

CONCLUSÃO

Os direitos indígenas podem ser separados em dois grandes momentos: antes da elaboração da Constituição Federal e após a vigência dela.

No primeiro momento, pode-se dizer que a sociedade e o direito renegavam a condição de ser índio, de modo que buscava-se o enquadramento do índio nos padrões da sociedade majoritária, por meio da chamada integração à comunhão nacional.

Já no segundo momento, o que se verifica é o reconhecimento do direito de ser índio, de ter uma cultura própria e de ver sua cultura, tradições e crenças respeitadas. É isso o que a Constituição Federal buscou tutelar: o direito à diferença. Assim, a idéia de integração do índio foi superada, em detrimento da idéia de respeito cultural, do indígena como sujeito de direitos.

Apesar das grandes inovações trazidas pela Carta Magna, é possível observar que a legislação indigenista brasileira é ainda hoje extremamente omissa e precária.

Assim fica a cargo da doutrina e da jurisprudência estabelecer os dispositivos da legislação infraconstitucional ainda aplicáveis aos índios e tentar solucionar as questões omissas.

Em relação à capacidade civil, conclui-se que o Estatuto do Índio não é desproporcional ao estabelecer a classificação dos índios em integrados, vias de integração ou isolados. Verifica-se que tal divisão, na verdade, funciona como um mecanismo de proteção aos povos indígenas. Isto porque somente a partir desses critérios é que se poderá determinar a possibilidade dos índios exercerem plenamente os atos da vida civil.

Desta feita, é possível estabelecer uma conclusão no seguinte sentido: os índios integrados possuem capacidade plena e sobre eles recai a possibilidade de aplicação das normas relativas à capacidade, previstas no Código Civil de 2002; os índios em vias de integração ou isolados apresentam incapacidade relativa e absoluta, respectivamente, devendo receber a tutela da

FUNAI. O ato que for realizado sem a tutela da FUNAI, pode ser considerado nulo, se prejudicial ao indígena. Em contrapartida, se o ato exercido sem a devida tutela não causou prejuízo ao indígena e este apresentava consciência, o referido ato poderá ser validado e produzir efeitos na esfera cível.

No que tange à culpabilidade penal, a conclusão a que se chega é a de o índio pode sim responder penalmente pela prática do infanticídio cometido dentro da tribo, desde que haja um laudo antropológico que comprove que aquele índio tinha capacidade de compreender a norma penal a seu alcance.

No entanto, se essa perícia antropológica verificar que aquele índio não tinha o perfeito entendimento do caráter ilícito da sua conduta, o provimento absolviatório se torna o mais adequado e justo, pois ainda que se tentasse punir esses determinados índios pela prática do infanticídio, poderia ser aplicado o instituto do erro de proibição, previsto no Código Penal Brasileiro.

Assim, conclui-se que há necessidade de elaboração de lei que melhor atenda aos interesses dos índios e mais, se faz extremamente necessária a elaboração de lei que exija a realização do laudo antropológico, que é um instrumento de suma importância, vez que somente ele poderá dizer com precisão se aquele índio tinha discernimento e capacidade de compreender a ilicitude da sua conduta. Ademais, a presunção geral no lugar da análise do concreto que é feita pelo laudo antropológico priva o Direito Penal de ser instrumento de justiça e reafirma a sua opressão sobre os menos favorecidos.

Constatou-se ainda que os índios têm um entendimento próprio do que é vida, do que é digno, da mesma forma que discute-se dentro do próprio direito questões como as das células-tronco, dos fetos anencéfalos e de quando definitivamente começa a vida.

Assim, em respeito aos ditames constitucionais, defende-se aqui a idéia de respeito cultural, pois a ação interventiva e punitiva do Estado nos casos de infanticídio indígena seria responsável por mais um massacre aos povos indígenas: massacre social, psicológico e cultural.

REFERÊNCIAS

A CAPACIDADE CIVIL E A CULPABILIDADE PENAL DOS INDÍGENAS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=86674&ordenacao=1&id_site=1115> Acesso em: 26 set. 2011.

A URGÊNCIA NA APROVAÇÃO DO ESTATUTO DO ÍNDIO. Disponível em: <<http://rebeccagarcia.blogspot.com/2008/02/discurso-urgncia-na-aprovao-do-estatuto.html>> Acesso em: 15 set. 2011.

ARAUJO, Luiz Alberto David; JUNÍOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ATINI, O QUE É? Disponível em: <<http://www.jocumdf.com/atini-o-que-e/>> Acesso em: 11 jun. 2011.

AUTOS DA AÇÃO N. 0005381-95.2008.403.6108. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/vara-federal-bauru-nega-denuncia.pdf>> Acesso em: 18 set. 2011.

BARRETO, Helder Girão, *Direitos Indígenas, Vetores Constitucionais*. 1. ed. Curitiba: Afiliada, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Erro de Tipo e Erro de Proibição*. 2 ed. São Paulo: Afiliada, 2000.

CÓDIGO PENAL. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102343>> Acesso em: 15 jun. 2011.

CONCURSO DE AGENTES NO INFANTICÍDIO. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/387/Concurso-de-Agentes-no-Infanticidio>> Acesso em: 30 ago. 2011.

CONCURSO DE AGENTES NO INFANTICÍDIO. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/387/Concurso-de-Agentes-no-Infanticidio>> Acesso em: 15 jun. 2011.

CONFLITOS E ALIANÇAS ENTRE ÍNDIOS GUARANI, JESUÍTAS, BANDEIRANTES E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 12 mai. 2011.

CONVENÇÃO 169 OIT. Disponível em: <<http://www.institutoamp.com.br/oit169.htm>> Acesso em: 15 mai. 2011.

CORDEIRO, Enio. *Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999.

CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

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

DALLAGNOL, Rachel Pedreira. *A in(imputabilidade) indígena*. Uniceub: Monografia, 2005.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em 17 mai.. 2011.

DENÚNCIA INDÍGENA BASEADA EM LAUDO ANTROPOLÓGICO. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-fev-28/denuncia-indigena-baseada-laudo-antropologico>> Acesso em: 18 set. 2011.

DIREITOS INDÍGENAS FUNDAMENTAIS E SUA TUTELA NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8978> Acesso em: 27 mai. 2011.

ENCOMENDEIROS NO ITATIM. Disponível em: <<http://www.ifch.unicamp.br/ihb/Textos/NMSousa.pdf>> Acesso em: 09 jun. 2011.

ESTADO PUERPERAL. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=604> Acesso em: 13 jun. 2011.

ESTATUTO DO ÍNDIO. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/quem/legislacao/estatuto_indio.html> Acesso em: 09 set. 2011.

ESTATUTO DO ÍNDIO. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm> Acesso em: 02 set. 2011.

ESTATUTO E O QUADRO DEMONSTRATIVO DOS CARGOS EM COMISSÃO E DAS FUNÇÕES GRATIFICADAS DA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2009/Decreto/D7056.htm> Acesso em: 16 mai. 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição Brasileira de 1989*. 2ª ed., Saraiva, 1999.

FUNAI. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br>> Acesso em: 10 mai. 2011.

Habeas Corpus n. 706 - Rio Grande do Sul. Relator Min. Wildiano Patterson 6ª Turma, STJ. 1990.

HAKANI. Disponível em <http://hakani.org/pt/historia_hakani.asp> Acesso em: 03 jun: 2011.

HAKANI. Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/noticias_folha.asp> Acesso em: 16 mai. 2011.

HISTÓRIA DE KAMIRU KAMAYURÁ. Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/palavra_pais.asp> Acesso em: 06 jun. 2011.

IGANANI. Disponível em: <<http://vozpelavida-nossascrianças.blogspot.com/2006/09/iganani.html>> Acesso em 12 jun. 2011.

ÍNDIO VAI CUMPRIR PREVENTIVA EM POSTO DA FUNAI. Disponível em: <http://www.cedefes.org.br/index.php?p=indigenas_detalhe&id_afro=4798> Acesso em: 16 mai. 2011.

INFANTICÍDIO INDÍGENA, RELATIVISMO CULTURAL E DIREITOS HUMANOS: ELEMENTOS PARA REFLEXÃO. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/viewFile/3862/2526>> Acesso em: 16 mai. 2011.

INFANTICÍDIO INDÍGENA. Disponível em: <<http://www.creattus.com.br/empreendedores-sociais-detahes2.asp?codigo=76>> Acesso em: 12 jun. 2011.

INFANTICÍDIO NAS TRIBOS INDÍGENAS. Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/infanticidio_entrepovos.asp> Acesso em: 28 set. 2011.

INFANTICÍDIO: HOMICÍDIO PRIVILEGIADO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. Disponível em: <<http://direitoemdebate.net/index.php/direito-penal/449-infanticidio-homicidio-privilegiado-no-codigo-penal-brasileiro>> Acesso em: 30 ago. 2011.

JESUS, Damásio de. Direito Penal. Saraiva, 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal 2º volume: parte especial; dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio*. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAIA, Luciano Mariz. *Comunidades e organizações indígenas. Natureza jurídica, legitimidade processual e outros aspectos jurídicos. Os direitos indígenas e a Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Faris Editor, 1993.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: Parte geral*. São Paulo: Atlas, 1994.

MIRABETE, Júlio Fabrinni. *Manual de Direito Penal - Parte Geral*. 26 ed. São Paulo: Atlas. 1990.

MOURA, Márzio Ricardo Gonçalves de. *Uma análise atual da situação da capacidade civil e da culpabilidade penal dos silvícolas brasileiros*. Revista CEJ.

NASCIMENTO, Camilla. *O infanticídio nas tribos indígenas*. Uniceub: Monografia, 2009.

O CRIME DE INFANTICÍDIO E A PERÍCIA MÉDICO-LEGAL. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/4066/o-crime-de-infanticidio-e-a-pericia-medico-legal>> Acesso em: 31 ago. 2011.

O GAROTO ÍNDIO QUE FOI ENTERRADO VIVO. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/reportagens/1006_O+GAROTO+INDIO+QUE+FOI+ENTERRADO+VIVO> Acesso em: 11 mai. 2011.

ONG ATINI. Disponível em: <http://atini.org/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=20> Acesso em: 11 mai. 2011.

OS DIREITOS HUMANOS SOB A ÓTICA DO RELATIVISMO CULTURAL. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/os-direitos-humanos-sob-a-otica-do-relativismo-cultural-uma-breve-analise-do-infanticidio-indigena-no-brasil-3101486.html>> Acesso em: 16 mai. 2011.

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Disponível em: <<http://www.cidadevirtual.pt/cpr/asilo2/2pidcp.html#a27>> Acesso em: 17 mai. 2011.

POLÍTICAS PÚBLICAS E INFANTICÍDIO. Disponível em: <<http://vozpela vida-quemsomos.blogspot.com>> Acesso em: 11 jun. 2011.

POST, Sephen G., 1988, apud ADINOLFI, Valéria Trigueiro. Disponível em: <http://unicid.academia.edu/ValeriaTrigueiroAdinolfi/Papers/175613/Enfrentando_o_infanticidio_Bioetica_Direitos_humanos_e_qualidade_de_vida_das_criancas_indigenas_Facing_infanticide_bioethics_Human_Rights_and_health_quality_of_indigenous_children> Acesso em: 17 mai. 2011.

POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/historia-brasil/ult1702u41.jhtm>> Acesso em: 08 mai. 2011.

POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Povos_ind%C3%ADgenas_do_Brasil> Acesso em: 08 mai. 2011.

PROJETO ÍNDIO CIDADÃO. Disponível em: <http://www.tremt.gov.br/subsite/indio_cidadao/justificativa.html> Acesso em: 15 set. 2011.

SILVA, Jorge Medeiros da. *A proteção penal do silvícola*. Revista trimestral de Jurisprudência dos Estados. São Paulo: Justitia, n.º 5, 1978.

SIMONIAN, Lígia T.L. *Mulheres da Amazônia brasileira: entre o trabalho e a cultura*. 1ª Ed. Belém: UFPC/NAEA, 2001. p.204, apud CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. *O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos*. Uniceub: Monografia, 2010.

TITITU. Disponível em: <<http://crerpensar.blogspot.com/2009/02/morre-pequena-tititu-suruwaha.html>> Acesso em: 12 jun. 2011.

TITITU. Disponível em: <<http://www.ultimato.com.br/revista/artigos/317/de-como-a-ideologia-matou-tititu>> Acesso em: 12 jun. 2011.

UMA VISÃO ANTROPOLÓGICA SOBRE A PRÁTICA DO INFANTICÍDIO INDÍGENA NO BRASIL. DISPONÍVEL EM: <<http://www.bioeticaefecrista.med.br/textos/uma%20visao%20antropologica%20sobre%20a%20pratica%20do%20infanticidio.pdf>> Acesso em: 20 ago. 2011.

VILLARES, Luiz Fernando. *Direito e Povos Indígenas*. Curitiba: Juruá, 2009.