



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO**

INFANTICÍDIO: uma análise do crime frente à cultura indígena

**Marcela da Cunha Wanderley
Prof.º Msc. Márcio César Fontes**

**Aracaju - SE
2018**

MARCELA DA CUNHA WANDERLEY

INFANTICÍDIO: uma análise do crime frente à cultura indígena

Trabalho de Conclusão de Curso –
Artigo – apresentado ao Curso de
Direito da Universidade Tiradentes –
UNIT, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Prof. Msc. Marcio Cesar Fontes Silva

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

INFANTICÍDIO: uma análise do crime frente à cultura indígena

INFANTICIDE: an analysis of the crime in the face of indigenous culture

Marcela da Cunha Wanderley ¹

RESUMO

O presente estudo disserta acerca do infanticídio indígena, uma manifestação cultural presente nas tribos indígenas brasileiras. A prática condenada pela legislação do Brasil, caracterizada como crime, previsto no artigo 123 do Código Penal Brasileiro, consiste no assassinato de crianças durante ou logo após o parto. As raízes culturais dos índios contestam a Carta Magna e apelam à máxima da preservação cultural para amenizar o ato fútil do assassinato de recém-nascidos que sejam acometidos por deficiências que sejam constatadas no momento do parto ou por outros motivos relacionados à crença. Trata-se de uma manifestação enraizada e seguida por gerações, com o pretexto da preservação cultural da etnia. A Constituição Federal garante aos índios a preservação de seus costumes e tradições, em contrapartida, um dos direitos individuais, considerado cláusula pétrea e assegurado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, o direito à vida é colocado em debate quando se fala sobre a possibilidade da perpetuação do infanticídio no Brasil. Desse modo, faz-se necessária uma profunda reflexão a respeito do tema que engloba aspectos fundamentais para tentar alcançar respostas para tal discussão. Portanto, ao fazer uma análise sobre o tema, deve-se levar em consideração os instrumentos normativos, valores morais, éticos, sociológicos e normas de direito internacional resguardando a soberania do direito nacional.

PALAVRAS-CHAVE: Infanticídio. Indígenas. Costumes. Relativização. Cultura.

ABSTRACT

The present study deals with indigenous infanticide, a cultural manifestation present in Brazilian indigenous tribes. The practice condemned by Brazilian law characterized as

¹ Autora, acadêmica em Direito do 10 período da Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail:

<marcela_cunha06@hotmail.com>

a crime provided for in Article 123 of the Brazilian Penal Code consists of the murder of children during or shortly after childbirth. The cultural roots of the Indians challenge the Magna Carta and call for the maxim of cultural preservation to soften the futile act of murdering newborns who are affected by deficiencies found at birth or for other reasons related to the belief. It is a manifestation rooted and followed for generations, under the pretext of cultural preservation of the ethnicity. The Federal Constitution guarantees the Indians the preservation of their customs and traditions, in contrast, one of the individual rights, considered as a stony clause and guaranteed by the Federal Constitution in its article 5, the right to life is put into debate when talking about the possibility of perpetuation of infanticide in Brazil. In this way, a deep reflection is necessary on the theme that includes fundamental aspects to try to reach answers to such discussion. Thus, in making an analysis on the subject, one must take into account normative instruments, moral, ethical, sociological values and norms of international law, safeguarding the sovereignty of national law.

KEYWORDS: Infanticide. Indigenous. Customs. Relativization. Culture.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre os impactos da atuação judicial nas ações culturais indígenas e interpõe os diferentes pontos de vistas e suas consequências tanto para a cultura local desses povos, quanto para a manutenção da Lei dentro dessas comunidades enquanto um direito universal.

Atualmente, o infanticídio indígena é um tema que tem ganhado bastante destaque nos debates em todo o mundo. A ação comumente atribuída ao assassinato de crianças é praticada dentro de tribos indígenas em todo o mundo por motivos diversos, no entanto, sempre ligados às correntes culturais dos povos indígenas.

A necessidade do debate torna-se evidente quando a contraposição entre a cultura e lei é posta em evidência, necessitando de uma ampla discussão sobre os limites da relativização imposta à prática.

O trabalho tem como objetivo geral mostrar a eficiência da aplicação da Lei dentro das tribos indígenas quando contrapostas com as ideologias culturais, o que é uma problemática que direciona o tema à discussão sobre o direito universal à vida.

Outrem, o estudo objetiva mais especificamente destrinchar as mais diferentes possibilidades de abordar o tema numa visão jurídica, encontrando possíveis embasamentos teóricos sustentados na legislação brasileira para que a prática denominada popularmente enquanto “infanticídio” possa ser tipificada corretamente dentro dos parâmetros legais, discutindo inclusive, sobre a imputabilidade dos povos indígenas que são agentes ativos no ato.

Para que fosse permitido tal embasamento, foram utilizados diversos materiais digitais e físicos. Nas plataformas digitais foram pesquisados artigos, teses, livros e acordos judiciais em sites diversos e principalmente repositórios universitário que norteassem a pesquisa com intuito de buscar informações concisas e fundamentadas sobre o tema. Além disso, foram utilizados livros e artigos físicos, como a Constituição Federal e temas ligados a ensaios do Direito Penal para complementar as pesquisas e aumentar o espectro, não a limitando ao meio virtual.

O trabalho foi estruturado subdividido as partes, situando o leitor no debate com a introdução e discussão sobre o tema, seguido das principais discussões e conclusões que puderam ser inferidas com base na pesquisa realizada.

2 BREVE CONCEITO E HISTÓRICO SOBRE A CULTURA DO INFANTICÍDIO

O crime de infanticídio é previsto no Código Penal brasileiro em seu artigo 123 e caracteriza enquanto crime o ato do assassinato de recém-nascidos sob a influência do estado puerperal da mãe. Quando discutido o tema, é notório as inúmeras lacunas que a prática ainda apresenta e o quão tangenciado é o ato no âmbito jurídico em base das inúmeras brechas que a descrição limitada do crime de infanticídio apresenta.

Em destaque no Brasil, a prática do infanticídio gera diversos debates no meio social. Em torno do ato é discutido e posto em destaque o relativismo cultural num confronto frente aos princípios éticos que sustentam a base ideológica do infanticídio indígena (LIDORIO, 2007)

Tendo em vista tal ponto, é importante destacar as diferentes visões sobre os limites entre a prática criminosa e a cultura, sem deixar de lado os direitos que os órgãos de proteção garantem aos indígenas. Sobre a legitimidade cultural indígena é colocado ainda diversos argumentos contrários no discurso em contraposição às suas

práticas. É garantido constitucionalmente a expressão cultural indígena. No entanto, suas limitações são discutidas com base no direito à vida que é cerceado através do infanticídio e na capacidade de punição do Estado para com os indígenas. O índio, apesar das diversas opiniões contrárias, deve ser imputável como qualquer outro cidadão, respeitando os seus aspectos culturais, devendo responder por atos que atentem contra os princípios universais, como a vida. (GUARANI, 2010)

Quando se fala sobre a imputabilidade indígena, entra em foco também a tipificação do crime de infanticídio e seus agentes. Levando em consideração a discricção do crime no Código Penal, o qual desqualifica o crime quando praticado por terceiros, apenas a mãe puérpera é agente ativo na prática. Todavia, o debate acerca dos agentes, para Capez (2004), deve ser pleiteado sob a ótica do concurso de agentes, discutindo a possibilidade da responsabilização também de terceiro.

Por conteúdo, é evidente a necessidade do estudo sobre a problemática com ênfase no direito do indígena, tendo em vista os dogmas da cultura ameríndia e o que é assegurado no Estatuto do Índio. Contudo, mostra-se válido debater as ressalvas acerca de determinadas práticas sob o olhar da legislação brasileira sobre o crime em questão.

O infanticídio é um ato praticado desde os primórdios da humanidade e dentre diversas culturas esta prática era comum. O assassinato era cometido por indivíduos de diversas esferas culturais, tendo a sua motivação diversificada em cada meio social.

Na antiguidade, principalmente entre os povos ocidentais, era comumente adotado um conceito de vida no qual aqueles que não viessem ao mundo nos moldes sociais não deveria integrar aquele meio. Dentre algumas civilizações, a prática do infanticídio era um modelo de seleção social assegurada por lei, tornando-se um meio de fortalecimento social. Era possível destacar a influência desta prática na antiguidade ao observar que “assim como na legislação, na prática médica da antiguidade também já havia orientação em relação aos procedimentos a serem adotados em caso de nascimentos de bebês ‘incompatíveis’ com o conceito de vida vigente” (FEITOSA, 2012).

A prática do infanticídio indígena dentro de tribos pode ser retratada enquanto a ação do homicídio de crianças. Geralmente tem ligações associativas com a cultura

e com a vida social do das aldeias indígenas. Dentre as principais motivações, Santos e Kujawa (2016) destacam:

[...] o nascimento de gêmeos, de crianças do sexo indesejado ou concebidos extra matrimonialmente (por mães solteiras, adultério, estupro ou incesto); nascimento de crianças cujas mães não tenham condições de amamentá-las; controle populacional; falta de condições na tribo de abrigar um novo membro. (SANTOS; KUJAWA, 2016, p. 8)

A gênese da problemática enquanto sendo a pressão social, torna o assassinato de recém-nascidos como não apenas pela influência do estado puerperal da mãe que é considerado segundo Guimarães (2010), como uma alteração em mulher antes sã, havendo um colapso acerca de sua integridade moral e diminuição do entendimento que pode influenciá-la a agredir o próprio filho recém-nascido. Segundo o pensamento de Feitosa (2012), o infanticídio indígena é uma realidade que assola algumas populações indígenas. A pressão psicológica e sociocultural pela qual as mães são expostas em determinadas situações retira a visão de unilateralidade da ação da mãe e a compartilha com o meio.

Ademais, ao dissertar acerca da perspectiva da pressão social, alguns dos fatores podem ser avaliados mais a fundo por serem estes alguns dos fatores mais recorrentes que levam à mão a tirar a vida do neonato. Dentre eles, destaca-se o sexismo.

Há relatos de diversas tribos indígenas no Brasil que praticam o infanticídio, isso é fruto de uma segregação social e desvalorização social do indígena, um fator que o mantém à margem da sociedade e por isto carecem de cuidados sociais que pudessem assegurar a sobrevivência de crianças que são mortas devido a enfermidades. No entanto, essa vulnerabilidade social recai mais fortemente sobre as mulheres, levando em consideração que o meio indígena segue em grande parte o modelo patriarcal, transformando as diferenças em desigualdades. Para Adinolfi (s.d.), esse aspecto é crucial ao discutir sobre o sexismo enquanto fator de influência para o ato do assassinato de recém-nascidos, tendo as mulheres sua existência subvalorizada e por tal colocando as meninas em maior estado de vulnerabilidade.

Sendo o infanticídio não apenas uma prática estimulada pela orientação cultural que rege o povo indígena, ele é legitimado, acima de tudo, pelo somatório dos

aspectos que formam o meio social daqueles. É bem verdade que grande parcela de culpa de tal ato pode ser atribuída à influência cultural, contudo, é relevante enfatizar que fatores como a carência de políticas públicas, baixa expectativa de vida e limite de acesso a informação de vida são fatores decisórios no momento da decisão do assassinato de infantis.

3 O RELATIVISMO CULTURAL NO ÂMBITO DO INFANTICÍDIO INDÍGENA

O relativismo cultural segue uma corrente ideológica a qual as diferenças sociais e os aspectos culturais devem ser observados desprezando o julgamento da visão de cultura do observador sobre a cultura observada. Sendo assim, o relativismo cultural é uma ferramenta que contribui para que os indivíduos possam compreender que as características culturais formam as bases do sistema cultural de cada meio ou grupo social.

Uma das variantes que o relativismo apresenta é o chamado relativismo metodológico, no qual os indivíduos que observam consideram que a forma de cultura é totalmente válida e relativizada, ainda que as opiniões pessoais sejam contrárias às observadas (Rouanet, 1990). No entanto, essa visão exagerada tangencia o tema para a seara do relativismo radical.

Quando se fala em relativismo cultural no âmbito do infanticídio indígena, abrem-se parênteses para o chamado relativismo radical, o qual considera que as práticas culturais de cada grupo devem ser irreduzíveis a pressões externas.

O relativismo cultural é visto por muitos estudiosos enquanto uma corrente de pensamento que descreve os valores como individuais, descartando a ideia que existam valores ou costumes universais que possam ser seguidos por todos. Há no meio antropológico uma idealização de que o relativismo radical define valores particulares a cada meio e que estes não são passíveis de relativização quanto as suas práticas, nota-se que:

[...] a moral se enraíza na cultura e não na humanidade, rompendo assim com qualquer possibilidade de avaliação ou emissão de juízo sobre práticas ou costumes do outro. O bem é o bem permitido na cultura, cultivado por ela. O mal é seu oposto. [...] Este relativismo, praticado de forma radical, incapacita qualquer indivíduo, de propor mudanças em sua própria cultura por entender a cultura como um

sistema estático e imutável, um universo à parte, pressupondo que as presentes normas culturais são perfeitas em si. (LIDORIO, 2007. p. 3)

No tocante ao infanticídio indígena, o relativismo cultural radical demonstra grande desacordo com as normativas que regem o país. A supracitada corrente ideológica, através do radicalismo, dá forças a um ideal etnocêntrico, descartando a possibilidade da conversação e flexibilização entre a cultura indígena e outras culturas. Por tal, a prática do assassinato de crianças torna-se um modo etnocêntrico de perpetuar da cultura indígena utilizando como base o ideal da inflexibilidade sustentada pelo relativismo radical de que os costumes devem permanecer inertes e fora do âmbito de qualquer debate.

Por outro lado, há entre as culturas um sistema de interdependência que revela que nenhuma cultura é totalmente autônoma. Para ele, o diálogo entre as culturas mostra uma grande miscigenação, na qual, o que, em uma sociedade, deriva da outra é fruto do contato e da dinâmica que se estabelece entre elas. Salienta-se que:

Essa ideia de interdependência está relacionada, portanto, ao encontro intercultural, fundamental para que uma sociedade possa pensar sobre si mesma e compreender que sua cultura não pode ser usada como força argumentativa inquestionável para explicar e justificar tudo, inclusive os atos de violência e desrespeito aos direitos humanos. (PINEZ, 2010. p.5)

Embasado na assertiva acima, é válido ressaltar que, em consonância com a Constituição Federal de 1998 e com a Declaração Universal de Direitos Humanos, a vida é um direito individual universal e, por conseguinte, deve ser resguardada acima de qualquer prerrogativa que os discursos étnicos e culturais possam oferecer.

A Declaração Universal de Direitos Humanos, sustenta em seu 22º artigo que o direito à cultura deve ser assegurado, o que permite a continuidade de práticas indígenas que não desrespeitem os direitos humanos universais, assim como afirma em seu 3º artigo, que é assegurado a todo indivíduos a vida e segurança, devendo o estado os garantir.

Art. 3. "Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal." (Declaração dos Direitos Humanos, ONU. 1948)

Art. 22. "Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos

econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.” (Declaração dos Direitos Humanos, ONU. 1948)

4 DA CULTURA À PRÁTICA CRIMINOSA

4.1 Visão Cosmológica dos Povos Ameríndios

De antemão, salienta-se a importância de que cultura indígena deve ser destacada através do estudo cosmológico das suas crenças. Dentre os povos indígenas das américas, a vida enquanto aspecto físico é inconstante. Segundo Castro (2006) apud Santos (2018), os povos indígenas consideram a alma como a máxima comum e universal, enquanto a forma como o particular, caracterizando todo ser como portador de alma, sendo eles humanos e não-humanos.

Pode-se afirmar que a cosmologia é uma área que destaca o cerne do indivíduo enquanto a sua essência de humanidade e também considera o ser no âmbito da sociabilidade. Na percepção de humanidade daquilo que é de importância cultural e cuja a explicação para os indígenas não pode ser relativizada para outras visões que não a visão própria do meio e que diz acerca das experiências de vida, para os povos ameríndios, existem fatores e características necessárias ao ser enquanto humano:

[...] dentre várias percepções [...] existem características imprescindíveis para um ser se tornar uma pessoa e fora dessas características a humanidade não se forma. Uma dessas características é a adequação ao meio de vida da comunidade, o “saber ser social”, a obediência às prescrições do grupo. Isso pode tornar o novo ser um humano ou pode determinar a perda da humanidade de algumas pessoas. (SANTOS, 2018, p. 15)

O autor continua o seu raciocínio acerca da formação do indivíduo enquanto pessoa:

Entre os ameríndios não existe a causalidade entre nascimento, parentesco por consanguinidade e participação no grupo social. Diferente do pensamento biomédico ocidental, uma criança recém-nascida não é vista como uma humana porque a procriação não estabelece necessariamente laços de parentesco. A formação desses laços se dá num processo de troca e de relações contínuas. [...] O recém-nascido não nasce pessoa, igual aos seus progenitores, como algo dado. Mas torna-se pessoa, como alguém construído.

Com base nesse ideal de sociabilidade, as ações e costumes dentro das tribos indígenas se caracterizam como premissas básicas para a manutenção do indivíduo enquanto parte integrante do grupo. Tais ações influenciam de forma direta o ato fútil do assassinato de crianças, tendo em vista que o meio social é um agente influenciador, principalmente quando se destacam as ações por motivações étnicas, como é o infanticídio.

4.2 A Caracterização do Crime de Infanticídio

O crime de infanticídio segundo (CAPEZ, 2004, p. 100) “trata-se de crime próprio. Somente a mãe puérpera, ou seja, a genitora que se encontra sob influência do estado puerperal, pode praticar o crime em tela (...)”. Por esta lógica, o ato do assassinato de crianças indígenas entra em discussão e pode ser tipificado como homicídio, crime previsto no artigo 121 do Código Penal brasileiro.

O debate abre espaço para o uma nova definição do ato, uma vez que a prática indígena não condiz com o crime supracitado. Alguns autores, então, configuram a prática como “interditos de vida”. Sendo estes, causados por agentes que podem ser ou não a mãe, porém com motivações étnicas culturais e não mais sob a influência do estado puerperal.

Para Santos (2018), o interdito de vida, denominado de infanticídio indígena deriva de uma associação do baseada no senso comum, o qual descarta as afirmativas jurídicas entorno do ato criminoso. O autor destaca ainda que a associação não é de toda errada, observando as relações entre as práticas.

A diferenciação do crime de homicídio e infanticídio pode ser considerado através do estado biológico e psíquico da mulher. Quando a mãe puérpera, sendo esse adotado como agente causador direto do ato, deve-se tipificar o crime de infanticídio, uma vez que o controle biológico da mesma é diretamente afetado pelo estado puerperal. Enquanto à mulher que age com motivações derivadas e o estado puerperal não lhe causa alterações fisiológicas, deve-se tipificar o crime de homicídio. (BITENCOURT, 2000)

Apesar disso, é válido ressaltar que a tipificação do crime analisado pode ser observada através do viés do concurso de agentes, o que apazigua o crime de homicídio e pode tipificar o assassinato de crianças cometido por agentes que não a

mãe puérpera, em determinados casos, como infanticídio.

4.3 Do Concurso de Agentes no Crime de Infanticídio

O concurso de agentes está previsto no Código Penal Brasileiro que disserta acerca da responsabilização de terceiros considerando a ação por influência de agente ativos em crimes próprios destacando que:

Art. 29 – Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada.
(BRASIL)

Quando se fala em responsabilização acerca do crime de infanticídio, o Código Penal brasileiro (CP) é claro ao acertar que este crime tem como principal agente causador a mãe em estado puerperal, pois é considerado crime próprio. Contudo, alguns estudiosos defendem o concurso de agentes para casos em que terceiros sejam agentes ativos que contribuam para a consumação do ato que tenha como resultado o fator morte.

Para Nucci, a ideia de penalização do indivíduo e de terceiros abre brechas para que podem abrandar a condenação, em suas palavras, ele afirma:

Tendo o Código Penal adotado a teoria monista, pela qual todos os que colaborarem para o cometimento de um crime incidem nas penas a ele destinadas, no caso presente, coautores e partícipes respondem igualmente por infanticídio. Assim, embora presente a injustiça, que poderia ser corrigida pelo legislador, tanto a mãe que mate o filho sob a influência do estado puerperal, quanto o partícipe que a auxilia, respondem por infanticídio. O mesmo se dá se a mãe auxilia, nesse estado, o terceiro que tira a vida do seu filho e ainda se ambos (mãe e terceiro) matam a criança nascente ou recém-nascida. A doutrina é amplamente predominante nesse sentido”. (NUCCI, 2012, p. 655-65)

Como sendo um crime próprio, o ato no descrito em lei deve ser praticado pela progenitora em estado puerperal, porém, não há imposições legais para “que terceiro responda por esse delito na modalidade de concurso de pessoas” (CAPEZ, 2004).

As vontades e as ações de terceiros não podem ser afetadas pelo estado puerperal da parturiente. Esta, contudo, pode agir como agente influenciador para a prática de ato criminoso. Greco (2013) descreve sobre a influência da mãe puérpera e a tipificação de crime em casos de infanticídio com a ação de outros agentes:

Em suma, se o terceiro acede à vontade da parturiente que, influenciada pelo estado puerperal, dirige finalisticamente sua conduta no sentido de causar, durante o parto ou logo após, a morte do recém-nascido ou nascente, em qualquer das modalidades de concurso de pessoas, de acordo com a regra contida no artigo 30 do Código Penal, deverá ser responsabilizado pelo delito de infanticídio.” (GRECO, 2013, p. 307).

Considerando a responsabilização dos agentes e tendo em vista as visões de Greco e Capez, o concurso de agentes deve ser utilizado para caracterizar crime de infanticídio somente quando o ato é cometido sob a influência da mãe durante ou logo após o parto.

Levando em consideração que o crime quando cometido por motivações culturais ou qualquer outra deve ser tipificado enquanto homicídio. Isso deixa claro que a prática cometida dentro das tribos, por razões étnicas e sociais do meio, tende a confirmar a visão de Santos, ao atribuir à prática o interdito de vida, o qual deve ser interpretado como crime de homicídio, uma vez analisado frente à jurisdição brasileira.

Para Portela (2016) uma grande quantidade de estudiosos atenta para a responsabilização dos povos indígenas que praticam o homicídio infantil dentre das tribos ou comunidades. Estes estudiosos defendem a máxima da universalização dos direitos humanos independente de valores e culturas que o indivíduo venha a seguir.

5 INFANTICÍDIO INDÍGENA NO BRASIL

5.1 A Imputabilidade do Indígena

Em aspectos gerais, esse tema é bastante extenso e passível de inúmeras vertentes de discussão. Apesar de tal, é necessária uma breve discussão sobre a imputabilidade dos povos indígenas ao se falar sobre o infanticídio, uma vez que este crime, como já visto, é cometido em grande escala dentro da cultura indígena.

Dentro do que dissertam as leis brasileiras, é possível considerar que “a imputabilidade, primeiro requisito da culpabilidade, pode ser definida como a aptidão do ser humano de compreender o caráter ilícito do fato e de determinar-se consoante esse entendimento” (CASTRO, 2009).

Os índios, apesar de considerados por alguns juristas enquanto inimputáveis por terem a capacidade de julgamento dos seus atos alteradas devido a um distanciamento com a sociedade, declarando-os enquanto não portadores do desenvolvimento mental pleno (visão etnocêntrica), devem ser vistos dentro dos seus aspectos culturais próprios e, por esta razão, considerados como indivíduos imputáveis. Esta colocação é acertada com o pensamento de Gurani, completando que é importante considerar que:

O índio não é portador de desenvolvimento mental incompleto por pertencer à outra cultura. Ao contrário: como qualquer pessoa mentalmente madura e sã, carrega consigo uma tábua de valores, a partir da qual compreende o certo e o errado e, após, determina suas ações acorde com o que compreende como certo. O que varia não é a capacidade cognitivo-volitiva de apegar-se a um universo de valores culturais, sintetizados mediante normas. O que muda é a própria tábua de valores [...] (GUARAGNI, 2010).

5.2 Estatuto do Índio

No Brasil, além de terem suas práticas preservadas com base constitucional, o Estatuto do Índio garante direitos básicos aos indígenas assegurando-lhes a continuidade da sua cultura e os colocando dentro das prerrogativas que assistem a todos os cidadãos brasileiros. A lei 6.001 de 1973 destaca que o índio, enquanto cidadão, tem o direito de ter sua cultura preservada e respeitada como também enfatiza que o silvícola pode responder juridicamente por seus atos, resguardando alguns direitos especiais quanto ao cumprimento de pena:

Art. 6º Serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

Parágrafo único. Aplicam-se as normas de direito comum às relações entre índios não integrados e pessoas estranhas à comunidade

indígena, excetuados os que forem menos favoráveis a eles e ressalvado o disposto nesta Lei.

Art. 47. É assegurado o respeito ao patrimônio cultural das comunidades indígenas, seus valores artísticos e meios de expressão.

Art. 56. 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 silvícola.

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado.

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

5.3 Lei Muawji

Em 2015, a Câmara dos Deputados aprovou o projeto de Lei 119 de 2015 proposto pelo, na época, deputado Henrique Afonso e tinha como o intuito, impedir o assassinato de crianças indígenas no Brasil. Hoje esse projeto Lei encontra-se no senado, indefinida a data para uma possível votação.

O projeto em questão visa assegurar a vida de crianças assim como também proteger deficientes, dentre outros indígenas, no entanto, a discussão acerca do infanticídio ganhou destaque e ficou marcada pelo caloroso debate devido ao discurso acerca da relativização cultural

É sabido que, no Brasil, as instituições tipificam claramente enquanto crime o ato de matar outro indivíduo, seja o delito praticado por índio ou não índio. Com base nessa premissa, fica evidente que o projeto de Lei não se refere a proibição de matar alguém, mas em mecanismos para impedir esse tipo de prática.

A gênese desse projeto advém de um episódio pontual ocorrido dentro a tribo Zuruahã, no Estado do Amazonas. O relato de Alves acerca sobre o projeto:

No ano de 2005 ocorreu um fato que alterou o cotidiano da tribo Zuruahã, uma índia chamada Muwaji impediu que sua filha fosse entregue ao sacrifício por ter nascido com paralisia cerebral. Tal fato ganhou repercussão nacional, através de uma reportagem exibida em um programa jornalístico em 18.09.2005, e alguns anos após passou

a ser título de um projeto de Lei, nº. 1057/07. (ALVES, 2010)

Tal projeto versa sobre o desenvolvimento de programas que garantam a proteção aos integrantes indígenas que tangenciem o modelo cultural da sua tribo, negando práticas como a do assassinato de recém-nascidos, crianças e adolescente rejeitados pelas famílias ou tribo. Ademais, o PL propõe manter o cadastro das gestantes e acompanhamento durante a gestação, afastar provisoriamente as crianças com risco potencial além de propor a instauração de punições a autoridades responsáveis pela política indígena que compactuam com as práticas criminosas.

Por fim, a crítica se estende ao se debater acerca do fato da morte de crianças indígenas por falta de políticas públicas que propiciem devido amparo à causa. Amparo este que, por lei deveria ser assegurado pelo Estado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A priori, é necessário destacar que, dentre os principais pontos que são considerados para a análise do crime de infanticídio, deve-se atentar ao relativismo radical o colocando em contraposição aos princípios constitucionais apontando os perigos que a relativização demasiada de fatos que atentam contra os princípios básicos assegurados pela constituição podem ameaçar a legislação e o direito pétreo à vida.

Por conseguinte, a tipificação e a culpabilidade dos seus agentes devem ser discutidas com afinco para que as afirmativas que as normativas apresentam não limitem a interpretação e possível julgamento do crime, quando praticado por agentes que não a mãe puérpera. Para isso, é necessário a proposição de mudanças na legislação que facilitem e não limite um crime cuja prática detém diversas motivações.

Ademais, ficou claro que o crime em foco dentro das comunidades indígenas, na grande maioria dos casos, perpassam os atos descritos para tipificar o infanticídio, abrindo espaço para redirecionamentos e interpretações diversas, o que dificulta o debate acerca da prática tangenciando o foco para a nomeação do ato em uma vã discussão entre os termos “infanticídio” e “interdito de vida”, secundarizando o debate acerca da condenação da prática e das consequências dela para a manutenção do estado democrático de direito que é ferido quando se tira o direito à vida.

No entanto, para a atual legislação, o crime quando praticado por motivação que não seja diretamente influenciado pelo estado puerperal da mãe não pode ser considerado infanticídio, mas tipificado o homicídio. Apesar de tal, o crime foi tratado em todo trabalho enquanto infanticídio devido ao aspecto do conhecimento da prática enquanto a máxima do senso comum entre a sociedade que a classifica dessa forma.

A posteriori, destaca-se que, apesar da necessidade da intervenção do Estado para combater a prática criminosa, independentemente da sua nomenclatura, esta deve acontecer de forma a respeitar os direitos adquiridos pelos índios e utilizando-se do relativismo sem radicalismo para preservar a percepção de mundo daquele. Dessa maneira, a Carta Magna, enquanto entidade maior de regência jurisdicional será respeitada e todos os seus cidadãos, sem distinção alguma, terão os direitos básicos e universais protegidos de práticas culturais que ferem à segurança individual.

REFERÊNCIAS

ADINOLFI, Valéria Trigueiro. **Enfrentando o infanticídio**: bioética, direitos humanos e qualidade de vida das crianças indígenas. [s.d.]. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/9805409-Enfrentando-o-infanticidio-bioetica-direitos-humanos-e-qualidade-de-vida-das-criancas-indigenas-introducao.html>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

ALVES, Marcilene Sousa. *O infanticídio indígena no caso Muwaji: entre a tradição e a lei*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 17 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590028&seo=1>>. Acesso em: 10 out. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, 2: parte geral. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial. Volume 2. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

CASTRO, Marcela Baudel de. **A culpabilidade dos indígenas à luz das exculpantes penais**. 2009. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13100#_ftnref3>. Acesso em: 14 set. 2018.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948
FEITOSA, Saulo Ferreira. **UMA ABORDAGEM INTERCULTURAL SOBRE O CHAMADO INFANTICÍDIO INDÍGENA**. 2012. Disponível em: <[http://www.congressohistoriajatai.org/anais2012/Link%20\(43\).pdf](http://www.congressohistoriajatai.org/anais2012/Link%20(43).pdf)>. Acesso em: 22 set. 2018.

ESTATUTO DO ÍNDIO. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. . Brasília , Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6001-19-dezembro-1973-376325-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 25 set. 2018.

GRECO, Rogerio. **Código Penal Comentado**. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

GUARAGNI, Fabio André. CULPABILIDADE: TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL DO INDÍGENA. **Revista de Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, v. 15, n. 8, p.99-108, 14 dez. 2011. Disponível em: <www.pos.uea.edu.br/data/area/hileia/download/6-1.pdf#page=99>. Acesso em: 22 set. 2018.

GUIMARÃES, Roberson. **O crime de infanticídio e a perícia médico-legal. Uma análise crítica**. 2007. Disponível em:

<<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12991-12992-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

LIDORIO, Ronaldo. **Uma visão antropológica sobre a prática do infanticídio indígena no Brasil**: Não há morte sem dor. 2007. Disponível em: <<http://www.bioeticaefecrista.med.br/textos/uma%20visao%20antropologica%20sobre%20a%20pratica%20do%20infanticidio.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

PINEZ, Ana Keila Mosca. Infanticídio indígena, relativismo cultural e direitos humanos: elementos para reflexão. **Aurora. Revista de Arte, Mídia e Política**, [S.l.], n. 8, p. p. 33, out. 2010. ISSN 1982-6672. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/view/3862/2526>>. Acesso em: 22 out. 2018.

PORTELLA, Alessandra Matos. Soluções Propostas pelo Direito Penal para o Problema do Homicídio Infantil Indígena na Região Amazônica. 152f. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016

ROUANET, Sergio Paulo. Ética e antropologia. **Estudos Avançados**, [s.l.], v. 4, n. 10, p.111-150, dez. 1990. FapUNIFESP (SciELO). <<http://dx.doi.org/10.1590/s0103-40141990000300006>>.

SANTOS, Carla Ramos dos. **A DESCONSTRUÇÃO DO “INFANTICÍDIO INDÍGENA”**: UM ESTUDO SOBRE AS TEORIAS DE (IR)RESPONSABILIZAÇÃO PENAL APLICADAS AOS INTERDITOS DE VIDA. 2018. 74 f. TCC (Graduação) - Curso de Bacharelado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/26428/1/CARLA%20RAMOS%20DOS%20SANTOS.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2018.

SANTOS, Débora de Miranda dos; KUJAWA, Henrique. **INFANTICÍDIO INDÍGENA: UMA VISÃO SOCIAL, CULTURAL E JURÍDICA DA VIDA HUMANA**. 2016. 27 f. TCC (Graduação) - Curso de Bacharelado em Direito, Faculdade Imed, Passo Fundo, 2016.

STICA, Fabio Bastos. **A potencial consciência da ilicitude e o povo Yanomami**. 2010. 114 f. Tese (Doutorado) - Curso de Mestrado em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

