

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

GABRIELA PASSOS RATIS

**INFANTICÍDIO INDÍGENA E O UNIVERSALISMO CULTURAL: PREVALÊNCIA DO
DIREITO À VIDA**

RECIFE
2016

GABRIELA PASSOS RATIS

**INFANTICÍDIO INDÍGENA E O UNIVERSALISMO CULTURAL: PREVALÊNCIA DO
DIREITO À VIDA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial para obtenção de título de
bacharel em Direito na Faculdade Damas da
Instrução Cristã.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Weil Afonso.

RECIFE
2016

Ratis, Gabriela Passos

Infanticídio indígena e o universalismo cultural: prevalência do direito à vida. / Gabriela Passos Ratis. – Recife: O Autor, 2016.

44 f.

Orientador(a): Prof. Dr. Henrique Weil Afonso

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2016.

Inclui bibliografia.

1. Direitos humanos. 2. Direitos fundamentais 3. Infanticídio indígena. 4. Projeto de Lei 1057/07. I. Título.

34 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)

Faculdade Damas
TCC 2016-433

AGRADECIMENTOS

Agradeço:

À Deus, por ter iluminado a minha caminhada.

À minha família por todo o apoio que me deram para que eu chegasse até esta etapa da minha vida, em especial, à minha mãe Yara Passos, minha tia Fabíola Passos, meu tio Ricardo Passos, meu irmão Guilherme Passos, e meu noivo Sylvio Lellis.

Ao professor Henrique Affonso pela paciência na orientação e incentivo que fizeram possível a elaboração e conclusão desta monografia, como também ao professor Ricardo Silva que tornou possível a elaboração deste trabalho.

À todos os professores do curso, que foram tão importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta monografia.

RESUMO

Hodiernamente no Brasil existem comunidades indígenas que ainda realizam a prática do chamado infanticídio indígena, que consiste no ato de matar crianças nascidas com alguma deficiência, gêmeas ou filhas de mães solteiras, através de meios odiosos, em decorrência das crenças da tribo. Por esta razão, através do método qualitativo, o trabalho busca analisar o conflito entre os direitos humanos e fundamentais e a garantia de proteção dos costumes e tradições indígenas adquiridos pela Constituição Federal de 1988, de modo a averiguar a responsabilidade do Estado brasileiro frente a essa situação e as medidas que vem sendo adotadas.

Diante de tal análise, através da ótica universalista dos direitos humanos, chegou-se a conclusão que os direitos humanos devem prevalecer sobre a proteção dos costumes indígenas, pois em que pese a proteção ser uma garantia constitucional, não pode violar direitos fundamentais ou humanos. Assim, tem-se que o Estado Brasileiro é responsável internacionalmente e constitucionalmente pelo problema, sendo necessário que o Estado intervenha imediatamente nesta questão, especialmente, pela aprovação do Projeto de Lei nº 1.057/07.

Palavras chave: Infanticídio Indígena. Universalismo. Direitos Humanos.

ABSTRACT

In our times in Brazil there are indigenous communities that still carry out the practice of so-called indigenous infanticide, which is the killing of children born with a disability, or twin daughters of single mothers through odious means, due to the beliefs of the tribe. For this reason, through the qualitative method, the study sought to analyze the conflict between human and fundamental rights and the guarantee of protection of indigenous customs and traditions acquired by the Constitution of 1988 in order to ascertain the responsibility of the Brazilian State against this situation and the measures that have been adopted.

Faced with this analysis by universalist human rights perspective, reached the conclusion that human rights should prevail over the protection of indigenous customs, for in spite of the protection is a constitutional guarantee, can not violate fundamental rights or human. So, there is that the Brazilian State is internationally responsible and constitutionally the problem, requiring the State to intervene immediately in this matter, especially the approval of the Draft Law No. 1,057 / 07.

Keywords: Infanticide Indigenous. Universalism. Human Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
2 CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE O INFANTICÍDIO INDÍGENA	10
2.1 O infanticídio regulado no Código Penal brasileiro e sua evolução histórica.....	10
2.2 Infanticídio Indígena.....	13
3 O UNIVERSALISMO DOS DIREITOS HUMANOS E SEU IMPACTO NA PROBLEMÁTICA INDÍGENA	17
3.1 Da Declaração Universal dos Direitos Humanos.....	22
3.2 Da Convenção sobre os Direitos da Criança.....	24
4 DOS DIREITOS HUMANOS, CONSTITUCIONAIS E INFRALEGAIS QUE ENVOLVEM O INFANTICÍDIO INDÍGENA	26
4.1 Do impacto do direito à vida no infanticídio indígena.....	26
4.2 Da dignidade da pessoa humana relacionada ao infanticídio indígena.....	30
4.3 Respeito à liberdade indígena.....	32
4.4 Projeto de lei nº 1057/07 e a necessária intervenção imediata por parte do estado.....	37
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

A prática reiterada de pais de algumas tribos indígenas que matam crianças nascidas com alguma deficiência, gêmeas ou filhas de mães solteiras, enterrando-as vivas, abandonando-as na selva ou envenenando-as, traz consigo um conflito entre os direitos ditos como fundamentais e a garantia de proteção dos costumes e tradições indígenas adquiridos pela Constituição Federal de 1988.

Assim, vê-se que a problemática concerne em crianças – brasileiras natas – que estão sendo assassinadas de forma ardil, por tribos indígenas sem qualquer intervenção estatal, apesar de o Estado ser considerado garantidor dos direitos fundamentais e de possuir a legitimidade para intervir na guarda do direito à vida.

O desenvolvimento desta pesquisa científica é motivado pela violação do direito à vida em diversas tribos indígenas do Brasil pelo crime popularmente chamado de infanticídio indígena, que há muito vem sendo omitido por falta de interesse político e midiático.

Neste diapasão, este trabalho se destina às crianças e adolescentes indígenas que são ou que podem vir a ser assassinadas de formas ardis por motivo de misticismo, visto que em diversas tribos espalhadas pelo Brasil se acredita que uma criança que nasce com alguma deficiência pode gerar uma maldição para aquela tribo, ou simplesmente ser um fardo.

Ante isso e considerando a colisão existente na Constituição Federal de 1988, entre a tutela da inviolabilidade do direito à vida e a proteção às crenças e tradições indígenas, respectivamente previstas nos arts. 5º e 231, a falta de interferência estatal na prática do infanticídio indígena é um descaso a população silvícola?

Para esta pesquisa a hipótese é que mesmo com a proteção estabelecida na Constituição que o Estado deve preservar a cultura indígena, garantindo as gerações futuras um maior acesso as origens de sua história e auxiliando na construção de identidades, essa não pode corroborar para a prática destes assassinatos, tendo em vista a sobreposição dos direitos fundamentais, em especial o direito à vida, sobre os demais direitos. Sendo assim, observa-se que o Estado, como garantidor, tem a obrigação de intervir nesta prática que aflige a população

silvícola.

Desta feita, se objetiva de forma geral com esta pesquisa analisar a legislação pertinente às práticas do infanticídio nas comunidades indígenas.

Já como objetivos específicos, temos: relatar o histórico cultural da prática do infanticídio indígena; verificar a diferença do infanticídio tipificado no Código Penal brasileiro do infanticídio indígena; analisar a importância dos direitos humanos sobre o tema e comparar o direito fundamental à vida com a proteção à cultura indígena.

O método utilizado nesta pesquisa científica é o qualitativo, dado o vínculo inseparável entre a realidade fenomênica e a natureza do problema estudado. Assim como o sistêmico, uma vez que se pretende estabelecer uma reflexão entre as concepções indígenas e da sociedade como um todo, sobre o direito à vida. Finalmente, será feita uma revisão bibliográfica mediante a consulta de material já publicado em livros, sites especializados e legislação nacional e internacional.

A pesquisa está dividida em três capítulos: no primeiro capítulo abordamos sobre a terminologia e a legislação pertinente ao tema, baseado no Código Penal (1940) e nos autores Nucci (2006), Diniz (2009), Silva (200) e Santos (2011); no segundo capítulo abordamos o universalismo dos direitos humanos e seu impacto na problemática indígena, baseado na Carta das Nações Unidas (1945), na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e nos autores Brandão (2014); Piovesan (2010) e Lenza (2012), no terceiro capítulo abordamos os direitos humanos e constitucionais que guardam relação com o infanticídio indígena, através do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), do Estatuto do Índio (1973), da Constituição Federal (1988) e dos autores Sarlet (2001), Dworkin (2003) e o Projeto de Lei nº 1057/07.

2 CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE O INFANTICÍDIO INDÍGENA

Para melhor compreensão do tema, no primeiro capítulo será feita a distinção do crime infanticídio tipificado no Código Penal, do popularmente chamado infanticídio indígena, além de apresentar aspectos relevantes sobre ambos.

2.1 O infanticídio regulado no Código Penal brasileiro e sua evolução histórica

O infanticídio é um dos crimes tratados no Código Penal brasileiro vigente e corresponde à morte de um filho causada pela mãe, durante ou logo após o parto, sob o estado puerperal, senão vejamos “Infanticídio. Art.123. Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após. Pena – detenção, de dois a seis meses.”

Porém, um longo caminho foi traçado para que houvesse essa tipificação. A palavra infanticídio deriva do latim: *infans* – *caedere* (matar criança) e retrata uma prática realizada desde a antiguidade por falta de alimentos ou como forma de oferenda aos deuses.

O Direito romano punia a genitora que matasse o próprio filho, considerando a morte do recém-nascido como homicídio qualificado, impondo a ela penas rigorosas, enquanto o patriarca não sofria punição alguma. Nesse sentido, relata Nucci (2003, p.402), ao comentar a obra de Maia Gonçalves:

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

Frise-se que no direito romano o infanticídio não tinha tipificação própria, sendo apenas uma qualificadora do homicídio que provinha do fato da prática do

infanticídio ser considerada uma violação à lei da natureza e da característica obrigação de proteção dos pais com seus filhos.

Com a chegada do Cristianismo, o infanticídio passou a ser mais combatido, com a elevação de sua pena em toda a Europa. Por influência da Igreja Católica, os juristas da época passaram a entender que ninguém tinha direito de suprimir a vida de seu semelhante e que, por se tratar de uma criança indefesa, o crime se revestia de aspectos mais repulsivos e abomináveis, sendo merecedor de violenta condenação. A partir desta concepção filosófica a equiparação dos crimes de infanticídio e de homicídio acabou e o infanticídio começou a ser punido com pena de morte.

Posteriormente, o Iluminismo e a doutrina do direito natural modificaram o tratamento penal do infanticídio, tendo em vista a penosa situação da mãe que, para evitar a desonra, matava o próprio filho. Deste modo, surgiu uma condição de exasperação da pena que ocasionou seu abrandamento, sendo a partir de então considerado como homicídio privilegiado.

A principal razão da mudança foi de cunho psicológico: a *honoris causa*, o temor à vergonha da maternidade ilegítima. Por seu turno, Bruno (1966, p.144) defendia o princípio da defesa da honra da seguinte forma:

O fundamento da especialização dessa figura delituosa, o conflito tão dramaticamente descrito pelos autores em que se debate a mulher que concebeu em situação ilegítima, entre matar o filho nascente ou submeter-se as duras consequências da perda do seu estado de mulher honrada. Termo final da longa e angustiada elaboração de uma consciência diante das negras perspectivas da desonra e do destino a que está condenada ela mesma e o fruto de suas relações ilícitas; torturas morais, que, por fim, sufocam o sentimento fundamental de amor e devotamento que caracteriza a mulher-mãe em relação ao filho. Tratava-se de fundamentar o privilégio não em motivo que poderia parecer demasiadamente egoísta diante do resultado, mas em uma condição de ordem físico-psíquica, [sic] que, excluindo a normalidade da consciência, afetasse a culpabilidade. Sugeriu-se, então, que se tomasse em conta o choque psíquico determinado pelas rudes condições do processo fisiológico do parto - dores, esforços, angústia, perda de sangue, extenuação, com o resultado de uma certa obnubilação da consciência dentro da qual se geraria o impulso criminoso.

No Brasil, só a partir do Código Criminal de 1830, o infanticídio passou a receber uma pena mais branda, pela *honoris causa*, e assim dispunha sobre a matéria:

Art. 198. Se a própria mãe [sic] matar o filho recém-nascido [sic] para

ocultar [sic] a sua deshonra [sic].
 Penas - de prisão com trabalho por um a tres annos [sic].

Na reforma da legislação penal brasileira em 1890, o Código Penal admitiu o infanticídio como motivo privilegiado da seguinte forma:

Art. 298. Matar recém-nascido [sic], isto é, infante, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios directos [sic] e activos [sic], quer recusando a victima [sic] os cuidados necessários [sic] á manutenção da vida e a impedir sua morte:

Pena - de prisão cellular [sic] por seis a vinte e quatro annos [sic].

Parapho [sic] unico [sic]. Si [sic] o crime for perpetrado pela mãe para occultar [sic] a deshonra [sic] própria [sic]:

Pena - de prisão cellular [sic] por tres [sic] a nove annos [sic].

Nessa linha, as penas do infanticídio foram abrandadas nas mais diversas legislações penais, como resultado das ideias vindas do Iluminismo em defesa da criminosa que agia *honoris causa*, a ponto de certos códigos estenderem tal privilégio na aplicação das penas às pessoas ligadas por vínculos de parentesco com a mãe que tivessem participação no crime.

A legislação atual adotou como atenuante no crime de infanticídio o conceito biopsíquico do estado puerperal, justificado pelo trauma psicológico e pelas condições do processo fisiológico do parto.

Assim, como visto alhures, o artigo 123 do Código Penal brasileiro em vigor, conceituou o crime como: “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”.

Destaque-se que para configuração do infanticídio o crime necessariamente deve ocorrer próximo ao parto e a mãe deve estar sob a influência do estado puerperal.

A enciclopédia online, Wikipédia 2014, define o estado puerperal como:

O estado puerperal por seu turno compreende o período entre o deslocamento e expulsão da placenta à volta do organismo materno às condições anteriores à gravidez. Isto é, o espaço de tempo variável que vai do desprendimento da placenta até a involução total do organismo materno às suas condições anteriores ao processo de gestação. Puerpério deriva de puer (criança) e parere (parir) e é um fato biológico que pode ocasionar uma súbita queda nos níveis hormonais e alterações bioquímicas no sistema nervoso central. A disfunção ocorreria no eixo Hipotálamo-Hipófise-Ovariano, e promoveria estímulos psíquicos com subsequente alteração emocional.

Vale dizer que o puerpério não causa em todos os casos uma perturbação

psíquica, sendo imperativa a averiguação de ter realmente acontecido e modificado a capacidade de entendimento ou autodeterminação da parturiente. Veja o que diz Bitencourt (2013, p. 152):

O estado puerperal pode determinar, embora nem sempre determine, a alteração do psiquismo da mulher dita normal. Em outros termos, esse estado existe sempre, durante ou logo após o parto, mas nem sempre produz as perturbações emocionais que podem levar a mãe a matar o próprio filho.

[...] é indispensável uma relação de causalidade entre o estado puerperal e a ação delituosa praticada; esta tem de ser consequência da influência daquele, que nem sempre produz perturbações psíquicas na mulher.

[...] Não teria sentido, caso contrário, manter o privilégio, e o infanticídio representaria uma inversão odiosa da ordem natural dos valores protegidos pela ordem jurídica.

Finalmente, cabe expor as palavras de Mirabete (2002, p.88) sobre o infanticídio: “O infanticídio seria, na realidade, um homicídio privilegiado, cometido pela mãe contra o filho em condições especiais”.

Pelo exposto, resta claro que o infanticídio não é algo novo, mas é um crime cuja pena e tipificação foram ao longo do tempo sendo alteradas, em razão dos costumes e da evolução científica.

2.2 Infanticídio Indígena

O cometimento do infanticídio nas tribos brasileiras é uma tradição milenar que consiste resumidamente na prática de assassinato de crianças indígenas, em prol dos costumes e crenças da tribo a qual pertencem.

Embora o infanticídio indígena seja denominado de infanticídio, tecnicamente não podemos enquadrá-lo no conceito do crime previsto no Código Penal, pois o crime de infanticídio consiste na morte daquele que acabou de nascer, produzida pela própria mãe sob a influência de perturbação psíquica durante o estado puerperal.

Nucci (2006) observa que o estado puerperal, entende-se como o período que se estende do início do parto até a volta da mãe às condições pré-gravidez, no qual a genitora está sob fortes alterações físicas e psíquicas, capazes de transformá-la, a ponto de não entender o que está fazendo.

Já o infanticídio indígena não atende a um critério temporal determinado, pois existem registros de sacrifícios com adolescentes de até 15 anos de idade. No

mais, não necessariamente a mãe age sob a perturbação psíquica causada pelo estado puerperal, tão pouco se limita a ação da mãe, podendo ser causado por qualquer membro da família ou da tribo. Veja o relato da Organização Hakani, especializada no assunto:

Muitas são as razões que levam essas crianças à morte. Portadores de deficiência física ou mental são mortos, bem como gêmeos, crianças nascidas de relações extra-conjugais, ou consideradas portadoras de má-sorte para a comunidade. Em algumas comunidades, a mãe pode matar um recém-nascido, caso ainda esteja amamentando outro, ou se o sexo do bebê não for o esperado. Para os mehinaco (Xingu) o nascimento de gêmeos ou crianças anômalas indica promiscuidade da mulher durante a gestação. Ela é punida e os filhos, enterrados vivos. É importante ressaltar que não são apenas recém-nascidos as vítimas de infanticídio. Há registros de crianças de 3, 4, 11 e até 15 anos mortas pelas mais diversas causas.

Ademais, é importante observar o que diz a doutrina:

São diversos os motivos que levam ao assassinato de crianças nas aldeias indígenas brasileiras, sendo importante compreender que tais motivos estão intimamente ligados a tradições e costumes antigos, que são repassados a cada geração, de modo que não há como não enxergar a questão sob um prisma cultural e antropológico, antes de tudo. [...] Existem fatores específicos que são encarados como uma espécie de maldição ou feitiço dentro e algumas dessas comunidades indígenas, entre eles: o nascimento de gêmeos, de crianças com alguma deficiência física ou mental, ou ainda alguma doença que não foi identificada pela tribo. É exatamente uma questão de cosmo visão: dentro da lógica e dos costumes daquele povo, o infanticídio se revela um motivo justo quando se pretende proteger o coletivo. (SANTOS, 2011, p.07).

As razões são diversas, mas, para fins práticos, podem ser agrupadas em torno de três critérios gerais: a incapacidade da mãe em dedicar atenção e os cuidados necessários a mais de um filho; o fato do recém-nascido estar apto ou não a sobreviver naquele ambiente físico e sócio cultural onde nasceu; e a preferência por um sexo. (FEITOSA; TARDIVO; CARVALHO, 2006, p. 5 apud SANTOS, 2011, p.7).

Vale expor que a condenação dos recém-nascidos é fruto de uma decisão do grupo, desse modo, a mãe não é a única responsável pela morte da criança. Na maioria dos casos, ao parir, a genitora já tem consciência do seu dever social ante a tribo, devendo suprimir a vida de seu filho logo após o parto, respeitando assim os valores morais do grupo e impedindo uma possível convivência e criação de vínculo afetivo.

Caso sejam portadoras de doenças mentais, as crianças são mortas após os primeiros anos de vida, quando a deficiência genética passa a se manifestar de forma perceptível. Nestes casos há grande relutância das mães em entregar suas

crianças ao ritual, ficando claro que os sentimentos de compaixão e respeito à vida estão presentes em qualquer organização social humana, independente de etnia ou religião.

A defesa da prática desses atos é de que são costumes que surgiram nas tribos, sendo parte da sua cultura, e essas crianças atrapalhariam o funcionamento da comunidade, considerando que elas seriam inaptas para as atividades cotidianas, como a caça e a pesca, assim como não teriam condições de ajudar em eventuais guerras.

As crianças que não se encaixam nos padrões aceitáveis por aquela sociedade, estão sujeitas a, caso não sejam mortas, não conseguir qualquer tipo de inclusão naquele grupo, tendo problemas de socialização.

Também existe o infanticídio feminino que é uma resposta da tribo, por ter como inaceitável o nascimento de uma criança sem pai. No entanto, se essa criança for um menino, sua vida pode ser poupada, em favor da utilidade que poderá prestar à comunidade nos afazeres grupais.

Assim, crianças que nascem de mães solteiras ou fruto de estupro são destinadas a morte, logo após o seu nascimento. Essas mulheres lidam com uma grande coação psicológica, se encontrando divididas entre a obrigação de honrar as tradições da tribo e a de proteger a vida de seus filhos. Assassinar o filho que não se encaixe no modelo da tribo significa reafirmar sua identidade como mulher, configurando uma coerção cultural.

É valioso ter em mente que no infanticídio são utilizadas diversas condutas odiosas, como o pisoteio; quebra dos ossos ao meio; estrangulamento; envenenamento; ateu de fogo e até mesmo o enterro de criança viva. Além disso, não existem registros oficiais periodicamente atualizados, que demonstrem o verdadeiro número de crianças indígenas sacrificadas, sendo estes dados colhidos tão somente por ONGs ou por antropólogos, como por exemplo, essa informação colhida do site da Organização Hakani (2007):

[...] só no parque Xingu são assassinadas cerca de 30 crianças todos os anos. E de acordo com levantamento feito pelo sanitário Marcos Pellegrini, que até 2006 condenava as ações do DSEI-Yanomami, em Roraima, 8 crianças indígenas foram assassinadas pelas mães em 2004. Em 2003, foram 68, fazendo dessa prática cultural a principal causa de mortalidade entre os Yanomami.

Nessa esteira, resta claro que a atuação do Estado é extremamente necessária, visto que se cuida do garantidor dos direitos fundamentais e que possui legitimidade para intervir na guarda do direito à vida.

Expõe Diniz (2009, p. 21-22):

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado especificamente, da formação da pessoa. Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo. O respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorrem de um dever absoluto erga omnes, por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer.

Assim como Silva (2000, p. 201) defende que:

[...] nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade o bem-estar se não erigisse a vida humana num desses direitos [...]

Pelo exposto, está clara a problemática que envolve o infanticídio indígena: assassinato de crianças em prol dos costumes indígenas, a partir disso será feito um estudo jurídico internacional/constitucional para verificar a responsabilidade do Estado.

3 O UNIVERSALISMO DOS DIREITOS HUMANOS E SEU IMPACTO NA PROBLEMÁTICA INDÍGENA

Os direitos humanos, como o nome sugere, são vinculados à condição humana e consistem no mínimo necessário para que um ser seja visto pelo direito como homem.

Para Piovesan (2010, p. 122):

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável.

Tais direitos são de suma importância para análise do infanticídio indígena, visto que através de seu estudo é possível verificar qual o posicionamento adotado pela comunidade internacional e qual a responsabilidade do Estado Brasileiro neste problema.

Porém, antes de uma análise pormenorizada dos direitos humanos, é de bom tom distingui-los dos direitos fundamentais, pois apesar de serem comumente utilizados como sinônimos possuem um elemento diferenciador: a forma de sua constituição.

Enquanto os direitos fundamentais são positivados no âmbito do direito constitucional de determinado Estado, os direitos humanos estão estabelecidos em documentos de direito internacional e independem da vinculação do indivíduo com determinada ordem constitucional, o que demonstra sua validade universal.

Nessa linha, expõe Brandão (2014, p. 5-6)

Há uma conexão entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, pois eles têm a mesma substância. A diferença entre eles, portanto, é de forma, não de conteúdo. Enquanto os direitos humanos são institutos jurídicos do direito internacional, os direitos fundamentais são institutos jurídicos do direito interno, integrantes do sistema constitucional de norma fundante do ordenamento jurídico interno.

Pelo exposto, pode ser dito que embora os direitos humanos e fundamentais sejam semelhantes, os primeiros possuem um alcance maior, visto que vinculam toda a comunidade internacional. Tendo esta diferença em mente, será feita a análise de uma forte característica dos direitos humanos: a historicidade.

Embora seja amplamente divulgado que os direitos humanos são inatos, isso não é bem verdade, tendo em vista que têm como causas as diversas lutas travadas ao longo da história para sua positivação e efetivação.

Segundo Brandão (2014), esses direitos apenas surgiram na Idade Média, frutos do movimento intelectual conhecido como humanismo, sendo, portanto, produtos históricos do mundo moderno.

Essa evolução histórica é dividida majoritariamente pela doutrina em 03 gerações, ou dimensões, que não se excluem, ou seja, uma geração não põe fim as conquistas da geração que a antecedeu, mas complementa; fortalece a constante dinâmica de interação. Frise-se que tais dimensões podem ser analisadas a partir dos princípios da Revolução Francesa, quais sejam: liberdade, igualdade e fraternidade.

Começamos pela busca dos chamados direitos humanos de primeira geração que marcam a passagem dos Estados totalitários para os Estados de Direito, e consistem em direitos civis e políticos de garantia, reclamando liberdades individuais e a não intervenção do Estado em determinadas atividades, por esta razão são também chamados de direitos negativos e tem como principais escritos: a Magna Carta (1215), Paz de Westfália (1648), Habeas Corpus Act (1679), Bill of Rights (1688) e as Declarações americana de 1776 e francesa de 1789.

Com a Revolução Industrial europeia do século XIX - em decorrência das péssimas condições de trabalho – chegamos aos direitos de segunda geração, tais direitos consistem em direitos econômicos, sociais e culturais, que exigem do Estado uma intervenção, uma ação para a sua efetivação (direitos positivos), tendo como principais escritos: Constituição do México de 1917, a Constituição de Weimar de 1919, Tratado de Versalhes de 1919 e a Constituição Brasileira de 1934.

Finalmente chegamos aos direitos humanos de terceira geração que segundo Lenza (2012, p. 960): “são marcados pela alteração da sociedade por profundas mudanças na comunidade internacional”, como exemplos destes direitos temos: direito do consumidor e do meio ambiente, em que é exigida não apenas a intervenção do Estado, mas de toda a sociedade para sua efetivação, considerando que transcendem os interesses do indivíduo.

De acordo com o estudo das gerações dos direitos humanos, demonstrado acima, a ideia de que os homens nascem com tais direitos é desmistificada, pois, como visto, os direitos humanos são frutos de lutas ideológicas

feitas em diversas sociedades.

Os direitos estudados neste capítulo são compostos por algumas características peculiares que precisam ser analisadas:

A primeira característica é a universalidade, pois são destinados a todas as pessoas, independentemente do Estado a que pertençam. Como expõe Brandão (2014, p. 5): “Tais direitos foram consagrados em instrumentos internacionais, como o fundamento que torna o homem o centro e o destinatário de todo o direito”.

Ademais, não podem ser dirigidos a determinada pessoa ou grupo, pois a forma universal é a única admitida.

A relatividade, por sua vez, está ligada ao entendimento de que nenhum direito é absoluto e tem como consequência prática a relativização de um direito em prol de outro, a depender do caso concreto.

A historicidade, como já dito alhures, concerne no fato destes direitos serem consequência de movimentos realizados ao longo da história.

Outras características são a irrenunciabilidade que expressa o entendimento de que os direitos humanos são indisponíveis, ou seja, independem da vontade do titular; e a imprescritibilidade que determina que mesmo que o titular não o exerça ele não perderá o seu direito humano.

Destarte, até o momento foi vista a diferença entre os direitos humanos e fundamentais, que estes direitos são fruto de uma construção histórica e quais as suas principais características, devemos então questionar o que ocorre quando há um choque entre estes direitos e os costumes, ponto este de extrema relevância para este trabalho, visto que o infanticídio indígena é um costume em oposição ao direito humano e fundamental à vida.

Os costumes, caso sejam internacionais, são consideradas fontes do Direito Internacional, conforme podemos observar pelo artigo 38, alínea b, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça:

Artigo 38

A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;

Porém o que pode ser considerado como costume internacional? Piovesan (2010, p. 127) esclarece este questionamento, vejamos:

Quanto ao costume internacional, sua existência depende: a) da concordância de um número significativo de Estados em relação a determinada prática e do exercício uniforme dessa prática; b) da continuidade de tal prática por considerável período de tempo – já que o elemento temporal é indicativo da generalidade e consistência de determinada prática; c) da concepção de que tal prática é requerida pela ordem internacional e aceita como lei, ou seja, de que haja senso de obrigação legal, a *opinio juris*.

Logo, o costume internacional consiste na prática realizada por diversos países de modo uniforme, por considerável período de tempo e que seja considerada uma obrigação legal.

O infanticídio indígena pode ser considerado um costume internacional? Considerando que a prática do infanticídio indígena é restrita a determinadas tribos brasileiras e não é vista como uma obrigação legal pelos países que integram a comunidade internacional, não há que se falar em costume internacional, portanto, tal conduta não é protegida pelo direito internacional.

Por outro lado, o infanticídio não deixa de ser um costume e por esta razão o questionamento sobre o choque de direitos humanos e costumes, ainda não foi totalmente respondido. Visando esclarecer esta questão será feita uma breve digressão entre o universalismo e o relativismo cultural.

O relativismo cultural é um termo utilizado para designar o entendimento de que não se deve impor uma moral universal, pois não seria possível exigir que os povos pratiquem atos que não representam seu sentimento de moralidade, uma vez que a moral está ligada a cultura local. Neste sentido, é imperiosa a lição de Lima Jr., Gorenstein e Hidaka (2003, p. 34), em trabalho feito em conjunto:

Conforme o entendimento dos adeptos do relativismo cultural, no entanto, a moral tem as suas origens intimamente ligadas ao desenvolvimento histórico e sociocultural de cada sociedade, não se podendo, portanto, tentar estabelecer uma moral universal e impô-la a todos os povos, visto que cada um tem os seus valores e o seu entendimento peculiar sobre a moral.

O universalismo, por seu turno, defende que apesar da existência de diversidades culturais, ela não pode ser invocada para justificar a prática de atos contrários à dignidade humana, tendo em vista a legitimidade dos instrumentos internacionais. Vejamos o que informam Lima Jr., Gorenstein e Hidaka (2003, p. 34), sobre o tema:

O universalismo que se pretende implantar de maneira alguma implica a destruição de culturas para a criação de uma cultura universal, pois o que é estabelecido nos instrumentos internacionais de direitos humanos é um padrão dentro do qual há espaço para variações, adaptações e diferentes interpretações e maneiras de implementação. Estas, no entanto, devem estar dentro dos limites permitidos por tais instrumentos para serem consideradas legítimas.

Assim, vê-se que deve prevalecer o universalismo, visto que os direitos humanos retratam condutas mínimas exigidas dos Estados e que possuem legitimidade através dos instrumentos internacionais por eles assinados. Ademais, é imperiosa a colação do artigo 8º da Convenção 169 de 1989:

Artigo 8º

1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados, deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.

2. **Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.**

Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionarem os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

3. A aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes. **(grifos nossos).**

Como visto, a Convenção deixa claro não entender como equivalentes as normas baseadas em práticas e valores culturais ancestrais e as leis de âmbito estatal ou supra estatal. Corroborando para esse entendimento a valiosa lição de Segato (2006, p. 208-211):

[...] embora se recomende sensibilidade com relação ao chamado direito “consuetudinário” e aos costumes das sociedades indígenas, esses outros direitos, ou direitos próprios, tal como às vezes são denominados, não podem ser contraditórios com os direitos definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

[...] se afirmarmos que a norma moral tradicional vale tanto quanto a lei, estaremos no caminho do reconhecimento pleno da autonomia dos povos originários, mas nos distanciaremos, na maior parte dos casos, do que os instrumentos internacionais promulgam com relação aos direitos humanos.

Logo, relacionando tal raciocínio com o tema central deste trabalho, vemos que os direitos consagrados internacionalmente, em especial o direito à vida,

devem prevalecer sobre os costumes das sociedades indígenas.

Porém, há de ser visto que esta intervenção estatal não deve ser realizada de forma abrupta, tendo em vista que se trata de um costume antigo dessas civilizações. Nessa linha, está o artigo 9º da Convenção citada anteriormente:

Artigo 9º.

1. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

2. As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto.

Passada a análise do choque entre direitos humanos e costume, falaremos de um dos documentos internacionais mais importantes: A Declaração Universal dos Direitos Humanos, tendo em vista sua íntima relação com o problema do infanticídio indígena.

3.1 Da Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é um importante marco para a ciência jurídica que dispõe sobre os direitos inerentes aos seres humanos e foi aprovado em 1948 na Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas.

A necessidade de uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando na criação da sistemática normativa de proteção internacional que faz possível a responsabilização do Estado no domínio internacional quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteger os direitos humanos. (Piovesan, 2010, p. 123)

O documento define os direitos humanos e liberdades fundamentais dos cidadãos, visando colocar em igualdade de importância, os direitos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos e afirmar a interdependência entre tais direitos. Vejamos o que a doutrina brasileira, fala sobre a Declaração dos Direitos Humanos:

Embora a Carta das Nações Unidas seja enfática em determinar a importância de defender, promover e respeitar os direitos humanos e as

liberdades fundamentais – como demonstram os dispositivos destacados -, ela não define o conteúdo dessas expressões, deixando-as em aberto. Daí o desafio de desvendar o alcance e significado da expressão “direitos humanos e liberdades fundamentais”, não definida pela carta. Três anos após o advento da Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, veio a definir com precisão o elenco dos “direitos humanos e liberdade fundamentais” a que faziam menção os art. 1º, (3), 13, 55, 56 e 62 da Carta. (PIOVESAN, 2008, p.132)

A Declaração visa proteger desde o direito à vida até o direito ao lazer, o artigo 3º, como exemplo, estabelece que “Todas as pessoas têm direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”

O artigo 1º do documento coloca os seres humanos em um patamar e igualdade, vejamos: “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

De igual modo o artigo 7º, assim dispõe: “todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei [...]”.

Em verdade a declaração busca desenhar uma ordem mundial fundada no respeito à dignidade humana. Porém, qual é a natureza jurídica desta declaração?

Como expõe Piovesan (2010), a Declaração Universal de Direitos Humanos não possui força de lei, tendo em vista que foi adotada sob a forma de resolução, porém, esta mesma autora, faz a seguinte observação:

A inexistência de qualquer questionamento ou reserva feita pelos Estados aos princípios da Declaração, bem como de qualquer voto contrário às suas disposições, confere à Declaração Universal o significado de um código e plataforma comum de ação. (PIOVESAN, 2010, p. 141)

No que concerne a aplicabilidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos, cabe transladar a seguinte lição:

Compreende um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a universalidade: **é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide.** (CASSIN, 1974, p. 397 apud PIOVESAN, p. 141 e 142, 2010, grifo nosso)

Deste modo, fora visto que a Declaração exerce um grande impacto no Brasil, considerando que de certo modo seus preceitos foram incorporados pela

Constituição Federal, como pode ser observado no próprio caput do artigo 5º, e que por tal aspecto o Estado brasileiro é responsável pela violação ao direito à vida que vem ocorrendo em seu solo, vejamos agora a convenção sobre os direitos da criança que foi promulgada pelo decreto nº 99.710 de 1990.

3.2 Da Convenção sobre os Direitos das Crianças

A Convenção sobre os Direitos das Crianças fora realizada em 1989 e traz consigo o conceito de criança além de orientar a forma atuação dos Estados Partes, com o intuito de preservar a infância, através de um desenvolvimento saudável, pois este momento é visto por esta Convenção de 54 artigos como crucial para formação do caráter e da personalidade humana.

Tal convenção entende como criança todo aquele com menos de dezoito anos, salvo se, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

Além de fixar a idade da criança, esta lei garante a isonomia entre as crianças e dispõe sobre as responsabilidades dos Estados Partes, em seu artigo 2º, vejamos:

Artigo 2

1. Os Estados Partes respeitarão os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança sujeita à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.
2. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar a proteção da criança contra toda forma de discriminação ou castigo por causa da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares.

Já em seu artigo 6º, item 1, a Convenção reconhece que toda criança tem o direito à vida, veja-se: “Os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida” e impõe que os Estados devem zelar ao máximo pela segurança e pelo desenvolvimento da criança. Ademais, a Convenção sobre os Direitos das Crianças em seu artigo 24, determina que os Estados deverão adotar medidas com o propósito de reduzir a mortalidade infantil e de abolir práticas tradicionais que sejam maléficas à saúde das crianças.

No entanto, essa Convenção parece não ter nenhuma eficácia no Brasil,

haja vista que como já exaustivamente exposto, crianças permanecem morrendo por causas relacionadas a religião de determinadas tribos.

Desta forma, para segurança das crianças indígenas pertencentes as tribos que praticam o infanticídio, resta clara a necessidade de efetivar os direitos previstos nesta Convenção.

4 DOS DIREITOS HUMANOS, CONSTITUCIONAIS E INFRALEGAIS QUE ENVOLVEM O INFANTICÍDIO INDÍGENA

Abordaremos neste capítulo o impacto do direito à vida na prática do infanticídio indígena; a relevância da dignidade da pessoa humana para análise da questão; a liberdade indígena; e, por último, o projeto de lei nº 1.057/2007, com o intuito de averiguar detalhadamente o infanticídio indígena sob a ótica das leis já positivadas e a que se confia que está por vir.

4.1 Do impacto do direito à vida no infanticídio indígena

Como visto no primeiro capítulo, o direito à vida foi consagrado constitucionalmente como direito fundamental, no caput do art. 5º da Constituição Federal, que garante a sua inviolabilidade.

Cabe dizer que a Constituição Federal resguarda a vida de forma geral, inclusive a uterina e que o direito à vida é concebido por duas acepções, trata-se do direito de não ser morto e do direito de ter uma vida digna.

Sobre a matéria, Moraes (2000, p.62) narra que:

A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

Como acentua Moraes (2000, p.61), o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que é requisito para existência e exercício de todos os demais.

Cumpramos transladar o art. 5º da CRFB:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Porém, salta aos olhos o completo descaso do Estado em garantir um direito que lhe foi confiado, conforme art. 227 da nossa Constituição, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à

criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, visando ilustrar o dever que o Estado possui de tutelar o direito à vida destas crianças, grife-se brasileiras natas, seguem abaixo os artigos 4º, 7º, 28, § 6º, e 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990):

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

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

A partir da legislação acima colacionada, vê-se que é obrigação do estado proteger a vida das crianças indígenas através de políticas sociais efetivas.

Art. 28 - A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

[...]

§ 6º - Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório:

I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal;

II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia;

III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe inter profissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso. (grifo nosso)

Já o inciso I do parágrafo 6º do art. 28 do ECA é cristalino: os costumes e tradições indígenas incompatíveis com os direitos fundamentais, não são protegidos

pela lei. Logo, devem ser repelidos e extirpados, vez que são contrários ao interesse público.

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta. (grifo nosso)

Ademais, pela leitura do art. 98, tem-se que é imperiosa a intervenção do Estado quando há abuso por parte dos pais ou responsáveis pelas crianças indígenas. O Estado também é amparado pela Carta das Nações Unidas de 1945, senão vejamos:

Artigo 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão:

[...] c) **o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. (grifo nosso)**

A posição da ONU com relação à universalidade dos direitos humanos é bem clara, impondo que esses direitos são para todos sem qualquer distinção. Frise-se que os princípios estabelecidos na Carta acima devem ser aplicados aos brasileiros, uma vez que o Brasil a ratificou por meio do Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945.

A todos é devido respeito ao direito à vida, pois este é imprescindível à sua existência, não sendo cabível a ninguém se desfazer de vida alheia, sob pena de grave sanção.

Porém, considerando que muitos antropólogos são adeptos ao relativismo cultural, ideia essa já estudada no capítulo 2, o Estado se mantém numa política não intervencionista, permitindo a violação dos direitos humanos pela preservação da cultura.

Por outro lado, a Declaração de Viena (1993), aprovada pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos rejeitou o relativismo cultural radical e defendeu a universalidade ética. Diante disso, todos os Estados membros, inclusive o Brasil, observam os direitos humanos, independente de suas diferenças culturais.

Mas, é imperioso saber que o direito à vida, assim como todos os demais direitos, não é absoluto, vez que suporta as seguintes exceções:

1. É prevista a pena de morte por fuzilamento, em caso de guerra declarada:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

2. É permitido o aborto necessário para preservar a vida da mãe e em caso de estupro:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54) Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

3. É permitido o aborto de feto anencéfalo, conforme ADPF nº 54.

4. É permitido o abatimento de aeronaves, fato este que pode implicar na morte dos tripulantes, vide lei 9.614/98 de 05 de março de 1998 (lei do abate):

Art. 1º O art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, passa a vigorar acrescido de um parágrafo, numerado como § 2º, renumerando-se o atual § 2º como § 3º, na forma seguinte:

"Art. 303 [...]"

§ 2º Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeito à medida de destruição, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada.

Veja que o infanticídio não está abarcado no rol de exceções ao direito à vida. No mais, o infanticídio é feito contra criança que nada pode fazer ou argumentar para sua defesa, pois está à margem das tradições de sua tribo, o que afronta plenamente a dignidade da pessoa humana, corolário da Constituição Federal.

Assim, o direito à vida possui uma profunda ligação com a dignidade da pessoa humana. Como dito anteriormente, o direito à vida não é apenas o direito de sobreviver, mas de viver dignamente.

4.2 Da dignidade da pessoa humana relacionada ao infanticídio indígena

Como princípio fundador do Estado Brasileiro (CF art. 1º, III), a dignidade da pessoa humana interessa pelo seu relacionamento com os direitos sociais. Vejamos o que Sarlet (2001, p.26), expõe sobre a dignidade:

[...] é inerente aos homens, inata a sua natureza de ser humano, é direito constitucional, sua aplicação e eficácia são imediatas, não pode ser alienada, não sofre prescrição, é bem fora do comércio, e a partir da Constituição Federal de 88 torna-se cláusula pétrea. Observa-se que ela é irrenunciável, inalienável, e deve ser reconhecida, promovida e protegida, não podendo, contudo, ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

Dworkin (2003, p.339) explana que a dignidade, deve ser compreendida como o direito das pessoas nunca "serem tratadas de maneira que se negue a evidente importância de suas próprias vidas". A vida, sob essa ótica, é uma condição para o exercício de qualquer outro direito.

Os preceitos constitucionais são no sentido de reconhecer e valorizar o ser humano como a base e o topo do direito.

Logo após a Segunda Guerra Mundial a dignidade da pessoa humana passou a ser vista como um valor cogente para a formação de um Estado Democrático de Direito.

Deste modo, a Constituição Italiana de 1947 trouxe consigo o princípio da dignidade da pessoa humana em seu artigo 3º: "todos cidadãos tem a mesma dignidade social e são iguais perante a lei".

Além disso, a Assembléia das Nações Unidas em 1949 afirmava: "A dignidade do homem é intangível. Os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la".

A Constituição da República Portuguesa, em 1976, assim dispunha em seu 1º artigo: "Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária".

Em consequência da experiência nazista vivida na Alemanha, foi constatada a importância da preservação da dignidade da pessoa humana por parte do Estado, quer na esfera interna como na externa. Nessa linha, toda a Europa

hodiernamente consagra a dignidade da pessoa humana.

A dignidade, como supraprincípio, serve de alicerce para os outros princípios e normas do nosso ordenamento jurídico. Desta feita, não há como se falar em desconsiderar a dignidade da pessoa humana em nenhuma hipótese, pois, se trata de um supraprincípio constitucional.

O dito princípio passou a ser expresso pela primeira vez na Constituição brasileira de 1934, *in verbis*:

Art. 115: A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

A contar desta ocasião histórica se tornou indispensável à abordagem constitucional da dignidade da pessoa humana.

É valioso ter em mente que a Constituição Federal do Brasil de 1988 apresenta como característica a clareza no que se refere à importância da dignidade humana, em consequência do contexto histórico em que foi redigida, momento pós-ditadura.

Assim, nota-se uma grandiosa mudança nas garantias individuais, decorrência de diversos entraves no árduo caminho do reconhecimento dessas liberdades, até se obter a promulgação desse texto.

Observando a composição da Constituição de 1988, Medeiros (2008, p. 28-41), classifica a dignidade da pessoa humana dentro do sistema constitucional em níveis, a saber:

No primeiro nível, no preâmbulo da Constituição, faz-se menção ao Estado Democrático de Direito como meio de guarnecer os exercícios dos direitos sociais e individuais.

Além disso, o artigo 1º, nos seus incisos I e II e no artigo 170, caput, da CF se verifica o encargo da ordem econômica em assegurar a todos uma existência digna.

Há de registrar, ainda, que foi dada ênfase a família, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana, no artigo 226, §7º.

No segundo nível, os artigos 3º, inciso III e 23, inciso X, da CF são responsáveis pela afirmativa “extermínio da pobreza e das desigualdades

sociais”.

No terceiro nível, a nossa Carta Política informa, em seu artigo 6º o mínimo devido a cada indivíduo: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

No entanto, o Estado não tem conseguido fornecer esse mínimo constitucional, o que, coligado a falta de conhecimento da população sobre seus direitos ou de como exercê-los, tem como efeito a inaplicabilidade da pretensão do legislador constituinte.

Portanto, fica claro que quanto mais direitos são positivados, maior é a dificuldade de efetivá-los, não apenas por parte do Estado, mas também por parte dos cidadãos que vivem a violar a dignidade do outro.

Os direitos fundamentais são cada vez mais discutidos pelas Nações quanto a sua abrangência, porém, o esforço para efetivar esses direitos deixa a desejar.

Compete aos operadores do Direito e formadores de opinião esse papel de mudança, utilizando a dignidade da pessoa humana como hermenêutica, através da Constituição Federal, objetivando a ampliação da cooperação entre as pessoas.

4.3 Respeito à Liberdade Indígena

A proteção jurídica atribuída aos direitos indígenas fundamentais passou por estágios evolutivos. Porém, apenas com a Constituição Federal de 1988 a tutela indígena que até então se baseava no mero reconhecimento de sua existência se ampliou para garantia do direito a diferença e preservação de suas identidades.

Os direitos indígenas não confirmam somente a existência das comunidades nativas, mas, asseguram o respeito a sua forma de interação com o mundo, sua organização social, sua identidade cultural.

Entre os direitos dos indígenas existem os de primeira ordem instituídos no artigo 5º da CF/88, dentre eles, o direito à vida, a igualdade, a liberdade, a segurança, e propriedade, sendo o cumprimento destes de incumbência da União Federal. Há também o direito às manifestações das culturas indígenas, previsto no art. 215, § 1º da CF.

No longo caminho percorrido para a tutela dos direitos indígenas é notória

a melhoria obtida pelas normas jurídicas buscando o atendimento dos interesses e necessidades das comunidades tradicionais, protegendo, sobretudo o necessário respeito à diferença cultural, que tem ajudado a formação e manutenção da rica diversidade étnica e cultural brasileira.

O pluralismo cultural é uma qualidade nacional. A estrutura da sociedade brasileira e de sua identidade é fruto de uma combinação de valores, crenças e costumes variados, que não se detém à contribuição dos atores que participaram do processo de construção do país no período colonial, mas que deriva de uma ligação que abarca todas as culturas presentes na história brasileira, a qual continua em processo de formação.

A Constituição Federal do Brasil reconhece esta condição própria à nossa sociedade, no preâmbulo da Carta:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

O prestígio pela diversidade de culturas e o direito ao patrimônio cultural dos povos indígenas foram estabelecidos também na CF/88, em seus arts. 215 e 231:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

[...]

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

Sobre o direito à diversidade cultural, ensina o doutrinador Bonavides (1999, p. 488):

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

Nesse diapasão, em que remontamos brevemente o sentido constitucional de reconhecimento ao direito à diversidade cultural indígena, entra em cena a discussão sobre a prática cultural e milenar de se matar crianças.

A ocorrência do infanticídio realizado por algumas etnias indígenas brasileiras pode ser constatada no depoimento de Kamiru Kamayurá, índia pertencente a uma das tribos do Vale do Xingu, colhido pela Organização Hakani em 2007:

Até hoje eu só consegui desenterrar um com vida, o Amalé. A mãe dele era solteira, ela chorou muito, mas o pai dela enterrou ele. Ele estava chorando dentro do buraco, aí minhas parentes foram me chamar. Eu entrei na casa, perguntei onde ele estava enterrado e tirei ele do buraco. Saiu sangue da boca e do nariz dele, mas ele viveu. Ele está doente, mas eu decidi criá-lo. Agora ele é meu filho. É um menino bonito, não é cachorro. É errado enterrar. Teve três crianças que eu tentei salvar, mas não deu tempo. Uma nasceu de noite e eu não vi. A minha tia também queria essa criança, gostava dela, mas quando chegou lá a mãe dela já tinha quebrado o pescoço do bebê.

O relato da índia é comovente, porém não é isolado. Em breve pesquisa em sites de instituições especializadas no convívio com os indígenas, é notória a angústia por parte das mães, principalmente, que por razões culturais são impedidas de criar seus filhos.

O infanticídio, ao contrário do que possa parecer, não é generalizado, e a prática tem sido reconhecida apenas em determinadas etnias, entre elas os amondaua, bororo, deni, jaminawa, jarawara, kajabi, kamayurá, kuikuro, mehinaco, paracanã, parintintin, suruwaha, tapirapé, ticuna, uaiuai, uru-eu-uau-uau, yanomami, e waurá, conforme informação obtida através da Organização Hakani.

Por outra linha, há de se registrar que a tradição indígena em discussão tem sido contestada por parte dos próprios integrantes daquelas sociedades. Em diversos depoimentos obtidos de pessoas pertencentes àquelas comunidades indígenas, especialmente das mães, pode-se enxergar a dor que decorre da manutenção dessa tradição.

A partir deste tema, portanto, resta claro um grande impasse entre valores constitucionais: de um lado o direito à dignidade humana e, de outro, o direito ao reconhecimento das tradições indígenas.

Frise-se que o contexto que abarca essa prática indígena é completamente diverso da cultura em que a sociedade brasileira urbana – não indígena – está ambientada, e tal característica, de certo modo, legitima o reconhecimento dessa prática e a tendência de uma intervenção menos enérgica do Estado.

É necessário refletir o que os não indígenas entendem a vida de maneira distinta dos índios. Um indígena, quando nasce, não é considerado uma pessoa, ele vai obtendo personalidade ao longo das relações sociais que estabelece:

A despeito disso, não há como negar que, ao respeitar totalmente a prática indígena e coibir qualquer ação que tente impedir a morte de crianças indígenas, o Estado Brasileiro estaria consentindo com a violação de direitos fundamentais reconhecidos por ele próprio.

Isso porque há clara disposição, no âmbito internacional, de intenção protetiva à vida, na forma de normas que conferem valor, de caráter praticamente indisponível, à dignidade da pessoa humana, tida esta como premissa básica para o desenvolvimento da sociedade conforme visto anteriormente.

Considera-se, assim, que devem ser inseridos no contexto da presente questão os pontos a favor da proteção jurídica relativa ao reconhecimento cultural em contraponto aos argumentos relativos ao direito fundamental à vida. Na tentativa de solucionar o presente problema, surge o seguinte questionamento: a aplicação do ponto jurídico que legitima o reconhecimento cultural de um povo minoritário teria autoridade para permitir uma prática claramente contrária ao direito fundamental à vida?

Os artigos 57 do Estatuto do Índio e 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente podem ajudar na solução questão, vejamos:

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.**

Art. 28 - A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

[...]

§ 6º - Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório:

IV - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal;(grifo nosso)

Apesar de a constituição estabelecer que o Estado tem o dever preservar a cultura indígena, garantindo as gerações futuras maior acesso as origens de sua história e auxiliando na construção de identidades, esse não pode corroborar para a prática destes assassinatos, uma vez que os direitos fundamentais se sobrepõem aos demais.

O direito a diversidade cultural é direito legítimo, porém limitado, não podendo ser usado para justificar qualquer violação aos direitos humanos e nenhum Estado poderá utilizar-se das suas tradições culturais para justificar a prática de tortura, ou violação a vida. Portanto, a prática do infanticídio não possui respaldo em nossa legislação.

Diante disso, tramita atualmente no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1057/07, que visa abolir a prática de homicídios contra recém-nascidos nas tribos indígenas, prevendo a criação do Conselho Nacional Indígena e o Conselho Tutelar Indígena, para intervenção nestas situações de risco, esta lei será objeto de estudo no capítulo 2 desta pesquisa científica. Porém, como não há grande interesse político na resolução deste problema, o projeto ainda está tramitando na Câmara dos Deputados.

Finalmente, há de se transladar o art. 7º do Estatuto do Índio, abaixo:

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 normas da tutela de 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.

Conforme o artigo acima a proteção dos índios que ainda vivem exclusivamente, sob a égide de suas normas, crenças e cultura, é de responsabilidade da União, desta forma percebe-se que esta deveria responder pelos sacrifícios das crianças indígenas que ocorrem nas comunidades nativas, pelo

menos, à título de negligência por omissão.

4.4 Projeto de lei nº 1057/07 e a necessária intervenção imediata por parte do Estado

O projeto de lei conhecido como “Lei Muwaji”, de autoria do deputado Henrique Afonso, busca combater as práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas. Tal projeto conta com apenas 08 artigos e retrata a preocupação relatada neste trabalho e a necessidade de intervenção estatal.

O primeiro artigo cuida de reafirmar o respeito à cultura indígena que como visto é um direito assegurado constitucionalmente, mas faz uma ressalva, alertando que serão respeitados se estiverem em conformidade com os direitos humanos fundamentais, estabelecidos na Constituição Federal e os internacionalmente reconhecidos. Além disso, o projeto de lei tipifica as condutas consideradas nocivas, são elas:

Art. 2º. Para fins desta lei, consideram-se nocivas as práticas tradicionais que atentem contra a vida e a integridade físico-psíquica, tais como:

- I. homicídios de recém-nascidos, em casos de falta de um dos genitores;
- II. homicídios de recém-nascidos, em casos de gestação múltipla;
- III. homicídios de recém-nascidos, quando estes são portadores de deficiências físicas e/ou mentais;
- IV. homicídios de recém-nascidos, quando há preferência de gênero;
- V. homicídios de recém-nascidos, quando houver breve espaço de tempo entre uma gestação anterior e o nascimento em questão;
- VI. homicídios de recém-nascidos, em casos de exceder o número de filhos considerado apropriado para o grupo;
- VII. homicídios de recém-nascidos, quando estes possuírem algum sinal ou marca de nascença que os diferencie dos demais;
- VIII. homicídios de recém-nascidos, quando estes são considerados portadores de má-sorte para a família ou para o grupo;
- IX. homicídios de crianças, em caso de crença de que acriança desnutrida é fruto
- X. de maldição, ou por qualquer outra crença que leve ao óbito intencional por desnutrição;
- XI. Abuso sexual, em quaisquer condições e justificativas;
- XII. Maus-tratos, quando se verificam problemas de desenvolvimento físico e/ou psíquico na criança.
- XIII. Todas as outras agressões à integridade físico-psíquica de crianças e seus genitores, em razão de quaisquer manifestações culturais e tradicionais, culposa ou dolosamente, que configurem violações aos direitos humanos reconhecidos pela legislação nacional e internacional.

O projeto de lei determina que, caso alguém tenha conhecimento das

condutas consideradas como nocivas, deve ser feita a notificação à FUNASA, à FUNAI, ao Conselho Tutelar da respectiva localidade ou, na falta deste, à autoridade judiciária e policial, sob pena de responsabilização por crime de omissão de socorro, com pena de detenção de 01 a 06 meses, ou multa. Ademais, prevê que tais autoridades respondem por crime de omissão de socorro, quando não adotarem, prontamente, as medidas cabíveis.

Vejamos as responsabilidades e condutas esperadas destas autoridades contidas no artigo 6º do projeto de lei, *in verbis*:

Art. 6º.

Constatada a disposição dos genitores ou do grupo em persistirem na prática tradicional nociva, é dever das autoridades judiciais competentes promover a retirada provisória da criança e/ou dos seus genitores do convívio do respectivo grupo e determinar a sua colocação em abrigos mantidos por entidades governamentais e não governamentais, devidamente registradas nos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente. É, outrossim, dever das mesmas autoridades gestionar, no sentido de demovê-los, sempre por meio do diálogo, da persistência nas citadas práticas, até o esgotamento de todas as possibilidades ao seu alcance.

Parágrafo único.

Frustradas as gestões acima, deverá a criança ser encaminhada às autoridades judiciais competentes para fins de inclusão no programa de adoção, como medida de preservar seu direito fundamental à vida e à integridade físico-psíquica.

Outra questão importante trazida pelo projeto de lei em seu artigo 7º é de que as medidas para a erradicação das práticas tradicionais nocivas, sempre serão feitas por meio da educação e do diálogo em direitos humanos, tanto em meio às sociedades em que existem tais práticas, como entre os agentes públicos e profissionais que atuam nestas.

É valioso destacar que este projeto foi apresentado em 2007, ou seja, cerca de 10 anos atrás e até o momento o Congresso Nacional não foi capaz ou não teve o interesse necessário para aprová-lo. Como expõe Segato (2006, p. 212):

[...] o texto da lei é uma narrativa mestra da nação, e disso deriva a luta para inscrever uma posição na lei e obter legitimidade e audibilidade dentro dessa narrativa. Tratam-se de verdadeiras e importantes lutas simbólicas [...] essas lutas não fazem mais que reconhecer o poder nominador do direito, entronizado pelo Estado como a palavra autorizada da nação.

Desta forma, mostra-se extremamente necessária a cobrança da população para que esse projeto de lei enfim seja aprovado, de modo a beneficiar diversas crianças indígenas, pertencentes a tribos que realizam a prática do

infanticídio, pois como fora dito pela antropóloga, a lei deriva de verdadeiras lutas sociais.

Por fim, deve ser visto que apesar do projeto de lei ainda não ter sido aprovado, o Estado brasileiro não pode se eximir de tomar medidas para conter a situação, pois, como visto alhures, já possui todo o amparo legal para solucionar o problema, seja por meio de documentos internacionais do qual é signatário ou mesmo pela Constituição da República Federativa de 1988.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisamos primeiramente a distinção entre o infanticídio já positivado no Código Penal brasileiro e o infanticídio indígena, bem como os aspectos relevantes a sua evolução. A partir desta análise chegamos a conclusão de que o infanticídio indígena, ao contrário do que se possa imaginar por quem nunca se aprofundou no tema, é desgarrado do estado puerperal, sendo fruto de um costume tribal odioso, não de uma perturbação psíquica.

Passado este ponto, fizemos a análise - de suma importância - dos direitos humanos, verificando suas principais características e o processo de evolução histórica destes, pelo que observamos que tais direitos, assim como qualquer lei, dependem de lutas sociais para que, enfim, sejam positivados e alcancem legitimidade.

Ademais, nesta mesma análise foi visto que o direito à vida e da dignidade da pessoa humana além de serem direitos fundamentais, também são direitos humanos, consagrados por toda a comunidade internacional.

Ao analisar o direito à proteção às crenças e tradições indígenas consideramos que o direito a diversidade cultural é legítimo, porém limitado, não podendo ser usado para justificar violações aos direitos humanos.

Assim, confirmamos a hipótese inicial de que o Estado brasileiro é responsável internacionalmente e constitucionalmente pelo problema, devendo solucioná-lo o quanto antes, pois malgrado seja conferido aos índios a preservação de sua cultura, deve ser adotada a ideia universalista dos direitos humanos, considerando que o infanticídio indígena faz clara afronta a tais direitos humanos.

Por fim, vimos que tramita no Congresso Nacional um projeto de lei que trata especificamente do tema, tipificando condutas e atribuindo responsabilidades para os entes de fiscalização, que como já exaustivamente exposto, ainda não foi aprovado por falta de interesse dos parlamentares e de pressão da sociedade civil organizada.

Ademais, o presente estudo demonstrou que apesar do projeto ainda estar em fase de aprovação, o Brasil já possui todo o amparo legal para intervir na situação, como exemplo, a constituição; a declaração universal de direitos humanos; a convenção 189 de 1989; e o próprio Código Penal brasileiro.

Considerando todo o exposto, pode ser dito que o infanticídio indígena é

uma questão que precisa ganhar espaço nos debates atuais, haja vista que se cuida de uma nítida violação ao direito à vida em face de um costume local odioso. Direito este, inclusive, conquistado a duras penas pelo processo histórico dos direitos humanos e que encontra guarida tanto no direito internacional, quanto no direito constitucional pátrio. Frise-se que os documentos internacionais são tipicamente universalistas e por esta razão o Estado não pode fazer tamanha relativização cultural.

Além disso, é necessário que o Estado intervenha imediatamente nesta questão pelo caráter de urgência que o problema requer e que este projeto de lei estudado seja enfim aprovado pelo Congresso Nacional.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRANDÃO, Cláudio. **Direitos Humanos e Fundamentais em Perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. **Carta das Nações Unidas**. Aprovado pelo Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 15 mai. 2015.

_____. **Código Criminal do Império do Brasil**. Lei do Império de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm> Acesso em: 07 dez. 2015.

_____. **Código Penal**. Decreto-lei nº 847 de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 07 dez. 2015.

_____. **Código Penal**. Aprovado pelo Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.html>. Acesso em: 3 jun. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.html>. Acesso em: 20 fev. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 1º mai. 2015.

_____. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Aprovado pelo Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em 3 jun. 2015.

_____. **Convenção 169 de 1989**. Aprovado pelo Decreto nº 5.051 de 19 de Abril de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 17 mai 2016

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Aprovado pela Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em: 2 jun. 2015.

_____. **Estatuto do Índio**. Aprovado pela Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 20 mai. 2015.

_____. **Lei nº 9.614 de 05 de março de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9614.htm Acesso em 20 fev. 2016.

_____. **Projeto de Lei nº 1057 de 2007**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DD7E56D1E5FCF71D559FF74020E37D7A.proposicoesWeb2?codteor=459157&filename=PL+1057/2007>. Acesso em: 17 mai 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Feto Anencéfalo - ADPF nº 54 julgada pelo Tribunal Pleno, relatoria: Min. Marco Aurélio, Brasília, 30 de abril de 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adpf+54%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/m8t4rmq> >. Acesso em: 26 fev 2016.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. São Paulo: Forense, 1966, tomo 4.

DECLARAÇÃO DE VIENA, 1993. Disponível em: [HTTP://pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.html](http://pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.html)>. Acesso em: 20 fev. 2016

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.html>. Acesso em: 20 fev. 2016

DINIZ, Maria Helena, **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva 2009.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Trad. Jefferson Luiz Camargo, São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.339.

ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>. >. Acesso em : 17 mai. 2016

HAKANI. **O que é infanticídio?**. 2004. Disponível em: www.hakani.org/pt/oque_e_infanticidio.asp>. Acesso em 20 fev. 2016.

HAKANI. **Infanticídio nas comunidades indígenas no Brasil**. 2007. Disponível em: http://www.hakani.org/pt/palavra_pais.asp>. Acesso em 20 fev. 2016.

ITÁLIA. **Constituzione Della Repubblica Italiana**, 1º de janeiro de 1948. Disponível em: <http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

LIMA JR.; GORENSTEIN; HIDAKA. **Manual de Direitos Humanos Internacionais**. 2 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAIA GONÇALVES apud NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEDEIROS, Benizete Ramos. **Trabalho com Dignidade: Educação e Qualificação é Um Caminho?**. São Paulo: LTR, 2008, p. 28-41.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2002. V.2.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**, 02 de abril de 1976. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>> Acesso em: 20 fev. 2016

SANTOS, Natália de França. **O infanticídio Indígena no Brasil: O Universalismo dos Direitos Humanos em Face do relativismo cultural**. 2011. Disponível em: http://www.derechoycambiosocial.com/revista025/infanticidio_y_derechos_humanos.pdf. Acesso em: 1º jun. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SEGATO, Rita Laura. **Antropologia e Direitos Humanos: Alteridade e Ética no Movimento de Expansão dos Direitos Universais**. Rio de Janeiro; v. 12, 2006. Mana.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

WIKIPÉDIA. **Estado Puerperal**. 2014. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_puerperal>. Acesso em: 25 mar. 2016.