



Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

INFANTICÍDIO INDÍGENA: A postura do Direito Penal brasileiro em relação ao infanticídio indígena.¹

Giovana Godinho Carvalho Silva²

Ludmilla Costa Carneiro³

José Cláudio A. L. Cabral Marques⁴

SUMÁRIO: Introdução; 1 O infanticídio indígena e sua relevância na preservação da cultura deste povo; 2 Direito fundamental à vida x Direito de autodeterminação de um povo; 3 Possíveis consequências da intervenção estatal na prática dos infanticídios indígenas; Conclusão; Referências.

RESUMO

O presente artigo visa analisar a postura do Direito Penal frente ao infanticídio indígena. Para isso, leva-se em conta o fato de haver um conflito de direitos, posto que de um lado tem-se a cultura indígena de matar crianças que nascem com deficiências ou gêmeos, assegurada pela liberdade de autodeterminação, e de outro lado tem-se o Direito fundamental à vida. Para destrinchar esse conflito, será explicado ainda o que é o infanticídio indígena e sua relevância na preservação da cultura indígena, de que forma pode haver um sopesamento entre o direito fundamental à vida e a liberdade de autodeterminação de um povo, e por fim as possíveis consequências da intervenção ou não do Direito Penal na prática dos infanticídios indígenas a fim de resguardar o direito constitucional à vida.

Palavras-Chave: Infanticídio indígena. Direito fundamental a vida. Liberdade de autodeterminação. Cultura indígena. Sopesamento de valores.

¹Artigo apresentado à disciplina de Direito Processual Penal II, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

² Aluna do 7º período do Curso de Direito da UNDB - giovana_godinho@hotmail.com.

³ Aluna do 7º período do Curso de Direito da UNDB - ludicosta@hotmail.com.

⁴ Professor Mestre, Orientador.

INTRODUÇÃO

As comunidades indígenas existentes no Brasil até os dias de hoje preservam costumes e tradições muito antigos, como, por exemplo, o infanticídio, ou seja, eles matam crianças por diversas razões inerentes aos seus valores, como por exemplo, se esta nascer com alguma deficiência, ou se nascerem gêmeos.

A partir daí se percebe que a omissão do Estado no aspecto de não punir tal conduta violadora do direito constitucional à vida pode gerar uma legitimação de desse tipo de comportamento que fere valores morais consagrados na sociedade, além de ir de encontro também com a legislação penal.

Dessa forma, percebe-se então que ao mesmo tempo em que é de extrema importância manter viva uma cultura milenar como a indígena, é contraditório que o sistema penal brasileiro permaneça inerte a uma prática cultural que fere os direitos humanos mais básicos, como a aqui analisada. Sendo assim, surge o questionamento acerca de qual seria a postura mais adequada do Direito Penal frente ao infanticídio indígena.

O tema em questão possui grande relevância a sociedade em geral, tendo em vista que versa sobre uma prática comum entre as tribos indígenas e que na maioria das vezes é ignorado pela sociedade, que acaba por tornar-se alheia ao assunto. Em relação a nós, acadêmicos, e futuros operadores do direito, é imprescindível se familiarizar mais com o tema, a fim de sabermos como proceder diante de situações como essas, tendo em vista que há em jogo uma colisão entre dois direitos fundamentais, quais sejam, o direito fundamental à vida, e o direito à liberdade de crença e à liberdade cultural. Em última instância, a escolha do tema se deu pela importância em observarmos como o direito penal se comporta diante desses casos de infanticídio indígena, a fim de termos uma visão crítica se a postura do direito penal frente a esses casos é atualmente satisfatória ou omissa.

Portanto, tem-se como objetivo primordial deste trabalho analisar como deve o Direito Penal se comportar frente à prática cultural do infanticídio indígena, sendo necessário para isso que primeiro se faça uma breve explicação sobre o que é o infanticídio indígena e sua relevância na preservação da cultura indígena. Posteriormente, deve-se destrinchar o conflito entre o direito fundamental à vida e o direito à liberdade de autodeterminação de um povo, para, por fim, expor as possíveis consequências da intervenção ou não do Direito Penal na prática dos infanticídios indígenas a fim de resguardar o direito constitucional à vida

1. O INFANTICÍDIO INDÍGENA E SUA RELEVÂNCIA NA PRESERVAÇÃO DA CULTURA DESTE POVO

A expressão infanticídio, segundo Reis (2013-2016), vem do latim e significa “morte de criança”, especialmente as recém-nascidas. No Direito Penal o infanticídio é crime tipificado no artigo 123 nos seguintes termos: “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”, no entanto, o infanticídio aqui tratado, o infanticídio indígena, não está atrelado ao estado puerperal da mãe, mas sim a razões culturais dos povos indígenas.

Os motivos legitimadores dessa prática são antigos, ligados a valores e leis próprias das comunidades, visto que, conforme Santos (2011-2016), segundo a crença indígena, o nascimento de crianças gêmeas, ou com alguma espécie de deficiência que não a torne apta para sobreviver neste mundo, dentre outras características, torna o assassinato desta um ato justo para evitar que maldições ou feitiços recaiam sobre a comunidade como um todo. Portanto, essa seria uma prática que beneficiaria a coletividade em detrimento da morte de uma única pessoa.

Nesse sentido, o índio Eli Ticuna, um dos diretores da ONG ATINI, que busca discutir a questão do infanticídio indígena, explica-nos: ‘Para os índios, isso faz parte de como eles vêem o mundo. E o medo é relevante. O povo indígena e sua espiritualidade são regidos por leis que devem ser cumpridas. Caso contrário, o povo é amaldiçoado.’ (SANTOS, 2011-2016, p.8).

Com o fulcro de proteger a tradição e cultura indígena, que já foram tão devastadas com o passar do tempo, o ordenamento jurídico brasileiro oferece tratamento especial a eles, conferido pela CF/88 e outras normas, além de serem amparados também pela FUNAI (Fundação Nacional do Índio), que possui a finalidade de criar políticas públicas que favoreçam o desenvolvimento da cultura indígena e de regular e fiscalizar as terras ocupadas por essas comunidades indígenas.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA X DIREITO DE AUTODETERMINAÇÃO DE UM POVO

Os costumes indígenas são resguardados pela Constituição Federal de 1988 em seus artigos 5º e 231 com o objetivo de preservar a tradição daqueles que foram os primeiros a habitar o solo brasileiro e que já tiveram grande parte de sua população dizimada com o passar do tempo.

Art. 5º, VI, CF/88: é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

Art 231, CF/88: 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.

A partir daí se percebe que ao mesmo tempo em que o Estado visa proteger a cultura indígena, ele se omite por outro lado no que diz respeito ao fato de não punir o infanticídio indígena, uma conduta violadora do direito constitucional à vida (Art. 5º, CF/88: 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 [...]), e isso pode gerar uma legitimação desse tipo de comportamento que fere valores morais consagrados na sociedade, além de ir de encontro também com a legislação constitucional e penal brasileira, que pune crimes contra a vida, como, por exemplo, o homicídio, feminicídio, infanticídio, aborto, dentre outros.

A problemática em torno do assunto se dá a partir do momento em que o infanticídio indígena entra em conflito com a legislação brasileira, contrariando o direito fundamental à vida consagrado na Constituição Federal de 1988 e tutelado pelo Direito Penal.

O infanticídio indígena no Brasil, como prática cultural, possui suas justificativas e razões sociais, e a antropologia as expõe claramente. Sob o ponto de vista humanista, a prática, entretanto, revela-se como um problema, na medida em que, em nenhuma cultura, por mais diferente que sejam seus valores ou crenças, a morte pode ser vista como algo desvinculado de dor e sofrimento humano, em especial quando se trata da morte de crianças. (SANTOS, 2011-2016, p.19).

Faz-se importante observar que os direitos fundamentais não são absolutos e ilimitados. De acordo com Kildare Gonçalves Carvalho

[os direitos fundamentais] encontram limitações na necessidade de se assegurar aos outros o exercício desses direitos, como têm ainda limites externos, decorrentes da necessidade de sua conciliação com as exigências da vida em sociedade, traduzidas na ordem pública, ética social, autoridade do Estado, dentre outras delimitações, resultando, daí, restrições dos direitos fundamentais em função dos valores aceitos pela sociedade. (CARVALHO, p. 621, 2011)

Assim, é inegável que o direito de autodeterminação e de liberdade de crença é um direito fundamental que deve ser assegurado, mas, em conflito com outros direitos, como o direito à vida, aquele pode sofrer limitações, tendo em vista a ética social, a ordem pública, valores sociais, entre outros. Kildare Cravalho (2011) chama atenção ainda para três aspectos que devem ser levados em conta na restrição desses direitos, quais sejam, a função

adequadora, função dirimente e função comunitária, a primeira visa a restrição de um dos direitos a fim de assegurar a eficácia máxima de outros direitos, já a função dirimente diz respeito à colisão de direitos fundamentais (como no caso em questão), a fim de restringir algum desses direitos para evitar eventuais conflitos, e por fim, a função comunitária versa acerca da correlação entre os direitos fundamentais e os bens ou interesses coletivos que merecem tutela, onde a restrição faz-se necessária a fim de garantir efetivamente esses bens e interesses coletivos que devem ser preservados.

Dessa forma, é latente o conflito existente entre o direito de autodeterminação dos povos indígenas e os direitos constitucionais à vida e até mesmo à dignidade da pessoa humana.

3. POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS DA INTERVENÇÃO ESTATAL NA PRÁTICA DOS INFANTICÍDIOS INDÍGENAS

Criminalizar o infanticídio indígena, punindo-o da forma como o Direito Penal pune um assassinato seria uma grave lesão à cultura dos índios, mas deixar passá-lo despercebido também seria uma afronta à Constituição, Lei Maior deste país. Dessa forma, se o Direito Penal realmente optasse por intervir na prática do infanticídio indígena, criminalizando-a, deveria ser elaborado um novo tipo penal ao qual a conduta praticada pelos índios se enquadrasse perfeitamente. Isso porque no atual Código Penal não há uma tipificação adequada para criminalizar o infanticídio indígena, na medida em que, como foi visto, ele tem suas razões culturais para ser efetuado, não podendo ser enquadrado dentro de um tipo genérico como o homicídio, ou dentro do crime de nome similar, o infanticídio (que como já se viu necessita do estado puerperal materno, não encontrado na prática do infanticídio indígena), por exemplo.

Portanto, deve-se buscar uma saída para este conflito através de uma composição de interesses, não se deixando de tutelar o direito fundamental à vida, mas também sem impedir manifestações culturais indígenas. Esteves (2012, p.45) aponta que

As pessoas mudam seus costumes a partir da conscientização e do aprendizado. O discurso universalista entende que os movimentos culturais existem e configuram uma identidade individual, é incontestável o direito de autodeterminação e a preservação cultural dos diferentes povos, porém, esses direitos não estão acima da identidade que engloba todos os seres humanos.

Percebe-se então a melhor saída é que haja um diálogo intercultural a fim de se estabelecer uma solução que não desfavoreça totalmente nenhuma das partes envolvidas neste

conflito, seja a sociedade em geral, ou as comunidades indígenas adeptas da prática do infanticídio indígena.

Muitas comunidades indígenas já possuem certa noção do que é aceitável ou não na sociedade brasileira como um todo, e sabem que esse tipo de conduta não é mais viável nos dias de hoje. Esse esclarecimento deve ser repassado, propagado para as tribos indígenas que vivem mais isoladas e não têm noção da gravidade de seus atos.

Através de lideranças indígenas, as quais os índios nutrem admiração e respeito, e exercem determinada influência sobre essas comunidades indígenas menos civilizadas, pode-se transmitir ensinamentos capazes de mudar o pensamento desses povos e fazer com que sua cultura não seja ferida ou desrespeitada, mas sim que ela evolua e possa entrar em harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro como um todo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Penal (Decreto-lei nº 2.848/1940)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 18 mar 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18 mar 2016.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo**. 17 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

ESTEVES, Mônica Tatiane Romano. **O infanticídio indígena e a violação dos direitos Humanos**. Disponível em:
<<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5142/1/RA20553722.pdf>> Acesso em: 19 mar 2016.

REIS, Junior Barreto dos. **O infanticídio indígena: um conflito entre a diversidade cultural e os direitos humanos**. Disponível em:
<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ab28ad5cc818e94c>> Acesso em: 18 mar 2016.

SANTOS, Natália de França. **O infanticídio indígena no brasil: o universalismo dos direitos humanos em face do relativismo cultural**. Disponível em:
<http://www.derechoycambiosocial.com/revista025/infanticidio_y_derechos_humanos.pdf> Acesso em: 18 mar 2016.