

DIEGO MARZOLA DA SILVA

Reserva Indígena e Implicações Jurídicas

FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
ASSIS
2009

DIEGO MARZOLA DA SILVA

Reserva Indígena e Implicações Jurídicas

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a Orientação específica do Prof. Ms. João Henrique dos Santos, e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

**FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
ASSIS
2009**

Folha de Aprovação

Assis, _____ de _____ de 2009

Assinatura

Orientador: Prof. Ms. João Henrique dos Santos _____

Examinador: Prof. Ms. Maurício Dorácio Mendes _____

Dedicatória

Dedico esse trabalho aos meus pais, Marilda e Gilberto, por não terem desistido do sonho de me verem formado, e pelo apoio e incentivo constantes.

Agradecimentos

Agradeço primeiramente a Deus, pois a inspiração para realização desse trabalho veio da meditação em Sua palavra e de Seu amor pelas vidas, em especial a minha.

Ao Prof. Ms. João Henrique dos Santos pela preciosa orientação.

Ao Prof. Ms. Gerson José Beneli pela oportunidade de estágio em seu escritório e pelo incentivo.

Ao Prof. Ms. Sérgio Augusto Frederico, também pela oportunidade de estágio e por ter acreditado e confiado no meu trabalho.

Ao Fabiano de Almeida por ter se tornado um grande amigo e por tudo que me ensinou.

Aos amigos de trabalho, por terem me aturado nos momentos de mau humor. Vale ressaltar que já não são tantos, e estou melhorando!

Ao meu grande amigo Ricardo Kanthack por ter ensinado a trilhar as veredas da sabedoria. *“O temor do Senhor é o princípio da sabedoria, e a ciência do Santo, a prudência.” Pv 9:10*

A todos os meus amigos pelo carinho, comunhão e amor.

À Cá, pelo carinho, pelas palavras que me alegram - “Jooovem!” -, pela confiança e por ter dado um novo sentido à minha vida.

Sumário

Introdução.....	8
I – A Questão Indígena.....	10
II – Panorama dos Índios no Brasil.....	13
2.1 – Aspectos Históricos.....	13
2.2 – O Índio Hoje no Brasil.....	15
III – Relação Entre o Direito e o Indígena.....	17
3.1 – Da Constituição Federal.....	17
3.2 – Do Estatuto do Índio.....	19
3.3 – Do Projeto de Lei <i>Muwaji</i>	21
3.4 – Do Estatuto da Criança e do Adolescente.....	24
Conclusão.....	26
Referências.....	27

Resumo

Em algumas comunidades indígenas faz parte de sua cultura e costumes a prática do infanticídio, bem como algumas outras que atentam contra a vida e dignidade da pessoa humana. Embora o Estatuto do Índio faça previsão de que a sua cultura deva ser preservada, esses atos são contrários à todas as previsões legais do País. Dessa forma, o presente trabalho é realizado para levar-se a uma reflexão dessas práticas frente às Leis Brasileiras.

Palavras-chave

indígenas – infanticídio – cultura

Abstract

In some indigenous communities is part of their culture and customs of the practice of infanticide, as well as come others that threaten life and human dignity. Although the Indian Statute makes prediction that their culture should be preserved, these acts are contrary to all existing laws of the country this way, this work is done to bring to a discussion of such practices in the face of Brazilian law.

Keywords

indians – infanticide – culture

Introdução

Durante quase cinco séculos, os índios foram pensados como seres efêmeros, em transição: transição para a cristandade, a civilização, a assimilação, o desaparecimento. Hoje se sabe que as sociedades indígenas são parte de nosso futuro e não só de nosso passado. A nossa história comum (...) foi um rosário de iniquidades cometidas contra elas. Resta esperar que as relações que com elas se estabeleçam a partir de agora sejam mais justas: e talvez o sexto centenário do descobrimento da América tenha algo a celebrar.

Manuela Carneiro da Cunha

Os índios tem sofrido com as transformações impostas por terceiros e agora sofrem com a ignorância destes, que permitem atrocidades praticadas em nome da cultura; criando mais um passo para o desaparecimento.

O presente trabalho é desenvolvido na tentativa de demonstrar que como parte do nosso futuro, e não só de nosso passado, a vida indígena, deve ser preservada. Não há desejo que sua cultura seja corrompida, nem que seus costumes sejam drasticamente transformados, entretanto, como será demonstrado mais a frente, com a devida instrução os índios tem visto que assim como tantos outros atos atentatórios à vida, o infanticídio é caminho percorrido a largos passos para o desaparecimento completo de sua cultura.

Será discutida a prática do infanticídio nas tribos brasileiras, a omissão dos órgãos responsáveis pela tutela dos índios e sua inércia.

Será demonstrada ainda a natureza jurídica das reservas indígenas, necessária para entender a soberania das leis do País, sobretudo a Constituição Federal, com relação à cultura e costumes indígenas.

Há conhecimento de tribos indígenas, por exemplo, os *ianomâmis*, nas quais a prática do infanticídio é freqüente como forma de controle populacional e alguns outros disparates.

Dessa forma, esse trabalho tem por função discutir a aplicação da Constituição Federal às aldeias indígenas, a preservação da cultura frente à preservação da vida e a subordinação das aldeias indígenas à legislação brasileira.

Nos capítulos seguintes serão discutidas as questões indígenas, nos quais serão estabelecidos panoramas de toda a história indígena, bem como, sua atual situação no Brasil.

Serão demonstrados aspectos históricos, com breve explanação e explicação de seus costumes.

Ainda se estabelecerá uma relação entre os indígenas e o Direito brasileiro para que se demonstre a necessidade do direito à vida se sobrepor sobre sua cultura e costumes.

I – A Questão Indígena.

Como citado, há vários relatos de que a prática do infanticídio é frequentemente realizada em casos de escolha de sexo ou em razão do nascimento de gêmeos.

Um desses fatos foi relatado em um vídeo (*disponível em <http://www.hakani.org/pt/sinopse.asp>*) que em 2008 circulou pela internet e em alguns programas televisivos, narrando o caso da menina *Hakani*, que diferente de muitos outros casos sobreviveu aos vários atentados contra sua vida.

O documentário produzido na região amazônica ganhou grande repercussão, tendo sido transmitido inclusive na Câmara dos Deputados, manhã do dia 27 de novembro de 2008.

Esse documentário conta a história de uma índia do povo *suruwaha* e tenta mostrar o infanticídio, tão comumente compactuado por aqueles que o sustentam como prática cultural.

A pequena índia teve dificuldades no desenvolvimento, não aprendeu a andar ou falar nos dois primeiros anos, normal às outras crianças da tribo; dessa forma, por pensarem que a criança trazia maldições para a aldeia, passaram a pressionar os pais de *Hakani* para que a matassem.

Contrariados a matar sua filha, os pais de *Hakani* cometeram suicídio, deixando-a com seus outros 03 (três) irmãos.

Posteriormente, o irmão mais velho de *Hakani* novamente atentou contra sua vida, enterrando-a em uma cova rasa; no entanto, mais tarde a menina foi socorrida por um dos membros da tribo que ouviu seu choro abafado.

Depois de retirada da cova a garota foi entregue a seu avô para que este a criasse, entretanto, por ser o mais velho da família, passou também a ser pressionado pela aldeia para que desse cabo da pequena índia; e assim sendo, não suportando as pressões de seu povo, ele atirou uma flecha que perfurou o ombro da criança.

Hakani sobreviveu e foi levada por seu irmão a um casal de missionários que por mais de 20 anos trabalhava com o povo *suruwaha*.

Gravemente doente e desnutrida, a criança necessitava de cuidados médicos especiais, que não poderia ser dado na floresta, então o casal solicitou ao governo que permitisse o tratamento na cidade.

Esse é apenas um dos muitos relatos de infanticídio e atentados à vida ocorridos em aldeias indígenas brasileiras.

Outro caso, noticiado pela primeira vez em 2.005 no programa televisivo Fantástico, da rede GLOBO, demonstra a necessidade do Estado, representado por órgãos criados para tutelar os direitos indígenas (FUNAI e FUNASA), de ser mais efetivo e eficaz, uma vez que em muitos casos é evidente sua omissão.

O caso teve repercussão nacional quando o pai de *Tititu Suruwaha*, uma índia, fez um apelo a toda Nação, pois sua filha sofria de uma doença hormonal.

Era necessário fazer-lhe uma intervenção cirúrgica, já que a doença causava deformidades em seus órgãos genitais e, como de costume em sua aldeia, caso a deformação no órgão continuasse, a criança teria de ser morta.

Após alguns meses de insistência, e também com a pressão conseguida pela reportagem, *Naru* - pai de *Tititu* – conseguiu autorização da FUNASA para que a cirurgia fosse realizada.

Naru e sua esposa tiveram de aprender a administrar hormônios para dar prosseguimento ao tratamento de sua filha, que após a cirurgia foi normalmente aceita por toda a aldeia.

Ocorre que por algum motivo, ainda não conhecido, a menina morreu por desidratação súbita, ocasionada pela administração de forma incorreta do hormônio.

O Instituto Americano de Culturas Indígenas do Brasil – IACIB, que acompanhou o caso, exigiu que a FUNASA e a FUNAI dessem esclarecimentos, já que os custos do tratamento eram baixos, e os medicamentos necessários eram de fácil comercialização, no entanto, tais esclarecimentos até o presente momento não foram prestados.

Os casos acima elucidam uma situação trágica, mas que tem sido recorrente, e muito que se ouve é:

Perdoem-me. A Declaração dos Direitos Humanos não vale para indígena. A Constituição não vale para indígena.

A frase acima foi dita pelo Deputado Francisco Praciano (PT-AM), em uma seção na Câmara dos Deputados, e evidencia o pensamento de membros do governo e grupos que acreditam que a preservação da cultura é mais importante que a preservação da vida.

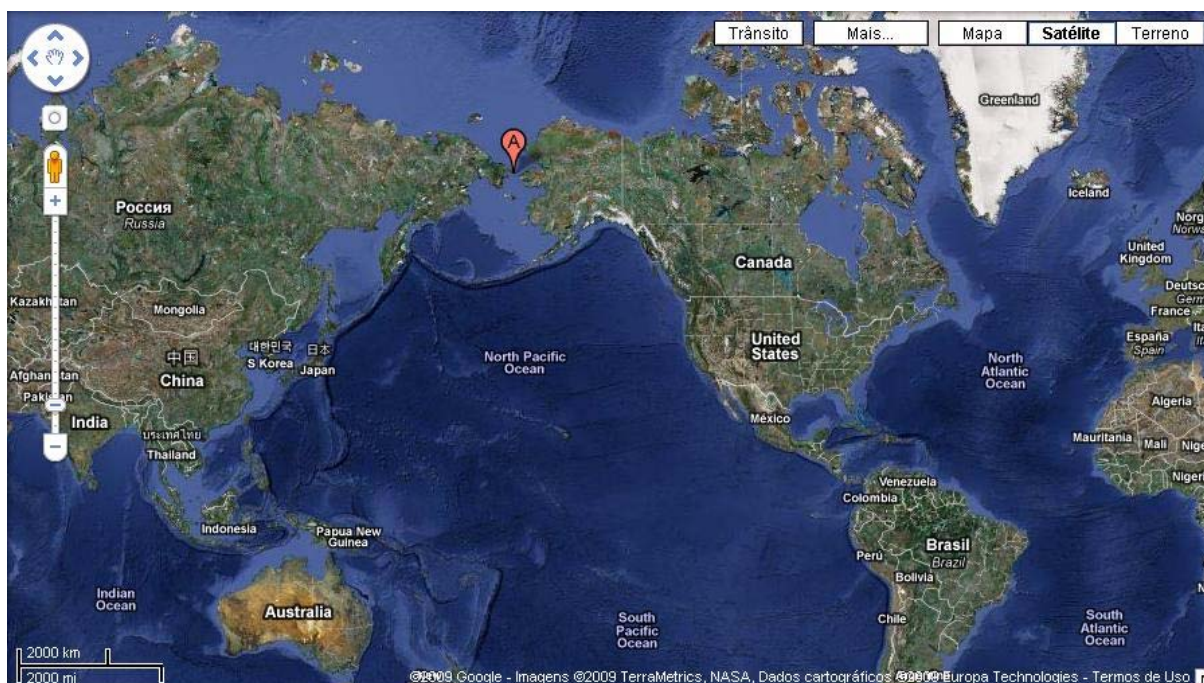
II - Panorama dos Índios no Brasil

2.1 – Aspectos Históricos

A história dos índios, ao menos a canônica, comum a todos e lecionada nas escolas primárias, já é bem conhecida, dispensando maiores explicações; entretanto, quanto a essa crônica, importante notar que ao contrário do que é ensinado, os portugueses não foram os descobridores do Brasil.

Os portugueses chegaram ao Brasil e passaram a dar nomes aos lugares por onde passavam e assim, simplesmente nomeando, o Brasil foi criado e tomou-se posse dele, daí a idéia de que o Brasil foi colonizado pelos portugueses. Conforme Torodov. (1983, *apud* História dos Índios no Brasil). Tem-se aí, o início da história do Brasil, não a dos índios brasileiros, que teve muito antes.

A hipótese mais aceita por arqueólogos e historiadores é de que a habitação das Américas se deu há aproximadamente 35 (trinta e cinco) mil, quando uma glaciação teria feito com que o mar baixasse seus níveis em 50 (cinquenta) metros. Essa travessia de um continente a outro teria se dado pelo Estreito de Bering, abaixo ilustrado e representado pela letra A:



(Estreito de Bering. Imagem do <http://maps.google.com>)

Como demonstrado na imagem, o Estreito de Bering está localizado entre o extremo oriental do continente asiático (Cabo Dezhnev) e o extremo ocidental do continente americano (Cabo Prince of Wales), com cerca de 85 (oitenta e cinco) km de largura e 50 (cinquenta) metros de profundidade; e a glaciação, que ocasionou a concentração de gelo nos pólos, fez aflorar essa faixa de terra (informações retiradas do *Wikipédia*), possibilitando a passagem a pé da Ásia para a América. Já o povoamento do Sul das Américas teria se dado entre 14 (quatorze) e 12 (doze) mil anos atrás. Há controvérsia, porém, sobre as datas da migração e sobre ser ela a única forma de povoamento das Américas.

Não obstante os relatos acima dar informações quanto à história da colonização das Américas, pouco se fala da história indígena em meados de 1.500, muito menos ainda antes desse período, o que decorre da dissolução da identidade indígena nos mitos.

Em 1.556, o Bispo D. Pero Fernandes de Sardinha, após o naufrágio de seu navio no litoral de Alagoas, foi devorado por uma tribo de índios *Kaeté*.

Alguns historiadores afirmam que esse foi um dos mitos criados e que na verdade os 03 (três) sobreviventes do naufrágio culpavam os índios a fim de que pudessem tomar suas terras. Segundo ainda o que afirmam esses historiadores, os índios foram injustiçados duplamente,

pois nem mesmo eram eles quem habitavam a foz do Rio São Francisco, e sim os *Tupinambás*. Depois do ocorrido, determinou-se que todos os índios fossem mortos, sem exceções.

Esses mitos causaram uma grande dissolução na identidade dos índios brasileiros, pois muito se confunde dessas histórias com a realidade, o que impossibilita estudos mais aprofundados. Poucas certezas há com relação à história indígena, mas segundo Manuela Carneiro da Cunha, conforme sua pesquisa progrediu-se muito. Veja-se:

Sabe-se pouco da história indígena: nem a origem, nem as cifras de população são seguras, muito menos o que realmente aconteceu. Mas progrediu-se, no entanto: hoje está mais clara, pelo menos, a extensão do que não se sabe. Os estudos de casos contidos neste volume são fragmentos de conhecimento que permitem imaginar mas não preencher as lacunas de um quadro que gostaríamos fosse global. Permite também, e isto é importante, não incorrer em certas armadilhas.

Um ponto importante na história indígena, mencionada pela autora, é não incorrer em certas armadilhas, sendo a maior, imaginar que os índios são primitivos, “parados na estaca zero da evolução”. Conforme Cunha (2006, História dos Índios no Brasil)

2.2 – O Índio Hoje no Brasil

Estima-se que a população indígena era de 6,8 milhões antes do Brasil vir a ser “descoberto”. Conforme Denevan (1976, p. 230. *apud* História dos Índios no Brasil).

Já hoje, segundo informações obtidas pelo email da FUNAI - Fundação Nacional do Índio - (*comunicacao.funai@gmail.com*), a população indígena no Brasil estima-se ser de mais de 1.000.000 (um milhão) de indígenas em todo o país:

O censo do IBGE em 2000 apontou a presença de 730 mil indígenas vivendo no território nacional. Em função das altas taxas de crescimento que a população indígena apresenta na década atual, estima-se que hoje já existam mais de um milhão de indígenas em todo o país. (sic)

Ao comparar-se a estimativa da população indígena há época em que o Brasil foi “descoberto” com a população de índios hoje, nota-se a necessidade da preservação da vida.

Note-se ainda que os dados informados pela Fundação do Índio tratam-se de estimativa, não sendo certa sua informação, exceto pelos números obtidos pelo censo realizado pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).

III – Relação Entre o Direito e o Indígena

3.1 - Da Constituição Federal

O principal fundamento para a preservação da vida acima dos costumes e cultura indígena está previsto no art. 5º da Constituição Federal, que prevê:

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:

Como se verá mais a frente, o princípio de que todos são iguais perante a lei, sem distinção, deve-se aplicar aos silvícolas com as devidas restrições, eis que a norma em alguns casos se aplica somente àqueles aculturados; entretanto, não se pode olvidar que as garantias previstas nesse artigo são aplicáveis até mesmo aos índios sem cultura.

O Plenário do STF proferiu V. Acórdão, que visa dar efetividade às medidas que preservam a vida:

O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. (...) O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial

dignidade. (RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-00, 2ª Turma, Plenário, *DJ* de 24-11-00)

Pode-se extrair da decisão que todos os direitos necessários para a preservação tornam-se fundamentais, ao passo que em hipótese alguma a preservação da cultura e costume indígena se sobrepõe a este princípio Constitucional.

A Constituição prevê ainda em seu Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo VIII – DOS ÍNDIOS o que adiante segue:

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.

O legislador é claro ao estabelecer aos índios, seu quinhão dos direitos brasileiros.

Na **organização social**, é permitido aos índios se organizarem da forma como melhor lhes convier, para atender sua necessidade de defesa, cultivo, etc; **costumes**, vale ressaltar que, como será debatido mais a frente, não podem prevalecer sob as leis do País; **línguas**, sendo inclusive previsto no Estatuto do Índio que a alfabetização dos índios se fará na língua do grupo do qual faz parte (art. 49 do Estatuto do Índio), **crenças e tradições** e os **direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam**.

Em recentíssima decisão, o Plenário do STF, guardião da Lei Federal, “julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação popular ajuizada por Senador da República contra a União, em que se impugnava o modelo contínuo de demarcação da Terra Indígena Raposa/Serra do Sol, situada no Estado de Roraima, e pleiteava a declaração de nulidade da Portaria 534/2005, do Ministro de Estado da Justiça, e do Decreto homologatório de 15/4/05, do Presidente da República”. (Pet 3.388, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 18 e 19-3-09, Plenário, Informativo 539)

Alega como fundamento para seu pedido “que a reserva em área contínua traria conseqüências desastrosas tanto para o Estado de Roraima, sob os aspectos comercial, econômico e social, quanto para os interesses do País, por comprometer a segurança e a soberania nacionais. Argumenta, por fim, que haveria desequilíbrio da Federação, já que a área demarcada, ao passar para o domínio da União, suprimiria parte significativa do território

roraimense, **ofendendo, ademais, o princípio da razoabilidade, ao privilegiar a tutela do índio em detrimento, por exemplo, da iniciativa privada (...).**” (negrito nosso)

O Senador da República, por meio de ação popular, insurge-se contra um Direito Constitucional e usa como fundamento para seu pedido o fato de que a forma adotada para demarcação da reserva indígena - ressalta-se o fato de ser um direito indígena tutelado pela Carta Magna - não pode imperar em detrimento da iniciativa privada. Note-se que a discussão recai sobre demarcação de terras!

Não obstante o acima alegado, o intento de relativizar o direito à vida frente à preservação da cultura soa contrário à razão e ao bom senso.

Ora, se a tutela dos direitos indígenas não pode prevalecer em detrimento, por exemplo, da iniciativa privada, que se dizer da tutela da cultura e dos costumes em detrimento da vida?

Como observado, o argumento suscitado pelo Senador foi bastante contundente, para ao fim, ter sua ação julgada parcialmente procedente.

Levaram-se em consideração os argumentos, da não preponderância dos direitos resguardados aos índios em detrimento do interesse privado. Note-se ainda que o interesse privado, nesse caso, prevaleceu sobre um direito Constitucional.

Se sob o argumento de ser interesse do País e da iniciativa privada foi possível relativizar um direito constitucional, mais ainda há que se pensar na preservação da vida, um interesse mundial.

3.2 - Do Estatuto do Índio

Com o fim de dirimir dúvidas quanto a aplicação ou não das leis vigentes no país aos índios, recorre-se ao estabelecido na Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1.973 (Estatuto do Índio)

O Estatuto prevê:

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

Por primeiro, deve-se esclarecer que índios ou silvícolas são aqueles com origem e ascendência pré-colombiana, que podem ser distinguidos por suas características culturais (art. 3º, I). Comunidades indígenas são conjuntos de famílias que vivem em completo isolamento, admitindo contatos intermitentes ou permanentes, desde que não estejam integrados na comunhão nacional.

A descrição do propósito da Lei desbanca qualquer argumento que queiram usar para preservar a cultura indígena, mesmo que para isso se deva permitir morte de crianças.

Se o propósito da Lei é preservar a cultura indígena e integrar os índios à comunhão nacional, não se pode admitir que o infanticídio seja aceito como prática cultural, tendo em vista que a nação não o permite.

Outro ponto a ser discutido sobre o art. 1º do Estatuto do Índio é com relação ao seu Parágrafo Único, que prevê:

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

Aparentemente o Legislador permite que a cultura seja expressada de qualquer forma, devendo ainda ser respeitada e preservada; mas não é o que ocorre.

A previsão legal de que são resguardados da eficácia da Lei do País “(...) os usos, costumes e tradições indígenas (...)”; num primeiro momento dá a entender que não há limite para a prática da cultura.

No mesmo Estatuto, mais especificamente no artigo 57, o autor do projeto permite a aplicação de sanções aplicadas aos usos e costumes **“desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.”** Em termos:

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.

Ora, se é defeso a aplicação, ressalte-se, em qualquer caso, da pena de morte, não há como se falar em permissão do infanticídio por ser parte da cultura e dos costumes indígenas.

A intenção do legislador ao estabelecer no art. 1º, Parágrafo Único, a soberania dos usos e costumes indígenas não era dar suporte para que atrocidades fossem praticadas em nome da cultura.

Ao tolerar a aplicação de sanções segundo os costumes indígenas o Legislador pretendia preservar e incentivar a cultura indígena, e nesse ponto, fica claro que ainda que seja culturalmente praticado, não é permitida a morte sob qualquer aspecto, e mais, não se permite sequer a aplicação de sanções de caráter cruel e infamante.

Dessa forma, se é defesa a aplicação de penas cruéis e ignominiosas, que se dizer da morte?

3.3 - Do Projeto de Lei *Muwaji*

Além do Estatuto do Índio, tramitam pelo Senado alguns projetos de lei que visam preservar a vida, em especial de crianças indígenas.

O Projeto de Lei n. 1057/07, denominado *Muwaji*, foi criado para combater práticas que transgridem direitos fundamentais de crianças indígenas, entre eles e, em especial, a vida.

Quanto a esse projeto, faz-se crítica na sua previsão de aplicação de penas a quem omitir socorro ou deixar de comunicar aos órgãos competentes certas situações como, por exemplo, a gravidez considerada de risco.

Art. 3º. Qualquer pessoa que tenha conhecimento de casos em que haja suspeita ou confirmação de gravidez considerada de risco (tais como os itens mencionados no artigo 2º), de crianças correndo risco de morte, seja por envenenamento, soterramento, desnutrição, maus-tratos ou qualquer outra forma, serão obrigatoriamente comunicados, preferencialmente por escrito, por outras formas (rádio, fax, telex, telégrafo, correio eletrônico, entre outras) ou pessoalmente, à FUNASA, à FUNAI, ao Conselho Tutelar da respectiva localidade ou, na falta deste, à autoridade judiciária e policial, sem prejuízo de outras providências legais.

Art. 4º. É dever de todos que tenham conhecimento das situações de risco, em função de tradições nocivas, notificar imediatamente as autoridades acima mencionadas, sob pena

de responsabilização por crime de omissão de socorro, em conformidade com a lei penal vigente, a qual estabelece, em caso de descumprimento:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Por disposição do art. 26 do Código Penal, entendimento passível nos Tribunais Brasileiros, os índios não aculturados são inimputáveis:

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

Assim, a aplicação de penas aos índios é ineficaz, tendo em vista que na sua maioria, o infanticídio ocorre em aldeias isoladas.

Para melhor entendimento, faz-se necessário esclarecer o que são índios não aculturados, ou silvícolas.

O artigo 4º do Estatuto do Índio, em seus dois primeiros incisos, estabelece o que são índios isolados e em vias de integração, inimputáveis penalmente.

Art. 4º Os índios são considerados:

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

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

Assim, superadas as críticas, relevante anotar a intenção do legislador que propôs o Projeto de Lei.

Como ressaltado pelo autor do Projeto, a Lei *Muwaji* não pretende erradicar a cultura indígena, pelo contrário, em seu artigo primeiro reafirma-se o respeito e inclusive o fomento da mesma:

Art. 1º. Reafirma-se o respeito e o fomento a práticas tradicionais indígenas e de outras sociedades ditas não tradicionais, sempre que as mesmas estejam em conformidade com os direitos humanos fundamentais, estabelecidos na Constituição Federal e internacionalmente reconhecidos.

O segundo artigo estabelece algumas práticas culturais consideradas nocivas:

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 possuem 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 a criança 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.

Todos os atos mencionados no artigo supra, são praticados de forma arbitrária, em desconformidade com o previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

Um ponto importante da Lei é responsabilizar os órgãos competentes – FUNAI e FUNASA – pela omissão em casos como o da pequena índia *Tititu Suruwaha* (art. 5º do Projeto de Lei 1.057).

Necessário se faz que o Estado garanta aos índios os direitos basilares, previstos em sua Carta Magna. Direitos como a inviolabilidade do direito à vida, que por decorrência de cláusula pétrea não pode ser contrariada sob nenhum aspecto, o que não tem ocorrido.

3.4 - Do Estatuto da Criança e do Adolescente

Embora o intuito desse trabalho seja debater as práticas culturais que atentam contra a vida em geral, tem-se usado como fato principal o infanticídio; destarte, de suma importância citar o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Um ponto muito importante do qual o legislador se utilizou para preservação da vida da criança, é instituir o dever de protegê-la à família, à sociedade em geral e principalmente ao poder público; no caso dos índios, os dois últimos em especial.

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.

Fazer com que a sociedade se responsabilize pela proteção dessas vidas é garantir que voltem suas atenções para o que tem ocorrido, e dessa forma cobre-se o Poder Público de medidas protetivas.

Há ainda um capítulo inteiro que trata somente Do Direito à Vida e à Saúde, no qual se estabelece os meios que asseguram a preservação da vida e da saúde da criança, que estabelece normas, e regulamenta formas de proteger a vida e a saúde das crianças, como o art. 7º. *Ipsis litteris*:

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.

No referido artigo, o legislador visa a proteção da vida e saúde da criança, mediante a proteção que deve ser dada pelo Poder Público por meio de políticas sociais.

Assim, fica claro que a necessidade da preservação da vida, em especial das crianças, no presente caso, as indígenas. Demonstrou-se, também, os meios possíveis para sua efetivação.

Conclusão

Demonstrou-se pela exposição dos fatos narrados que em algumas aldeias indígenas a prática do infanticídio como forma de controle de natalidade, escolha de sexo de bebês ou pelo simples fato de uma criança nascer com alguma deficiência, ocorre frequentemente por essa prática estar incluída na cultura e costumes dessas tribos.

Vale ressaltar que o intuito desse trabalho é debater a cultura indígena, bem como costumes nos aspectos que afrontam princípios basilares, pertinentes a todo ser humano.

Embora tenham sido citados fatos ligados ao infanticídio, a crítica que se faz refere-se a todos os atos que afrontam a vida.

Assim, conclui-se com a manifesta aversão aos atos praticados contra a vida do ser humano como exposição da cultura e costumes, bem como toda e qualquer defesa que se faz a esses atos por entender-se necessário a preservação da cultura indígena.

Lembra-se que como mencionado pelo julgado do Plenário do STF, a tutela dos direitos indígenas, no presente caso o da soberania de sua cultura e costumes, não pode sobrepor-se a direitos de interesse público, e como preconiza o Estatuto da Criança e do Adolescente, a preservação da vida da criança é de interesse de todos.

Referências

a) Fontes

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Paciente com HIV/AIDS – Pessoa destituída de recursos financeiros – Direito à vida e à saúde – Fornecimento gratuito de medicamentos – Dever Constitucional do Poder Público (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) – Procedentes (STF) – Recurso de Agravo Improvido. RE 271.286-AgR. Município de Porto Alegre e Diná Rosa Vieira. Rel. Min. Celso de Mello. 2ª Turma, Plenário. 12 de setembro de 2000. DJ de 24-11-00.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet 3.388. Rel. Min. Carlos Britto. Plenário. 18 e 19 de março de 2009. Informativo 539.

BRASIL. MÉDICI, Emílio G. **Estatuto do Índio** – n. 6.001/73. Brasília, 19 de dezembro de 1973; 152º da Independência e 85º da República.

ACRE. AFONSO, Henrique. **Projeto de Lei Muwaji** – n. 1057/07.

BRASIL. **Código penal**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. (Legislação brasileira).

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** – n. 8.069/90. Brasília, 13 de julho de 1990; 169º da Independência e 102º da República.

b) Livros

CUNHA, Manuela Carneiro da. **História dos Índios no Brasil**. Editora Schwarcz Ltda: São Paulo. 2006, 2ª edição; 3ª reimpressão.

c) Textos extraídos do www

Google Maps. Estreito de Bering. Disponível em: < <http://maps.google.com> >. Acessado em: 17 de jul. 2009.

Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acessado em: 31 de ago. 2009

d) Textos extraídos do ftp

A História de uma sobrevivente. Disponível em: <<http://www.hakani.org/pt/sinopse.asp>>. Acessado em: 04 de ago. 2009.

ATINI em luto – morre a menina Tititu Suruwaha. Disponível em:

<http://vozpela vida.blogspot.com/2009_02_01_archive.html#3349388075102148354>.

Acessado em: 10 de ago. 2009.