

A RESPONSABILIDADE PENAL DO INDÍGENA E A RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELA IN(JUSTIÇA) BRASILEIRA

Caio Vinicius Menezes Sanches ¹

Fernando Celso Gardesani Guastini ²

Resumo:

A autonomia penal das comunidades indígenas e o respeito por seus costumes e tradições são essenciais para compreender a justiça e os direitos humanos no Brasil. No entanto, a proteção absoluta desses costumes pode levar a injustiças sociais, visto que alguns costumes não são compatíveis com a realidade contemporânea. Tendo em vista essa proposição, este artigo buscou analisar a possibilidade de relativizar a autonomia penal das comunidades indígenas e seus costumes no Brasil, considerando que a legislação confere uma liberdade aos líderes indígenas a tomar decisões que não são muitas das vezes eficientes à repressão de crimes. Não obstante, há também a consagração dos costumes indígenas, entretanto, muitos deles podem violar a dignidade humana, como ocorre com a prática do infanticídio. Para a investigação, foram utilizados métodos básicos-aplicados com teorias não consolidadas sobre o tema, bem como estudo comparativo dos projetos de lei em trâmite no legislativo. O método adotado foi o hipotético-dedutivo, com a abordagem quali-quantitativa, considerando a possibilidade de mudanças desses projetos que visam a inovações, especialmente em relação à prevenção e punição de crimes dentro das comunidades indígenas. Utilizou-se a pesquisa bibliográfica, com leitura de artigos, teses, opiniões, legislações, doutrinas e projetos de lei. A análise revelou um desafio complexo, em que a preservação da diversidade cultural deve ser equilibrada com a proteção dos direitos humanos individuais. A aplicação de normas penais nas comunidades indígenas exige uma abordagem sensível que respeite tanto as diferenças culturais quanto os princípios fundamentais de justiça e direitos humanos.

Palavras-chaves: crimes; cultura; direitos humanos; indígenas.

Abstract:

The criminal autonomy of indigenous communities and respect for their customs and traditions are essential to understanding justice and human rights in Brazil. However, the absolute protection of these customs can lead to social injustices, as some customs are not compatible with contemporary reality. With this proposition in mind, this article sought to analyze the possibility of relativizing the criminal autonomy of indigenous communities and their customs in Brazil, considering that legislation gives freedom to indigenous leaders to make decisions that are often not efficient in repressing crimes. However, there is also the consecration of indigenous customs, however, many of them can violate human dignity, as occurs with the practice of infanticide. For the investigation, basic-applied methods were used with unconsolidated theories on the topic, as well as a comparative study of bills being processed in

¹ Centro Universitário de Votuporanga (Unifev), Votuporanga, São Paulo. Bacharelado em Direito. Email: caiovmsanches@gmail.com

² Centro Universitário de Votuporanga (Unifev), Votuporanga, Estado de São Paulo. Bacharelado em Direito. Especialista em Sociedade, Conflito e Processo. Docente do curso de Direito. Email: fernandoguastini@hotmail.com

the legislature. The method adopted was hypothetical-deductive, with a qualitative-quantitative approach, considering the possibility of changes in these projects that aim at innovations, especially in relation to the prevention and punishment of crimes within indigenous communities. Bibliographical research was used, reading articles, theses, opinions, legislation, doctrines and bills. The analysis revealed a complex challenge, in which the preservation of cultural diversity must be balanced with the protection of individual human rights. The application of criminal law in indigenous communities requires a sensitive approach that respects both cultural differences and fundamental principles of justice and human rights.

Keywords: crimes; culture; human rights; indigenous peoples.

INTRODUÇÃO

O tema da autonomia penal das comunidades indígenas e o respeito aos seus costumes e tradições é de extrema relevância para a compreensão da justiça e dos direitos humanos no contexto brasileiro. Todavia, a absoluta proteção por meio do Estado vem causando injustiças sociais na atualidade, pois há costumes que não convêm com a realidade.

Isso assegura que, ao mesmo tempo em que se respeitam as tradições, não se perpetuam práticas que possam violar direitos fundamentais, promovendo assim um sistema de justiça mais justo e inclusivo para todos os cidadãos, em especial aos indígenas.

A partir dessa consideração, o presente artigo teve como objetivo analisar a possibilidade da relativização da autonomia penal das comunidades indígenas e seus costumes no Brasil.

A consideração se funda na insegurança dos mais vulneráveis na vivência no seio das comunidades indígenas, pois, têm seus direitos humanos violados com a polarização dos costumes indígenas.

Com relação à metodologia do presente projeto de pesquisa, quanto à natureza foi utilizada básica-aplicada, pois, há julgados relacionados ao tema, que são controversos, bem como teorias e argumentos não sedimentados. Com relação ao método, tendo em vista que, o tema está sendo objeto de mudança na legislação, que acarretará em inovações, principalmente na seara criminal, foi utilizado o hipotético-dedutivo. Quanto à abordagem do problema, foi realizado pela quali-quantitativa, pois, foram analisados números e dados de indígenas que vivem no território urbano nacional, por consequência, investigou-se a causa e justificativa dos delitos praticados pelos indígenas.

A delimitação da pesquisa quanto ao universo foi restrita e específica às comunidades indígenas e seus respectivos membros, as quais foram analisadas por meio de projetos de lei, artigos, opiniões, legislações e doutrinas.

Quanto ao procedimento a pesquisa utilizada, foi bibliográfica, doutrinária, jurisprudencial, histórica e filosófica.

1 LEI 6.001/73: UMA CONCEPÇÃO DO INDÍGENA

Inicialmente, para o desenvolvimento do raciocínio que se pretende criar, é imprescindível a compreensão da definição de indígena, quem são, segundo a Lei, para que posteriormente seja analisada sua imputabilidade penal e por consequência condenações. (Ferreira, 2017).

Nesse sentido, a legislação por meio da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio) em seu artigo 3º estabeleceu alguns critérios de definições (Villares, 2016):

Art. 3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas: I - Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional; II - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados (Brasil, 1973).

Assim, segundo o Estatuto, índio é alguém com raízes ou ancestrais das Américas antes da chegada de Colombo. Também reconhecem a si próprios e são reconhecidos como parte de um grupo étnico que tem características diferenciadas em relação à sociedade dominante. Caso alguém se reconheça como membro de uma comunidade indígena, mas esta não se reconhece como membro, ele não é indígena de acordo com o Estatuto do Índio, porque se trata de um reconhecimento mútuo entre a pessoa e a comunidade (Villares, 2016).

Nota-se, portanto, que, o critério adotado para definição de índio é o da autodeterminação étnica, ou seja, confere àqueles que assim se identificam o direito de se subjugar. Por outro lado, tal critério é um tanto quanto delicado, podendo gerar uma “banalização” do conceito indígena e extrapolando todos os limites culturais.

Vale ressaltar que, o Brasil ao ratificar a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pelo Decreto 5.051, que trata sobre os povos indígenas e tribais em um contexto internacional, acabou por mitigar esse critério de identificação, pois, a Convenção diferente do Estatuto do Índio, exigiu para o reconhecimento do indígena, a outorga de uma comunidade indígena para que seja assim considerado:

Art.1º- 1. A presente Convenção aplica-se: a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus

próprios costumes ou tradições ou por legislação especial; b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas. 2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção. 3. A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

Em diante, examinado o critério para identificação de indígenas, é necessário e de suma importância analisar as classificações dos indígenas, que são usadas, conforme a Lei, para determinar possível punição criminal do indivíduo.

(...) a classificação dos índios em isolados, em vias de integração e integrados atende ao interesse penal porque reproduz, adequadamente, o que ocorre na prática: existem índios que vivem em aldeias, não falam a língua portuguesa e nem têm contato com a nossa sociedade, assim como existem índios que, de tanto manterem contato com a sociedade não índia, entendem mais adequadamente a ética, as regras civis de comportamento e a consciência do funcionamento da estrutura estatal (Pontes, 2016, p. 177).

Nesse sentido, o Estatuto do Índio em seu artigo 4º elenca as classificações dos indígenas:

Art 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;
II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;
III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura (Brasil, 1973).

De acordo com Freitas e Squeff (2022), são isolados aqueles que pouco interagem com a sociedade ou sequer sabem a existência da sociedade. Estão em vias de integração aqueles que embora se prendam aos costumes nativos, aceitam e tendem seguir às práticas e modo de existência da sociedade comum, conforme sua necessidade. Por fim, os integrados aqueles que estão em pleno gozo dos direitos civis, ainda que existam resquícios da sua cultura e costumes.

2 REPERCUSSÃO CRIMINAL DAS CLASSIFICAÇÕES INDÍGENAS

As classificações elencadas no artigo 4º do Estatuto do Índio repercutem de maneira direta ao que chamamos de *culpabilidade penal*, segundo Estefam (2024), a culpabilidade é entendida, pela maioria da doutrina nacional, como o juízo de reprovação que recai sobre o

autor culpado por um fato típico e antijurídico, para Bitencourt (2024), o conceito de culpabilidade apoia-se na justificação social da pena, em outras palavras, na integração de considerações político-criminais sobre os fins preventivos da pena no âmbito da culpabilidade.

Para auferir se o agente é culpável ou não, é necessário observar três critérios, segundo a doutrina majoritária: imputabilidade; potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

A imputabilidade segundo o art.26 do Código Penal, fazendo uma leitura a *contrario sensu* tem como cerne a capacidade mental de compreender o caráter ilícito do fato:

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. Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (Brasil, 1940).

Assim, não será considerado imputável aquele que, for acometido por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado; embriaguez completa e involuntária; dependência ou intoxicação involuntária decorrente do consumo de drogas ilícitas e menoridade. Não será objeto de aprofundamento do presente artigo os conceitos e teorias da imputabilidade, pois, o foco será no próximo critério, potencial consciência da ilicitude.

O critério do potencial consciência da ilicitude está para o desconhecimento da ilicitude do fato ocorrido, ou seja, um indivíduo que não tem consciência do injusto de matar alguém, muito embora atualmente quase impossível, não se confunde com o desconhecimento da Lei, o qual é inescusável, conforme o art.21 do Código Penal.

De rigor a diferenciação dos institutos:

Deve-se alertar que a falta de consciência da ilicitude não se confunde com o desconhecimento da lei, que é inescusável (*ignorantia legis neminem excusat*). A primeira constitui o desconhecimento profano do injusto ou, em outras palavras, a insciência de que o agir é proibido. A outra significa tão somente a carência da compreensão do texto legal, o desconhecimento de seus detalhes, de seus meandros. Exemplificando, pode-se dizer que as pessoas, de modo geral, têm plena noção da ilicitude de diversas condutas criminosas, como o homicídio, o roubo, o estelionato, a extorsão, a corrupção, muito embora boa parte delas ignore por completo o teor da legislação aplicável (Estefam, 2024, p.259).

Pois bem, neste ponto que, há divergências nas doutrinas nacionais, pois, segundo o art.56 do Estatuto do Índio, a pena deverá ser atenuada a depender no caso concreto da integração do indígena com a sociedade:

Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado (Brasil, 1973).

O texto é mal redigido, desatualizado, deixando à margem da discricionariedade do julgador, tendo em vista em apenas mencionar “grau de integração” conferindo subjetivismo, podendo gerar muitas injustiças. Veja que, as classificações definidas no art.4º da norma favorecem aos indígenas criminosos, pois, somente aqueles integrados seriam apenados, se for levar em consideração o grau de integração, conforme manda o artigo.

A justificativa dos adeptos desta teoria, é que, aqueles não integrados carecem da potencial consciência da ilicitude, explanada acima.

Finalmente o último elemento da culpabilidade, a exigibilidade de conduta diversa, que se justifica pela possibilidade de o agente agir voluntariamente de outra maneira senão aquela criminosa.

Para tanto, é necessário que dele se possa exigir conduta diversa, ou seja, que na situação em que o fato foi cometido, seja lícito concluir que o agente possuía uma alternativa válida de conduta. Se, por outro lado, verificar-se que as condições exteriores não lhe davam outra saída senão agir daquela maneira, seu ato não poderá ser tido como censurável. A ausência da censurabilidade acarreta a falta de culpabilidade e, desta forma, isenta-o de pena (Estefam, 2024, p. 261).

Assim, para que o agente não seja culpável, o Código Penal elenca duas hipóteses de exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, previstas no art.22, são elas: coação moral irresistível e obediência hierárquica.

A coação moral irresistível ocorre quando há uma ameaça, uma violência moral, a qual deve ser verdadeira e injusta, ao ponto de o agente não ter outra opção senão cometer o delito.

Já a obediência hierárquica, se dá em ambiente de relação de emprego público, onde um superior determina ao subordinado que realiza algum ato, que seja ilegal, e que desconheça a ilicitude do comando.

Percebe-se que, ao indígena não é possível aplicar nenhuma das excludentes de culpabilidade, pois, ao cometer o delito na aldeia, o mesmo não está sob obediência hierárquica, é possível ele agir de outra maneira senão aquela, pois, não está sob coação moral irresistível.

Portanto, para corroborar a ideia de que, não se deve atualmente presumir a inimputabilidade do indígena não integrado, pondera:

No Brasil, em que ainda resta alguma população indígena não de todo integrada ao resto da sociedade, há que se questionar acerca da imputabilidade do índio. Mas esse questionamento deve necessariamente partir do abandono da antiga concepção de que o índio não integrado não tem desenvolvimento mental completo. Ainda que se reconheça, por questões antropológicas que aqui não cabe aprofundar, que a sociedade indígena se encontra em uma fase anterior de desenvolvimento – o que ainda assim é

muito relativo –, não há qualquer sustentáculo, sequer jurídico, para que ao indígena não integrado se o considere de algum modo mentalmente incapacitado. O que pode ocorrer ao índio não integrado é que a ignorância acerca dos valores vigentes na sociedade não indígena possa impedir o conhecimento da proibição de alguns delitos. Não se trata apenas de conhecer a lei penal – que nesse contexto é o menor dos problemas –, mas da absorção ou não dos valores que são subjacentes à norma jurídico-penal. Se o ser humano aprende por imitação, há que se saber reconhecer que uma atitude que nos pareça abjeta pode representar um valor positivo a outra cultura. Em algumas tribos da Amazônia, matar o recém-nascido, o ancião ou o doente é atitude socialmente valorada para a manutenção do grupo (Rodríguez, 2010 apud Cunha, 2022, p. 284-285).

É certo que, a imputabilidade penal poderá ser afastada se no caso concreto ficar provado os critérios legais: 18 anos incompletos; embriaguez acidental completa. Portanto, o argumento dos defensores de que os indígenas têm uma mentalidade incompleta ou retardada, bem como não possui conhecimento da Lei não é mais sustentável. Quando ocorre um conflito cultural, o que importa é determinar se, de acordo com sua cultura e costumes, o indígena tinha a capacidade de compreender que a conduta em questão era considerada um crime, conforme os padrões da cultura da sociedade dominante, explica Dias (2014).

Conforme menciona Cunha (2022) a jurisprudência diante do caso concreto, vem interpretando o termo “grau de integração” como critério de atenuante apenas no caso de indígena não integrado, entretanto, são levados em consideração vários outros critérios, com o fim de não beneficiar àqueles que vivem no seio da sociedade urbana, com raízes étnicas indígenas e assim se reconhecem, evitando uma insegurança jurídica.

3 MIGRAÇÃO DOS INDÍGENAS DAS TERRAS INDÍGENAS PARA A SOCIEDADE CIVIL E SUA EVOLUÇÃO

Sem embargo, atualmente é raro se falar em índio não integrado, ou melhor, desconhecer o injusto, o proibido. Há quem entenda que o indígena não integrado é considerado inimputável, por ter o desenvolvimento mental incompleto, não em aspectos psicológicos, mas em relação à possibilidade de entender as regras da legislação penal.

Refutando tal reflexão, Cunha (2022), entende que, parece inadequado usar a ideia de falta de desenvolvimento mental para abordar questões de trocas e traduções interculturais. Por muito tempo, os povos indígenas e os negros foram considerados inferiores com base nessa noção de "desenvolvimento mental". Tanto que, os acadêmicos usavam até o tamanho do crânio para classificar as raças em uma escala evolutiva. Todavia, esses critérios eram mais influenciados por preconceitos do que por evidências científicas.

Não obstante a evolução social, a Constituição Federal de 1988, preza pela preservação e manutenção das raízes indígenas, como os costumes, crenças, etc. Conforme o texto do artigo 231:

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 (Brasil, 1988).

Certamente, no período de edição do Estatuto do Índio, havia a crença de que os indígenas estavam gradualmente se adaptando à cultura dominante e se integrando completamente à sociedade nacional. Por causa dessa mentalidade, os indígenas foram categorizados com base em critérios de "indianidade" (Guajajara; Lunelli; Santana, 2023).

Entretanto, atualmente:

Segundo as novas premissas constitucionais, não há que se falar mais em implementar políticas de integração progressiva dos indígenas à comunhão nacional, (como previa o art. 1, da Lei n.º 6.001/73), mas de respeito às organizações sociais, aos costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas (art. 231, CF/88). E, consecutivamente, perde-se o sentido de classificar os indígenas em integrados ou atribuí-los algum estágio de integração (Guajajara; Lunelli; Santana, 2023, p. 1.258).

Para ratificar a afirmação de que, atualmente os indígenas estão migrando para as áreas urbanas, ou seja, se juntando à sociedade e deixando as comunidades ancestrais, de maneira gradativa, os dados do IBGE são evidentes, no sentido da progressão dessa migração entre o ano de 2010 e 2023.

As pesquisas mostraram que, no ano de 2010, dos 896.917 indígenas existentes no território nacional, 212.660 estavam morando nas áreas urbanas. Já na pesquisa feita em 2023, de 1.9694,836 indígenas no território nacional, 460.196 estão vivendo nas áreas urbanas. Portanto, houve um crescimento substancial dos indígenas residindo junto à sociedade, em um percentual elevado a 200%, nos últimos 10 anos (IBGE, 2024).

Para confirmar os dados e a sapiência atual dos indígenas, o líder indígena, Edson Bakairi, foi cristalino em sua frase ao dizer: “Somos índios, somos cidadãos brasileiros! Vivendo na cidade ou na aldeia, não abandonamos as riquezas de nossas culturas, mas julgamos que somos plenamente capazes de distinguir entre o que é bom e o que é danoso à vida e a cultura indígena.”

Nesse sentido, essa evolução social dos indígenas reflete diretamente na pena a ser aplicada por eventual crime praticado, pois, os indígenas não integrados eram presumidamente inimputáveis:

Por um longo período da história brasileira, esteve vigente na doutrina penal a compreensão de que os indígenas eram considerados, de forma presumida, como inimputáveis. Mesmo não havendo quaisquer disposições expressas de que estariam eles classificados dentre as causas de exclusão de imputabilidade, sua inimputabilidade esteve relacionada à noção de que, em termos culturais, não estariam adaptados a conviver com a sociedade nacional (Guajajara; Lunelli; Santana, 2023, p. 1.254).

Para Silva (2016), a punição penal dos povos indígenas era decidida com base em sua assimilação à cultura dominante, avaliada pelo trabalho remunerado, idade e uso da língua oficial do país, critérios facilitados pela sua residência em comunidades agrícolas administradas pelo Serviço de Proteção ao Índio (SPI). Esses critérios, com algumas modificações mínimas, permaneceram como princípios orientadores da criminalização dos indígenas até os dias atuais, de acordo com a maioria dos pareceres jurídicos.

4 CRÍTICAS EM DESFAVOR DA AUTONOMIA PENAL INDÍGENA E SUA CONSEQUÊNCIA EM HOMICÍDIO, INFANTICÍDIO, VIOLÊNCIA E ESTUPRO

Os defensores e apoiadores da autonomia cultural indígena a defendem com veemência, ao ponto de ignorar alguns direitos que, não são divergentes à cultura indígena atual, mas sim podem e devem caminhar paralelamente, entretanto, muito embora as comunidades indígenas resistem às transformações, suportando o impacto da globalização que afeta seus costumes e modo de vida.

No Brasil, é garantido o modo de vida dos indígenas, bem como seus direitos, os quais estão previstos no Estatuto do Índio, precisamente expresso no art.6º, na Carta Magna, Constituição Federal, expresso no art.231, e o órgão executivo FUNAI (Fundação Nacional do Índio), conferem aos indígenas total proteção aos costumes e tradições de suas origens.

Há um extremismo conferido aos indígenas que, já não faz sentido, os tempos mudaram, conforme analisado acima, há um grande número de indígena vivendo em meio à sociedade, quando não, indubitavelmente sabem dos costumes da sociedade, tem ciência do que é certo ou não. A exemplo, o art.57 do Estatuto do Índio, antigamente atingia sua finalidade, entretanto, caiu por terra seu objetivo, a chamada “autonomia penal indígena” - 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.

Percebe-se que o artigo permite que o julgamento de crimes ocorridos na comunidade indígena seja feito pelos próprios membros das tribos. O texto é ultrapassado, as tribos

indígenas antigamente não tinham noção do certo ou errado, todavia, conforme dito, as informações chegam até as comunidades, seja por internet, seja por meio de programas realizados. Tanto que, em 2022, começaram a ser instaladas as placas de internet “starlink” nas áreas mais afastadas da Amazônia.

Retomando, essa autonomia penal concedida aos indígenas para julgar seus crimes, deságua em injustiças, impunidade, devendo o Estado interferir, tendo legitimidade para julgar tais crimes (*jus puniendi*), deixando de lado tal autonomia, já que não há mais razão de existir a norma.

Concordando com o posicionamento de Rogério Sanches Cunha:

No entanto, a não aplicação da pena, nesses casos, demanda, por força do que dispõe a legislação sobre o assunto, de fundamentação consistente que evidencie que a punição foi proporcional ao delito e que direitos humanos fundamentais violados não ficaram desamparados. E essas considerações são importantes especialmente se tivermos em conta que a criação de precedentes que sustentam a absoluta autonomia do sistema de punição indígena pode passar a ser aplicado a grupos vulnerabilizados, como mulheres indígenas, idosos, pessoas com deficiência e crianças (Silva; Peruzzo. Cunha; Santos, 2022, p.105-106).

Para exemplificar a ineficácia da norma e seu descompasso com a contemporaneidade, manchetes de notícias veicularam o caso ocorrido em pleno ano de 2023, no Estado do Maranhão, na aldeia Formigueiro. Um caso de agressão seguido de estupro, do qual a vítima foi uma transexual indígena e o autor um indígena, da mesma aldeia. O caso ainda está em investigação, mas a dúvida que fica é, o autor do crime horrendo, será punido pelos líderes da tribo ou pelo Estado? Pela norma do art.57 do Estatuto do Índio e pelo entendimento atual, o Estado não teria legitimidade para punir o autor, deixando na mão do líder indígena, trazendo um ar de total impunidade e insegurança aos membros vulneráveis das comunidades indígenas. Vale mencionar que, as “penas” podemos assim dizer, que são aplicadas pelos líderes indígenas geralmente são: serviço comunitário na aldeia; faxina e em casos de crimes graves a expulsão da aldeia, como ocorreu em um caso de tentativa de homicídio, na aldeia Manga, no Amapá.

No Mato Grosso a índia Kanhu Raka Kamayurá, nascida no Parque Indígena do Xingu, foi acometida com distrofia muscular progressiva, doença que não permitia a criança correr e brincar normalmente. Assim, os antigos da aldeia pressionaram os pais da criança para dar uma solução à doença, que era a morte. Entretanto Kanhu conseguiu refúgios para a sociedade e sobreviveu, relatando que: “Eu não teria conseguido sobreviver. Lá tem muito mato, é muito isolado, e eu preciso de remédios e fisioterapia”. “Jamais conseguiria viver uma vida plena lá”. (Alessi, 2018).

Outro caso famoso, é o do homicídio ocorrido praticado por um indígena contra outro da mesma tribo, na terra de Manoá-Pium, na reserva Raposa Serra da Lua, em Roraima. No caso o processo foi extinto, pois, o Magistrado entendeu que o réu já havia cumprido pena em meios à comunidade, com fundamento no art.57 do Estatuto do Índio. As penas cumpridas pelo indígena no caso foram: saída da comunidade Manoá por cinco anos; cumprir o regimento interno do povo Wai Wai; não pôde comercializar nenhum produto sem permissão e aprender a cultura e a língua dos Wai Wai.

Portanto, as penas aplicadas internamente a membros da comunidade estão em descompasso com a realidade, gerando incertezas àqueles que necessitam de segurança.

Esse absolutismo enraizado na nação brasileira, nos legisladores, nas comunidades indígenas e nos tribunais, acaba por afetar alguns direitos humanos. Nesse sentido:

(...)as tensões entre o direito costumeiro indígena e os direitos humanos são uma constante, sobretudo em razão de os valores essenciais de cada ordem surgirem de experiências históricas muito diversas. Assim, exige-se o contínuo esforço dos tribunais internacionais e estatais em adotar uma postura dialógica com as comunidades tradicionais na análise de casos concretos submetidos a sua apreciação, para que ao mesmo tempo em que se procure garantir que não haja o total desrespeito às normas de direitos humanos reconhecidas no cenário internacional, busque-se garantir o respeito à diversidade e à coexistência (Calixto; Carvalho, 2019, p.02).

Salienta Carvalho (2022), em 09 de agosto de 1995 a ONU decretou o Dia Internacional dos Povos Indígenas, decorrente da luta de líderes indígenas de todo o mundo. Visando a interrupção dos ataques aos povos indígenas, a ONU destacou como principais objetivos da declaração garantir a autodeterminação, ou seja, justamente a autonomia do povo, para não ser compelido a fazer nada que seja contra sua vontade, assim expresso no art.3º da Declaração: “Os povos indígenas têm direito à autodeterminação”.

Desta forma, ao garantir a autodeterminação dos povos indígenas, foi aberto um precedente perigoso, o qual será difícil reverter, qual seja, a manutenção dos costumes históricos, cultura interna, que sempre estará enraizada no seio da comunidade indígena, mas que, afrontam Direitos Humanos.

Por outro lado, aqueles que integram as comunidades indígenas têm a proteção arcaica conferida pela ONU, possibilitando a equiparação dos direitos das etnias indígenas como direitos que são garantidos pela entidade aos demais povos e etnias do mundo. A promulgação da Declaração é um apoio à resistência econômica, política, religiosa e cultural que as diversas etnias indígenas ainda mantêm (Carvalho, 2022).

5 CONFRONTO ENTRE A PRESERVAÇÃO DA CULTURA INDÍGENA E A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS

Ocorre que, a resistência dos defensores da autonomia indígena confronta diretamente com os Direitos Humanos e esse fato não deve ser ignorado, conforme passará a ser analisado daqui em diante.

Após um cenário de cinzas, em 1945 criou-se a Organização das Nações Unidas (ONU), primeiramente com o fim de fortalecer a proteção aos direitos humanos, relativizando o domínio estatal, visando duas importantes consequências: 1ª) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem--se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados; 2ª) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito (Piovesan, 2023).

Ato contínuo, em 1948 foi criada a Declaração Universal de Direitos Humanos, trazendo como pilar a universalidade e indivisibilidade dos direitos. A universalidade se justifica simplesmente pela pessoa ser humana, característica inerente ao ser humano, a qual se baseia na dignidade da pessoa humana. Indivisível porque são vários os direitos envolvidos, econômicos, sociais, civis, culturais, e estes se inter-relacionam, portanto, um não exclui o outro, e sim se complementam.

O artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos expressa essas duas características: Artigo 1º - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Acertadamente, Piovesan (2023, p. 23) comenta:

Seja por fixar a ideia de que os direitos humanos são universais, inerentes à condição de pessoa e não relativos às peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade, seja por incluir em seu elenco não só direitos civis e políticos, mas também direitos sociais, econômicos e culturais, a Declaração de 1948 demarca a concepção contemporânea dos direitos humanos (Piovesan, 2023).

Nitidamente que a Declaração visa a proteção de todos os seres humanos, não podendo um direito sobrepor a outro. Em seu artigo 2º, traz a liberdade de direito, independente de raça, cor, sexo, origem, língua. Por conseguinte, o direito de liberdade em exercer os costumes e cultura está previsto nos artigos 22 e 27.

Entretanto, nenhum desses direitos podem excluir outro direito, quiçá o direito que para muitos é o mais importante e inegociável, o direito à vida, estampado no art.3º.

Nesse sentido, apesar da defesa, que é justa e necessária, contra as intervenções e invasões na cultura indígena, não há que se falar em sopesamento ou em preponderância do direito à cultura, e de expressá-la, quando esta afronta diretamente o direito à vida (Carvalho, 2022, p. 907).

Embora a Constituição Federal garanta a proteção da cultura, da diversidade cultural, da organização social indígena, seus costumes e práticas, isso não significa que esses direitos se sobrepõem ao direito fundamental à vida. O Artigo 5º da Constituição Federal de 1988 é claro: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Isso significa que o direito à vida é absoluto e inalienável, e deve ser protegido acima de tudo. Em outras palavras, mesmo que a cultura indígena tenha seus próprios valores e costumes, esses costumes não podem jamais colocar em risco a vida de ninguém.

Outrossim, o direito à vida, fundamental para a existência humana, vai além da mera sobrevivência. É dever do Estado garantir não apenas a vida em si, mas também uma vida digna, com condições adequadas para o pleno desenvolvimento físico, mental e social do indivíduo. Nesse sentido, Flávio Martins explica as duas acepções do direito à vida:

Dessa maneira, o direito à vida tem duas acepções: a) o direito de continuar vivo (ou direito de não ser morto); b) o direito a ter uma vida digna. No primeiro aspecto, o Estado tem o dever de não fazer, de não interferir em nossas vidas, retirando-as arbitrariamente. No segundo aspecto, o Estado tem o dever de fazer, proporcionando a todos um mínimo existencial de uma vida digna (Martins, 2021, p.753).

Depreende-se que, o Estado ao dar “preferência” à autodeterminação e permitir a ocorrência de infanticídio em meio as comunidades indígenas não está cumprindo nenhuma das duas acepções, pois, na primeira dever-se-ia impedir a realização do infanticídio, ao desincentivar a drástica cultura indígena. Na segunda, uma complementação, garantir aos vulneráveis uma vida digna dentro das comunidades indígenas.

Reforçando a ideia de que a cultura enraizada e apoiada pelo Estado, torna-se ainda mais recrudescida. Não há dúvidas de que o direito à vida, se em conflito com o direito à cultura, terá primazia. No entanto, isso não afasta o direito de proteção à cultura, sopesado e sacrificado ao mínimo quando necessário interrompê-lo (Carvalho, 2022).

A cultura e costumes indígenas não podem e não devem ser excluídos, tradições milenares devem ser preservadas. É vedada a discriminação racial em desfavor do povo indígena segundo o art.1º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial:

Nesta Convenção, a expressão “discriminação racial” significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública (Brasil, 1969).

A Convenção nº169 da OIT já mencionada no texto, editada em 1989, teve o escopo de proteger principalmente de garantir a autodeterminação dos povos indígenas, preservando sua cultura.

Convenção n.º 169 concretizou as aspirações dos grupos indígenas e comunidades tradicionais de conservarem suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas; de terem respeitados o seu estilo de vida tradicional e organização, diferentemente do restante da população do país. Passou-se, assim, de uma visão meramente integracionista, presente na Convenção n.º 107, para um olhar garantista dos direitos de uma sociedade pluriétnica. Trata-se do direito de autodeterminação desses povos e comunidades, ao perceberem a realidade de suas origens étnicas e culturais e, conseqüentemente, seu direito de serem diferentes sem deixarem de ser iguais (Mazzuoli, 2024, p.228).

A norma mais recente editada em relação aos povos indígenas é a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, a qual parece “chover no molhado”, pois, repete as mesmas declarações e direitos das normas já citadas, inclusive o de “autodeterminação” prevista em seu art.3º - Garante-se também aos povos indígenas o direito à livre determinação e art.8º - a não sofrer assimilação forçada ou a destruição de sua cultura.

Pois bem, nota-se que, há uma grande força política e legislativa em prol da proteção do direito consuetudinário indígena. Entretanto, ao garantir com total proteção essa autodeterminação, o Estado acaba por fechar os olhos a alguns direitos humanos que, os próprios indígenas acabam por desrespeitar, como ocorre frequentemente nos casos de recém-nascido nascer com deformidades ou ser gêmeos; filhos de mães solteiras ou até para controlar a população, como ocorre na tribo Kamayurá., são vítimas de infanticídio, pois, é uma cultura dos povos indígenas.

Assim, várias normas em prol da proteção do povo indígena foram editadas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, muito embora a Carta Magna veio precipuamente com o fim de proteger os direitos fundamentais, a mesma é clara em proteger a cultura indígena em seu art. 215, §1º - “O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”. Conjugada com tais normas posteriores, parecem não observar os mais vulneráveis e tapar os olhos, visando somente a proteção daqueles que se identificam como indígena, já quem preserva a cultura dos mesmos, e essa cultura acaba por infringir muitos direitos humanos, como a prática de infanticídio. Silva (2020, p.200) comenta a respeito: “De

nada adianta 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.”

Sabe-se que, a luta para o reconhecimento dos direitos humanos não foi um processo fácil, que perdura desde a Revolução Francesa, assim, com o absolutismo do direito consuetudinário indígena, há uma certa relativização dos direitos humanos, o qual deve se dar de maneira sopesada. Ressalta Calixto e Carvalho (2019) que, para garantir o respeito às culturas de todos os povos, tanto de outros países quanto dentro do próprio território nacional, a exemplo dos indígenas, é necessário construir a relação entre os diferentes sistemas de forma colaborativa, compartilhada e harmoniosa. Isso só pode ser alcançado através do reconhecimento mútuo da validade e legitimidade de todos os sistemas sociais, ordenamentos e culturas, sem considerar nenhum superior ao outro.

Adiante, o núcleo dos direitos humanos é a sobrevivência, para isso, é necessário proteger a vulnerabilidade humana e, caso esta seja comprometida, deve-se procurar eliminar a condição de objeto e restaurar a dignidade humana. Já não se trata mais de “coisa” como na história dos escravos que assim eram tratados (Alencar, 2014).

Em compasso com o entendimento, o art. 4º da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural:

A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade humana. Ela implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os dos povos autóctones. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance (UNESCO, 2002).

Portanto, entende-se atualmente ser o melhor caminho uma ponderação dos conflitos envolvidos, entre direitos humanos e o direito à preservação da cultura e costumes indígenas. Mas nunca o direito à vida deve ser relativizado em relação ao direito de autodeterminação, pois, a relativização ao direito à vida já está expressamente previsto em legislação, pena de morte, em caso de guerra declarada (art.5º, XLVII, “a”, CF); crimes com pena de morte previstos no Código Penal Militar; aborto sentimental e abate de aeronave hostil.

Nesse sentido, apesar da defesa esperada e devida, o Estado não poderá, em detrimento à vida, salvar as formas de manifestações culturais atentatórias aos preceitos constitucionais, como a prática do infanticídio, vez que os direitos humanos não podem ser relativizados diante de atos contrários à vida e à dignidade pessoal (Carvalho, 2022, p.909).

O infanticídio não exaure os crimes cometidos pelos indígenas aos seus membros, ocorre também estupro coletivo, violência contra as mulheres e com o fim de infanticídio,

enterram bebês ainda vivos. Para dar publicidade aos casos e apoio às vítimas, foi criada uma organização sem fins lucrativos, sediada em Brasília – DF, reconhecida internacionalmente por sua atuação pioneira na defesa do direito das crianças indígenas, chamada “Atini – A Voice For Life”. Em seu site são publicados vários casos, como exemplo a história da jovem Alcilane Arã Oliveira da Silva, uma jovem indígena do povo Sateré Mawé, sofreu abusos em parte de sua infância e adolescência e acabou sendo salva de um estupro coletivo pela Atini.

Bem como há um filme e projeto da Atini chamado “Projeto Hakani”, que funciona com a ideia de que proteger a vida das crianças indígenas é totalmente compatível com a preservação do povo e da cultura indígena.

Atualmente, não há Lei nacional que reprime não somente a prática de infanticídio nas comunidades indígenas, porém, a atuação estatal caminha para a elaboração de Projetos de Lei, visando coibir a prática de infanticídio e outras violências nas áreas indígenas.

6 ESTUDO DE CASO: ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEI RELACIONADOS

Nesta seção, procedeu-se a análise dos projetos de lei nº1.057/2007; 2.433/2021 e 2.192/2024, que discorreram sobre a temática, com o intuito de averiguar questões relativas às possíveis modificações legais.

Partindo de uma ordem cronológica, e considerado um dos mais importante e impactantes projetos relacionado ao tema abordado, o PL nº1.057/2007 de autoria do Deputado Henrique Afonso, propõe inserir o art.54-A na Lei nº6.001/73 (Estatuto do Índio), objetivando uma mudança de tratamento quanto à cultura indígena em vários aspectos, não a mudança da cultura, mas sim mantê-la, porém com o respeito à dignidade da pessoa humana, direitos humanos, com enfoque às crianças, coibindo os casos de infanticídios, o texto do artigo é claro:

Art. 54-A. Reafirma-se o respeito e o fomento às práticas tradicionais indígenas, sempre que elas estejam em conformidade com os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal e com os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos de que a República Federativa do Brasil seja parte (Brasil, 2007).

O artigo em seu §1º impõe a todos os entes federativos, União, Estados, Municípios e Distrito Federal o dever de zelar pela vida, saúde, não só das crianças, bem como das mulheres, pessoas com deficiências e idosos, pois são as pessoas vulneráveis no seio das comunidades indígenas que sofrem com violências e práticas nocivas à saúde.

Ainda, o Projeto de Lei elenca alguns dos crimes que devem ser reprimidos pelo Estado, considerados comuns, previsto no §2º do art.54-A:

2º Os órgãos responsáveis pela política indigenista deverão usar todos os meios disponíveis para a proteção das crianças, dos adolescentes, das mulheres, das pessoas com deficiência e dos idosos indígenas contra práticas que atentem contra a vida, a saúde e a integridade físico-psíquica, tais como: I – infanticídio ou homicídio; II – abuso sexual, ou estupro individual ou coletivo; III – escravidão; IV – tortura, em todas as suas formas; V – abandono de vulneráveis; VI – violência doméstica (Brasil, 2007).

Corroborando a finalidade do Projeto de Lei, o §4º reafirma a necessidade do Estado implementar políticas públicas com o fim de proteger os recém-nascidos, crianças e adolescentes rejeitados pelos familiares, também em caso de gestação múltipla, com deficiência física ou mental, rejeitados em virtude do sexo não desejado, casos que excedam o número de filhos considerado apropriado, entre vários outros fatores previstos nos incisos do parágrafo, que contribuem para o infanticídio cultural.

O Projeto de Lei foi aprovado pela Câmara dos Deputados, atualmente está para votação no Senado Federal, com o número atual de 119/2015.

Passando ao próximo Projeto, o PL nº2.433/2021, que está em trâmite na Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Federal Ubiratan Sanderson, pretende alterar as regras sobre a imputabilidade penal do indígena, deixando de lado a presunção de inimputabilidade, que fora analisada anteriormente no presente artigo que está prevista no artigo 56 da Lei nº6.003/73, prevendo a atenuação da pena do indígena em caso de condenação por infração penal, independente da sua integração com a sociedade.

O PL acertadamente visa alterar o ultrapassado artigo 56 do Estatuto do Índio, retirando a presunção de inimputabilidade do indígena, conferindo um tratamento igualitário com aqueles que não vivem na comunidade indígena e excepcionalmente nos casos de indígena não integrado, aplicar redução da pena ou inimputabilidade, excluindo a culpabilidade do agente.

O texto tem a seguinte redação:

Art. 56. Aplicam-se aos indígenas as mesmas regras de imputabilidade penal aplicáveis aos não indígenas, quando houver comprovação de sua condição de pessoa integrada à sociedade. §1º Se, em razão do baixo grau de interação com a sociedade não indígena, for o indígena, integral ou parcialmente, incapaz de compreender a ilicitude do fato, poderá o magistrado declarar a exclusão da culpabilidade ou reduzir a pena de um sexto a um terço (Brasil, 2021).

A pretensão de alteração legal é válida, pois, como dito no artigo atualmente não há espaço para presunção de inimputabilidade dos indígenas, o integracionismo com a sociedade é crescente, devendo a imputabilidade ser a regra e a inimputabilidade a exceção, analisando no caso concreto o grau de interação do indígena, partindo da premissa de que ele é imputável, como corretamente previu o texto do Projeto de Lei nº 2.433/2021.

Por fim, o Projeto de Lei mais atual em trâmite até o momento relacionado ao tema discutido é o PL nº 2.192/2024, em trâmite pelo Senado Federal, de autoria da Senadora Damares Alves.

O Projeto em questão possui 12 artigos, pretende instituir o “Programa Nacional de Proteção Integral da Criança e do Adolescente Indígenas em Situação de Vulnerabilidade”. Inicialmente no art.º, parágrafo único faz a ressalva da preservação das tradições indígenas e cultura, todavia, devem estar em conformidade com os direitos previstos na Constituição Federal e Tratados de Direitos Humanos.

O artigo 2º, faz algumas considerações a serem levadas diante da Lei, e no inciso VI do artigo menciona as seguintes:

Art. 2º Considera-se para os fins desta Lei: VI – práticas culturais nocivas, como conjunto de práticas tradicionais de povos e comunidades tradicionais que atentam contra a integridade físico-psíquica, moral e sexual de crianças e adolescentes, tais como homicídios, violência sexual, maus-tratos, e outras formas de agressão física, psicológica, moral e sexual (Brasil, 2024).

O texto é expresso em levar em consideração as práticas culturais indígenas que ferem os direitos humanos das crianças e mulheres, fazendo referência aos homicídios (infanticídio), agressão, violência sexual, entre outros crimes ocorridos dioturnamente nas aldeias que não são investigados ou sequer denunciados por respeito à cultura indígena.

O artigo 3º do PL dispõe os objetivos do programa, percebe-se um texto abrangente, impondo ao Estado o dever de implementar e proteger as crianças e vulneráveis das agressões e maus tratos.

Em diante, o artigo 4º da lei estabelece as diretrizes do programa, as quais destaca-se aquelas previstas no inciso I e II, dispondo a seguinte redação:

Art. 4º São diretrizes do Programa de Proteção Integral da Criança e do Adolescente Indígenas em Situação de Vulnerabilidade: I - reconhecimento e promoção da dignidade humana da criança e do adolescente indígenas; II - proteção contra práticas culturais nocivas, bem como contra todas as formas de trabalho forçado, tráfico, escravidão, abandono, negligência, e tratamento desumano e degradante, violento, aterrorizante, vexatório, discriminatório e constrangedor (Brasil, 2024).

Novamente o Projeto refuta a importância da proteção das crianças contra as práticas culturais nocivas à vida, ou seja, é comum a ocorrência de crimes contra crianças, a cultura enraizada nas comunidades indígenas não deve prevalecer sobre os direitos humanos, é necessário a implementação de tais políticas públicas para se ter uma efetiva proteção.

As ações a serem desenvolvidas para se alcançar o objetivo destacado acima estão dispostas no artigo 5º do Projeto de Lei, com seus 13 incisos, dentre eles destaca-se os incisos XII e XIII:

XII - modernização da legislação que trata dos povos indígenas com vistas a fortalecer a política indigenista destinada à criança e ao adolescente indígenas; e XIII – enfrentamento às práticas culturais nocivas contra a criança e o adolescente indígenas, sempre por meio da educação e do diálogo com a família e a comunidade indígena (Brasil, 2024).

O inciso XII reconhece a ultrapassada legislação indigenista, a qual favorece à autodeterminação, por consequência na violência das pessoas vulneráveis. O inciso XIII reconhece também que a manutenção desenfreada da cultura indígena causa práticas nocivas às crianças e adolescentes, ressaltando a importância da educação e diálogo com os mais próximos da comunidade.

Dada a importância e sensibilidade do assunto, o artigo 6º do PL impõe o dever a todos de informar (denunciar) às autoridades públicas competentes quando da ciência da ocorrência de alguma violência contra crianças e adolescentes indígenas, sob pena de crime de omissão de socorro (art.135) e prevaricação (art.319), ambos do Código Penal Brasileiro.

Pois bem, pode-se concluir que todos os Projetos de Lei ponderados acima reconhecem a existência de uma cultura indígena não só conservadora como deva ser, mas também violenta, no sentido de não dar o devido tratamento ao ser humano como deveria, após toda evolução a partir da 2ª Guerra Mundial, elevando os direitos humanos ao topo.

Interessante observar que, ambos os projetos não se confrontam, ou seja, não há diferenças e sim se complementam. Enquanto o PL nº1.057/07 visa a atuação do Estado no contencioso, ao fornecer políticas públicas para repressão dos maus tratos e infanticídios ocorridos nas aldeias contra os vulneráveis, o PL nº2.433/21 pretende equalizar o tratamento jurídico penal dos indígenas aos que vivem na sociedade civil, com o fim de evitar impunidades e injustiças, diminuindo o número de crimes dentro das comunidades indígenas.

Finalmente o PL nº 2.192/24 está para o dever do Estado em implementar as ações, visando a evolução psíquica dos indígenas, com educação, informação, acessibilidade, entre outras formas de transmitir aos internos que, sua cultura é importante, porém não mais que os direitos humanos, em específico das crianças que inocentemente sofrem homicídio ou infanticídio.

CONCLUSÃO

O presente artigo não se trata de um desfecho de ideias, mas sim uma contribuição para novos trabalhos.

A análise das classificações no Estatuto do Índio revela a complexidade da culpabilidade penal aplicada aos indígenas, evidenciando a necessidade de um olhar mais crítico sobre a integração social e a legislação vigente. Embora o artigo 56 sugira a atenuação das penas com base no grau de integração, essa abordagem pode resultar em injustiças, pois confere uma margem excessiva de subjetividade ao julgador.

Além disso, a noção de que os indígenas não integrados carecem de consciência da ilicitude não se sustenta mais, considerando o contexto atual em que muitos vivem nas cidades e têm acesso às normas sociais. É crucial avaliar a capacidade dos indivíduos de compreender a criminalidade à luz de seus próprios costumes e da cultura dominante, sem relegar sua imputabilidade a um suposto subdesenvolvimento mental.

A resistência à autonomia penal indígena, por sua vez, deve ser repensada, pois a aplicação dessa autonomia frequentemente resulta em impunidade e injustiças. O papel do Estado é fundamental na mediação desses conflitos, assegurando que os direitos humanos e o direito à vida sejam sempre priorizados sobre as tradições culturais, que não podem comprometer a dignidade humana.

Por fim, a defesa dos direitos indígenas não deve ser um obstáculo à proteção dos direitos fundamentais. O equilíbrio entre a preservação cultural e a aplicação justa da lei é essencial para a construção de uma sociedade que respeite a diversidade, mas que, ao mesmo tempo, garanta a segurança e a dignidade de todos os seus membros.

Sendo assim, tendo em vista os Projetos de Lei analisados anteriormente, restou demonstrado a necessidade de uma atualização legislativa no sentido de criminalizar e equalizar as condutas cometidas pelos indígenas em sua comunidade, as quais consideram práticas culturais, porém confrontam com direitos humanos, portanto, incabível em pleno século XXI costumes de tirar a vida, agredir os mais vulneráveis se sobreporem ao direito à vida e dignidade humana.

Ademais, para servir de prevenção, deve-se implementar políticas públicas de ensino aos indígenas, demonstrando a real consequência do cometimento de crimes, ou seja, falar sobre a punição Estatal e o poder de restringir a liberdade caso cometa novamente infanticídios, agressões, homicídios, entre outros. Para que assim, possa todos viver em harmornia no seio da

comunidade indígena e finalmente os mais vulneráveis, crianças, mulheres e idosos terem uma vida que a própria Constituição Federal da República Brasileira prometeu, digna.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Mariana Braga Sydrião de. *et al.* Infanticídio indígena: prática cultural ou violação a direitos humanos? In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, João Pessoa. Paraíba. **Anais [...]**. Tema: A humanização do direito e a horizontalização da justiça no século XXI. Paraíba: Universidade Federal da Paraíba, 2014, p.141-155. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=195>. Acesso em: 15 mai. 2024.

ALESSI, Gil. Infanticídio indígena: entre o respeito aos direitos e à diversidade cultural. **EL PAÍS**, 28 dez. 2018. Disponível: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/12/13/politica/1544706288_924658.html. Acesso em: 15 ago. 2024.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral**. v.1. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553629325/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 mai. 2024.

BRASIL. Convenção nº 169 da OIT, de 26 de junho de 1989. Dispõe sobre povos indígenas e tribais. **Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho**, Genebra, 27 jun. 1989. Sessão 76ª. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-convencaon169-pl.pdf>. Acesso em: 13, ago, 2024.

BRASIL. Decreto nº 65.810, de 08 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. **Presidência da República**, Brasília, 08 dez. 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d65810.html. Acesso em: 15, jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Presidência da República**, Rio de 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18, jul. 2024.

BRASIL. Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 dez. 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16001.htm. Acesso em: 30, abr. 2024.

BRASIL. Projeto de lei nº 119 de 2015. Acrescenta o art. 54-A à Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio. **Câmara dos Deputados**, Brasília, 03 set. 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122998>. Acesso em: 15 mai. 2024.

BRASIL. Projeto de lei nº 2.192 de 2024. Institui o Programa Nacional de Proteção Integral da Criança e do Adolescente Indígenas em Situação de Vulnerabilidade. **Senado Federal**, Brasília, 04 jun. 2024. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/163955#:~:text=Projeto%20de%20Lei%20n%C2%B0%202192%2C%20de%202024&text=Institui%20o%20Programa%20Nacional%20de,Ind%C3%ADgenas%20em%20Situa%C3%A7%C3%A3o%20de%20Vulnerabilidade>. Acesso em: 07 set. 2024.

BRASIL. Projeto de lei nº 2.422 de 2021. Altera o art. 56 da Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973, “Estatuto do Índio”, para dispor sobre a imputabilidade penal indígena. **Câmara dos Deputados**, Brasília, 05 jul. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2289530&fichaAmigavel=nao#:~:text=PL%202433%2F2021%20Inteiro%20teor,Projeto%20de%20Lei&text=Altera%20o%20art.,sobre%20a%20imputabilidade%20penal%20ind%C3%ADgena>. Acesso em: 07 set. 2024.

BRASIL. Projeto de lei nº 1.057 de 2007. Dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais. **Câmara dos Deputados**, Brasília, 11 mai. 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=351362#:~:text=PL%201057%2F2007&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20combate%20a,outras%20sociedades%20ditas%20n%C3%A3o%20tradicionais>. Acesso em: 15 mai. 2024.

CALIXTO, Angela Jank; CARVALHO, Luciani Coimbra de. Universalidade dos direitos humanos e diversidade cultural: o diálogo intercultural como meio de preservação da identidade e autonomia dos povos indígenas. **Revista Direito em Debate**, Unijuí, v. 28, n. 52, p. 21-36, jul/dez. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21527/2176-6622.2019.52.21-36>. Acesso em: 24 mai. 2024.

CARVALHO, Victória Lemes. Infanticídio Indígena: O conflito entre o direito à vida e o direito de proteção à cultura. **Revistas de Artigos Científicos**, Rio de Janeiro, EMERJ, v. 14, n. único, p. 900-913, jan/dez. 2022. Disponível em: file:///E:/TCC/Victoria_Lemes_Carvalho_900-913.pdf. Acesso em: 18, jul. 2024.

CASTRO, Ana Flávia. Indígena transsexual é estuprada e agredida em aldeia no Maranhão. **Metrópole**, 22 abr. 2023. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/indigena-transsexual-e-estuprada-e-agredida-em-aldeia-no-maranhao>. Acesso em: 17 jul. 2024.

CUNHA, Rogério Sanches; PERUZZO, Pedro Pulzatto; RODOVALHO, Thiago dos Santos; SILVA, Ludmila de Paula Castro. A Responsabilidade Penal do Indígena e a (I)Legitimidade Da Dupla Punição. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo**, São Paulo, p. 84-110, jun. 2023. Disponível em:

https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/520/340340505. Acesso em 08 mai. 2024.

DIAS, Monia Peripolli. **O tratamento jurídico-penal dispensando aos indígenas: frente à colisão cultural desse povo com a cultura preponderante brasileira**. London: Novas Edições Acadêmicas, 2014.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621781/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

FERREIRA, André da Rocha. **A concessão de autonomia penal às comunidades indígenas: aplicabilidade constitucional do artigo 57 do Estatuto do Índio**. 2017. 137. F. Dissertação (Pós-Graduação em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. Disponível em:

<https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8008#preview-link0>. Acesso em: 30 abr. 2024.

FREITAS, Felipe Simor de; SQUEFF, Tatiana Cardoso. Respeito ao direito sancionatório indígena: processos deliberativos interculturais na aplicação do art. 57 do estatuto do índio.

Revista Videre, Dourados, v. 14, n. 30, p. 269-286, mai. 2022. Disponível em:

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/175416/13.respeito_direito_sancionatorio_squeff.pdf. Acesso em: 01 mai. 2024.

GUAJAJARA, Sonia; LUNELLI, Isabella Cristina; SANTANA, Carolina Ribeiro. “Índio Integrado” e “Índio Aculturado”: O uso desses padrões de criminalização de lideranças indígenas pelo judiciário brasileiro. **Revista Direito e Praxis**, Rio de Janeiro, 19, jun. 2023.

Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/ZYfqGdqQ8bydnsXTSsP9ygC/>. Acesso em: 30 abr. 2024.

IBGE – Censo Demográfico. **População indígena, por grupos de idade e sexo**. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/9608>. Acesso em: 08 mai. 2024.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994358/>. Acesso em: 17 jul. 2024.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599619/>. Acesso em: 17 jul. 2024.

PONTES, Bruno César Luz (org.). **Direito Penal e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

SILVA, Tédney Moreira da. **No banco dos réus, um índio**: Criminalização de indígenas no Brasil. 2015. 246 f. Dissertação (Pós Graduação stricto sensu como condição para obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição). – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/49014815/No_banco_dos_r%C3%A9us_um_%C3%ADndio_criminaliza%C3%A7%C3%A3o_de_ind%C3%ADgenas_no_Brasil. Acesso em: 08 mai. 2024.

UNESCO. **Declaração universal sobre a diversidade cultural**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/2001%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20sobre%20a%20Diversidade%20Cultural%20da%20UNESCO.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2024.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humano**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 17 jul. 2024.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e Povos Indígenas**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

20 REAIS pode salvar vidas. **Atini voz pela vida**. Disponível em: <https://www.atini.org.br/>. Acesso em: 10 mai. 2024.