

# DIREITO.UnB

*Revista de Direito da Universidade de Brasília  
University of Brasília Law Journal*

V. 01, N. 01

janeiro – junho de 2014

## **ARTIGOS // ARTICLES**

GÜNTHER TEUBNER, MARCUS FARO DE CASTRO,  
RITA LAURA SEGATO, HAUKE BRUNKHORST, ANA LUIZA  
PINHEIRO FLAUZINA, RICARDO JACOBSEN GLOECKNER  
e DAVID LEAL DA SILVA, JOÃO COSTA NETO

## **ARTIGOS-RESENHA // REVIEW ESSAYS**

ALEXANDRE ARAÚJO COSTA

## **COMENTÁRIOS DE JURISPRUDÊNCIA // CASE NOTES AND COMMENTARIES**

LUÍS ROBERTO BARROSO, LEONARDO MARTINS,  
LENIO LUIZ STRECK

## **RESENHAS // BOOK REVIEWS**

GILBERTO GUERRA PEDROSA, CARINA CALABRIA,  
GABRIEL REZENDE DE SOUZA PINTO



UnB



DIREITO

*Revista de Direito da Universidade de Brasília*  
*University of Brasília Law Journal*

revista vinculada ao programa de pós-graduação  
em Direito da Universidade de Brasília

janeiro – junho de 2014, volume 1, número 1

---

**CORPO EDITORIAL**

**EDITOR-CHEFE**

Marcelo Neves Universidade de Brasília, Brasil

**EDITORES**

Alexandre Veronese Universidade de Brasília, Brasil

George Rodrigo Bandeira Galindo Universidade de Brasília, Brasil

Juliano Zaiden Benvido Universidade de Brasília, Brasil

**EDITORES ASSOCIADOS**

Ana Lúcia Sabadell Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Ángel Oquendo Universidade de Connecticut, Estados Unidos

Emilios Christodoulidis Universidade de Glasgow, Escócia

José Octávio Serra Van-Dúnem Universidade Agostinho Neto, Angola

Leonel Severo Rocha Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil

Masayuski Murayama Universidade Meiji, Japão

René Fernando Urueña Hernandez Universidad de Los Andes, Colômbia

Miguel Nogueira de Brito Universidade Clássica de Lisboa, Portugal

Nelson Juliano Cardoso Matos Universidade Federal do Piauí, Brasil

Paulo Weyl Universidade Federal do Pará, Brasil

Thomas Vesting Universidade Johann Wolfgang Goethe, Alemanha

Virgílio Afonso da Silva Universidade de São Paulo, Brasil

**SECRETÁRIA EXECUTIVA**

Carina Calabria

**ASSESSORES EXECUTIVOS**

Gabriel Rezende de Souza Pinto; José Nunes de Cerqueira Neto;

Matheus Barra de Souza

**EQUIPE DE EDIÇÃO DE TEXTO**

Ana Luiza Almeida e Silva, Bethânia I. A. Arifa,

Camilla de Magalhães, Carolina Lemos, Clarice Calixto,

Douglas Zaidan, Fabrício Noronha, Gilberto Guerra Pedrosa,

Guilherme Del Negro, Hector L. C. Vieira, Kelton de Oliveira Gomes,

Luciana Silva Garcia, Maria Celina Gordilho, Paulo Soares Sampaio,

Nara Vilas Boas Bueno e Tédney Moreira

**PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO**

André Maya Monteiro

Esteban Pinilla

# DIREITO.UnB

*Revista de Direito da Universidade de Brasília*  
*University of Brasília Law Journal*

V. **01**, N. **01**

janeiro – junho de 2014

<b>NOTA EDITORIAL // EDITORIAL</b>	06–10
<b>ARTIGOS // ARTICLES</b>	11–197
<b>O DIREITO DIANTE DE SUA LEI: SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE DE AUTORREFLEXÃO COLETIVA DA MODERNIDADE JURÍDICA</b>	12–31
<i>// THE LAW BEFORE ITS LAW: FRANZ KAFKA ON THE (IM)POSSIBILITY OF LAW'S SELF REFLECTION</i>	
Günther Teubner	
<b>NOVAS PERSPECTIVAS JURÍDICAS SOBRE A REFORMA DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL</b>	32–64
<i>// NEW LEGAL APPROACHES TO POLICY REFORM IN BRAZIL</i>	
Marcus Faro de Castro	
<b>QUE CADA POVO TEÇA OS FIOS DA SUA HISTÓRIA: O PLURALISMO JURÍDICO EM DIÁLOGO DIDÁTICO COM LEGISLADORES</b>	65–92
<i>// MAY EVERY PEOPLE WEAVE THE THREADS OF THEIR OWN HISTORY: JURIDICAL PLURALISM IN DIDACTICAL DIALOGUE WITH LEGISLATORS</i>	
Rita Laura Segato	
<b>A DECAPITAÇÃO DO LEGISLADOR: A CRISE EUROPEIA – PARADOXOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO CAPITALISMO DEMOCRÁTICO</b>	93–118
<i>// THE BEHEADING OF THE LEGISLATOR: THE EUROPEAN CRISIS – PARADOXES OF CONSTITUTIONALIZING DEMOCRATIC CAPITALISM</i>	
Hauke Brunkhorst	
<b>AS FRONTEIRAS RACIAIS DO GENOCÍDIO</b>	119–146
<i>// THE RACIAL BOUNDARIES OF GENOCIDE</i>	
Ana Luiza Pinheiro Flauzina	
<b>CRIMINAL COMPLIANCE, CONTROLE E LÓGICA ATUARIAL: A RELATIVIZAÇÃO DO NEMO TENETUR SE DETEGERE</b>	147–172
<i>// CRIMINAL COMPLIANCE, CONTROL AND ACTUARIAL LOGIC: THE RELATIVIZATION OF THE NEMO TENETUR SE DETEGERE</i>	
Ricardo Jacobsen Gloeckner e David Leal da Silva	
<b>DIGNIDADE HUMANA, ASSISTÊNCIA SOCIAL E MÍNIMO EXISTENCIAL: A DECISÃO DO BUNDESVERFASSUNGSGERICHT QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO PAGO AOS ESTRANGEIROS ASPIRANTES A ASILO</b>	173–197
<i>// HUMAN DIGNITY, SOCIAL SECURITY AND MINIMUM LIVING WAGE: THE DECISION OF THE BUNDESVERFASSUNGSGERICHT THAT DECLARED THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE BENEFIT AMOUNT PAID TO ASYLUM SEEKERS</i>	
João Costa Neto	

<b>ARTIGOS-RESENHA // REVIEW ESSAYS</b>	<b>198–219</b>
<p style="text-align: center;"><b>TEOLOGIA MORAL PARA OURIÇOS: A TEORIA DA JUSTIÇA DE RONALD DWORKIN</b></p> <p style="text-align: center;">// MORAL THEOLOGY FOR HEDGEHOGS: RONALD DWORKIN'S THEORY OF JUSTICE</p> <p style="text-align: right;">Alexandre Araújo Costa</p>	<b>199–219</b>
<b>COMENTÁRIOS DE JURISPRUDÊNCIA // CASE NOTES &amp; COMMENTARIES</b>	<b>220–304</b>
<p style="text-align: center;"><b>UNIÕES HOMOAFETIVAS: RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS UNIÕES ESTÁVEIS ENTRE PARCEIROS DO MESMO SEXO</b></p> <p style="text-align: center;">// SAME-SEX UNIONS: LEGAL RECOGNITION OF COMMON LAW UNIONS BETWEEN SAME-SEX PARTNERS</p> <p style="text-align: right;">Luís Roberto Barroso</p>	<b>221–244</b>
<p style="text-align: center;"><b>RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL PELA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL</b></p> <p style="text-align: center;">// THE RECOGNITION OF STABLE CIVIL UNIONS BETWEEN SAME SEX PARTNERS AS A FUNDAMENTAL RIGHT BY CONSTITUTIONAL JUSTICE</p> <p style="text-align: right;">Leonardo Martins</p>	<b>245–279</b>
<p style="text-align: center;"><b>O CASO DA ADPF 132: DEFENDER O TEXTO DA CONSTITUIÇÃO É UMA ATITUDE POSITIVISTA (OU “ORIGINALISTA”)?</b></p> <p style="text-align: center;">// THE CASE ADPF 132: IS DEFENDING THE CONSTITUTIONAL TEXT A POSITIVIST (OR ORIGINALIST) ATTITUDE?</p> <p style="text-align: right;">Lenio Luiz Streck</p>	<b>280–304</b>
<b>RESENHAS // BOOK REVIEWS</b>	<b>305–326</b>
<p style="text-align: center;"><b>A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO: A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO JURÍDICO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA MUNDIAL</b></p> <p style="text-align: center;">// [THE DIGNITY OF THE HUMAN BEING IN CONTEMPORARY CONSTITUTIONAL LAW: THE CONSTRUCTION OF A LEGAL CONCEPT UNDER THE LIGHT OF THE WORLD'S JURISPRUDENCE]</p> <p style="text-align: right;">Gilberto Guerra Pedrosa</p>	<b>306–311</b>
<p style="text-align: center;"><b>FORMAS JURÍDICAS E MUDANÇA SOCIAL: INTERAÇÕES ENTRE O DIREITO, A FILOSOFIA, A POLÍTICA E A ECONOMIA</b></p> <p style="text-align: center;">// [LEGAL ABSTRACTIONS AND SOCIAL CHANGE: INTERACTIONS BETWEEN THE LAW, PHILOSOPHY, POLITICS AND THE ECONOMY]</p> <p style="text-align: right;">Carina Calabria</p>	<b>312–318</b>
<p style="text-align: center;"><b>[OS LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: DESCONSTRUINDO O BALANCEAMENTO E O ATIVISMO JUDICIAL]</b></p> <p style="text-align: center;">// ON THE LIMITS OF CONSTITUTIONAL ADJUDICATION: DECONSTRUCTING BALANCING AND JUDICIAL ACTIVISM</p> <p style="text-align: right;">Gabriel Rezende de Souza Pinto</p>	<b>319–324</b>

**QUE CADA POVO TEÇA OS FIOS DA SUA  
HISTÓRIA: O PLURALISMO JURÍDICO EM  
DIÁLOGO DIDÁTICO COM LEGISLADORES**  
*// MAY EVERY PEOPLE WEAVE THE THREADS OF  
THEIR OWN HISTORY: JURIDICAL PLURALISM IN  
DIDACTICAL DIALOGUE WITH LEGISLATORS*

Rita Laura Segato

>> **RESUMO // ABSTRACT**

O artigo examina todos os elementos que a autora considerou para construir sua arguição contra um projeto de lei de criminalização da suposta prática de infanticídio indígena apresentada em Audiência Pública reunida no Congresso Nacional. Inclui também a sua fala nessa Audiência Pública. Crítico do relativismo cultural, seu argumento defende, em seu lugar, o *pluralismo histórico*, e propõe a ideia de um *Estado restituidor*, devolvedor do foro étnico e garante da deliberação interna na comunidade. A devolução da jurisdição étnica equivale à restituição do controle sobre as rédeas da própria história. // The article examines all the elements brought together by the author to build a contention for a Public Hearing at the Brazilian House of Representatives against the passing of a law criminalizing the presumed practice of infanticide by indigenous people in Brazil. It also includes the speech delivered at the Public Hearing. Critical of cultural relativism, the argumentation defends instead historical pluralism and proposes the idea of a *restitutive State*, devolutionary of communitarian rule and guarantor of community internal deliberation. Devolution of ethnic jurisdiction amounts to a devolution of command over indigenous own historical project.

---

>> **PALAVRAS-CHAVE // KEYWORDS**

Pluralismo jurídico; direito indígena; infanticídio indígena; “pluralismo jurídico”; “Estado restituidor”. // Legal Pluralism; indigenous law; indigenous infanticide; “historical pluralism”; “restitutive State”

---

>> **SOBRE O AUTOR // ABOUT THE AUTHOR**

Rita Laura Segato é antropóloga e docente dos programas de pós-graduação em Bioética e em Direitos Humanos da Universidade de Brasília. // Rita Laura Segato is an anthropologist. She teaches at the graduate programs of Bioethics and of Human Rights at the University of Brasília.

---

>> **SOBRE ESTE ARTIGO // ABOUT THIS ARTICLE**

Esta é uma versão revisada e modificada de um artigo publicado em espanhol em Victoria Chenaut, Magdalena Gómez, Héctor Ortiz y María Teresa Sierra (Coords), *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*, México D.F, CIESAS/FLACSO-Ecuador. // This is a revised and modified version of an article published in Spanish in Victoria Chenaut, Magdalena Gómez, Héctor Ortiz y María Teresa Sierra (Coords), *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*, México D.F, CIESAS/FLACSO-Ecuador.

---

**>> NOTA DO EDITOR // EDITOR'S NOTE**

É preciso fazer uma ressalva em relação a diferença entre o sentido antropológico de infanticídio, aqui empregado, e o sentido técnico do direito penal brasileiro, exposto no artigo 123 do código penal "Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após". // It is necessary to make a comment on the difference between the anthropological meaning of infanticide as used in the text and the technical meaning of the Brazilian criminal law, as laid down in article 123 of its Criminal Code: "To kill, under the influence of puerperal state, the own child, during childbirth or right afterwards".

## 1. SUPORTES E LIMITES PARA A CONSTRUÇÃO DE UM ARGUMENTO DIFÍCIL.

Em agosto de 2007, fui convocada pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados do Congresso Nacional brasileiro para apresentar um argumento de cunho antropológico com a finalidade de esclarecer os parlamentares sobre o tema do assim chamado “infanticídio indígena”. A explicação era necessária para que eles pudessem decidir sua posição à hora da iminente votação de uma lei que criminalizava a prática. Neste artigo, detalho o conjunto de considerações e conhecimentos que cercaram a preparação do meu argumento para a ocasião, apresento o texto com que questioneei a aprovação do projeto de lei e exponho as conclusões de alcance teórico que resultaram do processo de sua elaboração. De fato, como explicarei, ao finalizar o exercício retórico cuja confecção aqui descrevo, as categorias *povo e história* tinham se imposto como as únicas capazes de permitir a defesa de um processo de devolução da prática da justiça à comunidade indígena por parte do Estado Nacional.

Quando recebi o convite, percebi que teria que construir minhas considerações de forma complexa, obedecendo ao princípio que eu mesma tinha estabelecido ao falar de uma antropologia cuja conduta deveria ser, a partir de agora, permanecer disponível à demanda dos seus “estudados”<sup>1</sup>. O primeiro problema era que me encontrava cindida entre dois discursos diferentes e opostos, ambos provenientes de mulheres indígenas e dos quais eu tinha conhecimento. O primeiro era o repúdio que, na primeira Reunião Extraordinária da recém-criada Comissão Nacional de Política Indigenista (CNPI), realizada nos dias 12 e 13 de julho de 2007, a Subcomissão de Gênero, Infância e Juventude tinha manifestado a respeito dessa lei<sup>2</sup>. O segundo era a queixa de uma indígena, *Edna Luiza Alves Yawanawa*, da região fronteira entre Brasil e Peru, no estado de Acre, quem, durante a oficina de Direitos Humanos para mulheres indígenas que assessoriei e conduzi em 2002 para a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), tinha descrito o infanticídio obrigatório de um dos gêmeos entre os Yawanawa como fonte de intenso sofrimento para a mãe, por isso também vítima da violência dessa prática. Essa era, em sua experiência, uma das contradições de difícil solução entre o direito à autonomia cultural e o direito das mulheres<sup>3</sup>. Tinha, portanto, frente a mim, a ingrata tarefa de argumentar contra essa lei, mas, ao mesmo tempo, fazer uma aposta forte na transformação do costume. Devia, também, construir o argumento a partir de considerações e evidências que fossem aceitáveis para o Congresso de um Estado Nacional de forte influência cristã, herdeiro do estado colonial, formado em sua imensa maioria por homens brancos, muitos deles fazendeiros em localidades com presença indígena e, no caso dessa lei, representados pela agressiva bancada de parlamentares evangélicos, muito articulados entre si e atores mancomunados atuantes na política brasileira. Era precisamente um membro dessa “Frente Parlamentar Evangélica”, o deputado federal do PT pelo Estado de Acre e Pastor da Igreja Presbiteriana do Brasil Henrique Afonso, o proponente do Projeto de Lei 1057/2007 em discussão.

Se, por um lado, me amparavam a Constituição Brasileira de 1988 e a ratificação pelo Brasil, em 2002, da Convenção 169 da OIT, com sua defesa do direito indígena à diferença; pelo outro, a defesa da vida se apresentava como um limite infranqueável para qualquer intento de relativizar o Direito. Com efeito, a Constituição de 1988, especialmente no artigo 231 e no conjunto de seus artigos 210, 215 e 216, reconhece e garante a diversidade de culturas dentro da nação e o direito à pluralidade de formas particulares de organização social. A partir dessa visão constitucional pluralista na ordem cultural, intérpretes como Marés de Souza Filho<sup>4</sup> e Carvalho Dantas<sup>5</sup> afirmam que a Carta de 1988 senta as bases para o progressivo exercício de direitos próprios por parte das sociedades indígenas no Brasil. Também a ratificação da Convenção 169 da OIT, em 2002, foi um passo adiante no caminho do reconhecimento das justiças próprias, ainda que a norma consuetudinária aí, apesar de adquirir *status* de lei por sua inclusão na legislação a partir do processo de constitucionalização do instrumento jurídico internacional, segue limitada pela obrigatoriedade do respeito às normas do “sistema jurídico nacional” e aos “direitos humanos internacionalmente reconhecidos”.

Contudo, por razões que não é possível examinar aqui, o Brasil, apesar de contar hoje com aproximadamente 220 sociedades indígenas e um número total de aproximadamente 800.000 indígenas (0,5% da população), encontra-se muito longe de um efetivo pluralismo institucional e mais distante ainda da elaboração de pautas de articulação entre o direito estatal e os direitos próprios, como existem na Colômbia ou Bolívia. As próprias comunidades indígenas não demandam do Estado a devolução do exercício da justiça com o mesmo empenho com que demandam a identificação e demarcação de seus territórios, nem têm claro o que significaria essa restituição no processo de reconstrução de suas autonomias. Não há suficiente pesquisa a respeito, mas esse atraso no concernente às justiças próprias poderia atribuir-se à inexistência, no direito colonial português, da figura dos *cabildos* indígenas, depositários, em toda a América Hispânica, da administração da justiça quando a infração não afetava os interesses da metrópole ou de seus representantes. Por outro lado, no Brasil se avançou mais na identificação e demarcação de territórios indígenas. Contudo, esses territórios não se comportam como verdadeiras jurisdições, a devolução de terras não foi acompanhada por um processo equivalente de reflexão e reconstrução das instâncias próprias de resolução de conflitos, graus crescentes de autonomia institucional no exercício da justiça própria e recuperação paulatina da prática processual. A figura da tutela, vigente até hoje no Estatuto do Índio, apesar de sua revogação parcial no novo texto constitucional, contribuiu para reduzir cada pessoa indígena, em sua individualidade, ao regime ambivalente de subordinação/proteção por parte do Estado Nacional.

Às cautelas já expostas, devo acrescentar que minha exposição não poderia se centrar em uma análise das diversas razões cosmológicas, demográficas ou higiênico-práticas que pareceriam reger a permanência da prática do infanticídio numa variedade de sociedades. Muito menos tentar invocar a profundidade da diferença das concepções de “pessoa”,

“vida” e “morte” nas sociedades ameríndias. O paradigma relativista da antropologia, em seu século de existência, não impactou a consciência pública, incluída a dos parlamentares, como para permitir o debate nesses termos dentro do campo jurídico estatal. Isso me colocou diretamente ante a questão central de minha tarefa: *com que argumentos nós, que defendemos a desconstrução de um Estado de raiz colonial, podemos dialogar com nossos representantes e advogar pelas autonomias, quando essas implicam práticas tão inaceitáveis como a eliminação de crianças?* Encontrávamo-nos, sem dúvida, frente a um caso limite para a defesa do valor da pluralidade.

Essa dificuldade era agravada pela quantidade de material jornalístico de diversos tipos que as organizações religiosas tinham divulgado a respeito de crianças que afirmavam ter resgatado da morte, estratégia que culminou com a interrupção da Audiência Pública para permitir a entrada de um contingente de dez delas, com algumas mães, muitas com deficiências de diversas gravidades, para dar mostras de gratidão à organização que alegava tê-las salvado da morte nas suas respectivas sociedades. “Atini. Voz pela vida”, uma ONG evangélica local, mas com ramificações internacionais em rádios e sítios de internet em inglês<sup>6</sup>, estava por trás dessa investida de comunicação social e de uso do poder midiático e chegou inclusive a produzir um pequeno manual ou cartilha chamada “O Direito de Viver”, da série “Os Direitos da Criança”. O folheto, “Dedicado a MUWAJI SURUWAHA, mulher indígena que enfrentou as tradições de seu povo e a burocracia do mundo de fora para garantir o direito à vida de sua filha Iganani, que sofre de paralisia cerebral” inclui os seguintes subtítulos, representativos dos casos em que diversas sociedades indígenas poderiam praticar infanticídio: “Nenhuma criança é igual à outra, mas todos têm os mesmos direitos”, “O direito da criança é mais importante do que sua cultura”; “É dever da comunidade proteger suas crianças”; “Os gêmeos têm direito a viver”; “Filhos de mãe solteira têm direito a viver”; “Crianças com problemas mentais têm direito a viver”; “Crianças especiais, que nascem com algum problema, têm direito a viver”; “Crianças que os pais não querem criar, ou não podem criar, têm direito a viver”; “Crianças cujo pai é de outra etnia têm direito a viver”; e informa também sobre a legislação vigente de proteção da vida infantil (a Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas; o Estatuto da Criança e do Adolescente do Brasil; e a cláusula 2 do artigo 8 da Convenção 169 da OIT, que estabelece limites ao costume).

Tanto as notícias plantadas por essa organização em diários e revistas de ampla distribuição nacional como a comovedora entrada no auditório do Congresso em que se desenvolvia a sessão resultam naturalmente numa imagem das sociedades indígenas como bárbaras, homicidas e cruéis para com seus próprios e indefesos bebês. Imagem contraposta à de um movimento religioso que afirma “salvar as crianças” de povos que as assassinam. A legítima defesa da vida de cada criança e o desejo de uma boa vida para todos se transformava assim em uma campanha de propaganda anti-indígena e na prédica em prol de incrementar a supervisão da vida nas aldeias. O fundamento era a suposta necessidade de proteger o

índio de sua incapacidade cultural para cuidar da vida. Da individualidade e particularidade de cada caso se passava, a partir de uma perspectiva cristã, a uma política geral de vigilância do indígena e ao menoscabo de seu modo de vida próprio, com as bases cosmológicas que o estruturam. A missão se apresentava, assim, como indispensável para o bem-estar dos incapazes “primitivos” e a erradicação de seus costumes selvagens – em outras palavras, para sua salvação não somente celeste, mas também mundana. A lei que se propunha era, desta forma, o resultado de um projeto de igrejas que se autopromoviam como “salvadoras da criança” indígena (intencionalmente parafraseio aqui o irônico título da obra já clássica de Anthony M. Platt<sup>7</sup>).

Em julho de 2008, as forças e interesses representados pela frente parlamentar evangélica não haviam conseguido aprovar essa lei, e tampouco impedir a liberalização de outras questões referidas à gestão da vida humana. A ofensiva legislativa contra o aborto, as uniões homossexuais, a experimentação com células-tronco, etc. permite entrever a dimensão biopolítica da intervenção religiosa contemporânea na esfera pública<sup>8</sup>. Como parte desse intervencionismo biopolítico, o diretor de Hollywood David Cunningham (cujo pai, Lauren Cunningham, fora um dos fundadores da entidade missioneira *Youth with a Mission / JOCUM*) lançou o filme *Hakani: Buried Alive – A Survivor’s Story*. Ele transmite a falsa impressão de que se trata do registro documental do sepultamento de duas crianças vivas, já crescidas, por índios de uma aldeia Suruwaha. O filme, interpretado por atores indígenas evangelizados e rodado numa propriedade da Missão, é severamente prejudicial à imagem dos povos indígenas do Brasil e dos Suruwaha em particular<sup>9</sup>. Para a infelicidade da produção, o filme, que foi exibido por diversos programas de grande audiência da televisão brasileira como se fosse um documentário, foi, num programa de domingo, assistido por seus atores na aldeia Kari-tiana de Rondônia. Estes ficaram abismados quando perceberam que o roteiro não mostrava o que lhes fora dito que estariam representando, isto é, a vida dos povos indígenas como era “antigamente”, em tempos remotos. Pelo contrário, ao ver o filme comprovaram que se afirmava que o enterro das crianças era uma prática atual. Acudiram, então, ao Ministério Público do Estado de Rondônia, e abriram processo contra a produção. Esse processo se encontra ainda em curso. Apesar disso, nada menos que a sede da OAB de Brasília ofereceu, em 2012, um curso sobre o tema do infanticídio indígena durante o qual, para minha perplexidade, foi exibido, sob meus protestos, o filme *Hakani* como se tratasse de um documentário.

## 2. O PROJETO DE LEI, SUA INSPIRAÇÃO E A COINCIDÊNCIA DE AGENDAS NO ÂMBITO INTERNACIONAL.

Os autores do Projeto de Lei 1057/2007 lhe deram o nome de Lei Muwaji, aludindo a uma mãe Suruwaha que afirmavam ser salvadora de seu bebê, portador de paralisia cerebral<sup>10</sup>.

Não é meu propósito aqui fazer uma crítica ao Projeto de Lei em termos jurídicos. Basta dizer que indiquei, repetidamente, que essa lei “ultracriminaliza” o infanticídio indígena porque, por um lado, repete a sanção que já pesa sobre ações devidamente enquadradas na Constituição e no Código Penal e, pelo outro, inclui na acusação não somente os autores diretos do ato, mas todas suas testemunhas reais ou potenciais, isto é, toda a aldeia em que a ação ocorre e outras testemunhas como, por exemplo, o representante da FUNAI, o antropólogo, os agentes de saúde, entre outros possíveis visitantes.

Os principais argumentos a favor da lei provinham dos esposos Edson e Márcia Suzuki, um casal de missionários atuantes entre os Suruwaha que apareceram em meios escritos e televisivos de altíssima audiência por terem resgatado a menina Hakani, condenada à morte por uma disfunção hormonal congênita severa e que cursa hoje o primeiro grau numa escola privada de alto padrão em Brasília. Em duas notas consecutivas de página inteira no principal jornal do Distrito Federal (*Correio Brasiliense*)<sup>11</sup> intituladas respectivamente: “A Segunda Vida de Hakani” e “O sorriso de Hakani”, uma profusão de fotografias mostra a criança em seu novo meio e faz uso de sua imagem com fins de propaganda da ação missionária. Depois de um repugnante manuseio da estória, o cronista afirma que a acolhida de Hakani por parte de suas colegas de escola primária “aparta com um pontapé qualquer suspeita de preconceito” pois, segundo o testemunho de uma delas, Hakani “é igualzinha a nós. Eu nem lembro de que seja índia”. O jornal relata o que seria o processo de rejeição sofrido pela criança em seu meio originário, mas não oferece nenhum tipo de informação contextual capaz de tornar o relatado inteligível aos leitores do jornal.

Coincidentemente, pouco depois de receber o convite para participar da Audiência Pública, recebi uma mensagem indignada da minha amiga e colega Vicki Grieves, ativista, antropóloga e professora universitária aborígene. Na sua carta, Grieves tentava informar à comunidade internacional sobre uma nova lei promulgada em seu país, a Austrália, dizendo: “Queridos amigos: vocês já devem estar a par das ultrajantes incursões nas comunidades aborígenes dos Territórios do Norte sob o disfarce de ‘salvar as crianças’”. O tropo da suposta salvação das crianças era invocado simultaneamente na Austrália, alegando a necessidade de protegê-las de pais abusadores. Ficamos assim sabendo que a intervenção nos Territórios do Norte australiano passava a ser justificada em nome da luta contra uma suposta epidemia de “abuso infantil”. Precisamente em 17 de agosto de 2007, 19 dias antes da Audiência Pública de que participei, o Parlamento do *Commonwealth* “passou sem emendas” um pacote de medidas que implementava nacionalmente a resposta urgente do governo federal ao *Ampe Akelyernemane Meke Mekarle*, o relatório “As crianças pequenas são sagradas”. A nova legislação fazia possível todo tipo de intervenção nos territórios, diminuição dos direitos e liberdades, e a suspensão da lei consuetudinária<sup>12</sup>. Numa conferência magnífica, Jeff McMullen desvenda as falhas e os interesses detrás das ações em “defesa das crianças”<sup>13</sup>:

*Esse dramático assalto por parte do Governo Federal a mais de 70 comunidades remotas que são propriedade do povo aborígene no Território Norte começou com palavras equivocadas e sem consulta a seus proprietários tradicionais. Todo líder indígena afirmará que se trata de uma das mais sérias ofensas....*

É chamativo o paralelismo dos álibis intervencionistas no Brasil e na Austrália. Da mesma forma, os contra-argumentos terão de ser do mesmo tipo: a única solução possível será a consulta, o respeito às autonomias e a delegação de responsabilidades aos povos junto com os meios necessários para resolver os problemas. Em conversas subsequentes com ativistas dessa região do mundo, concordamos em que pareciam coincidir as agendas tendentes a abrir os territórios indígenas, num e noutro continente, a Estados intervencionistas e colonizadores. Uma nova surpresa foi constatar que o projeto de lei brasileiro se encontrava – algo pouco comum inclusive para a legislação sancionada e vigente – traduzido ao inglês e disponível na internet<sup>14</sup>.

### **3. BREVE PANORAMA DA PRESCRIÇÃO DE INFANTICÍDIO EM SOCIEDADES INDÍGENAS BRASILEIRAS, COM UMA ADVERTÊNCIA SOBRE A DIFERENÇA ENTRE NORMA E PRÁTICA EFETIVA.**

Tomo a informação que permite compreender o caso de Hakani – utilizada pela Frente Parlamentar Evangélica para dar publicidade ao projeto de lei – do ensaio final para a Cátedra UNESCO de Bioética da Universidade de Brasília, apresentado por Saulo Ferreira Feitosa (ex-Vice-Presidente do Conselho Indigenista Missionário – CIMI), Carla Rúbia Florêncio Tardivo e Samuel José de Carvalho<sup>15</sup>. Por sua parte, os autores se valem, para sua esclarecedora síntese, de dois estudos que são provavelmente os únicos na bibliografia brasileira que abordam o tema do infanticídio<sup>16</sup>. De acordo com essas fontes, os Suruwaha, de língua do tronco Arawac, que habitam no Município de Tapauá, Estado de Amazonas, a 1.228 quilômetros por via fluvial da capital, Manaus, se mantiveram isolados voluntariamente até fins da década de 1970. Tiveram seu primeiro contato com missionários católicos de uma equipe do CIMI, que, ao perceber que se tratava de “um povo capaz de garantir sua autossustentabilidade e manter viva sua cultura, desde que permanecesse livre da presença de invasores”, compreenderam que “deveriam adotar uma atitude de não interferência direta na vida da comunidade”, apenas lutando pela demarcação e proteção de seu território – o que não demorou a se concretizar. Essa equipe limitou-se, então, a acompanhar o grupo a distância, manter uma agenda de vacinação e respeitar seu voluntário isolamento. Contudo, quatro anos mais tarde, a Missão Evangélica Jocum dos missionários Suzuki decidiu se estabelecer entre os Suruwaha de forma permanente<sup>17</sup>.

O grupo que sofreu a intrusão das duas equipes de missionários de Jocum tem as seguintes características, reveladas aqui de forma muito sintética: constituem uma população de 143 pessoas na qual, entre 2003

e 2005, “ocorreram 16 nascimentos, 23 mortes por suicídio, 2 infanticídios e uma morte por doença”; “a idade média da população, em 2006, era de 17.43 anos”. Em comunicação oral, Saulo Feitosa, um dos autores, aclarou mais tarde que, com relação aos dois infanticídios consignados no diário da equipe do CIMI, após uma indagação posterior revelou-se que nenhum dos membros da equipe tinha presenciado e que os casos ocorreram quando eles se encontravam fora da área, havendo sido informados pelos próprios Suruwaha que os recém-nascidos teriam sido abandonados. Tratou-se portanto de abandono e desassistência dos mesmos

A partir de indagações realizadas para a elaboração de um documento sobre o tema para a UNICEF, em 2010, não houve, durante toda a última década, qualquer outra notícia fidedigna da prática, nem entre os Suruwaha nem por parte de outros povos, o que confirma o seu progressivo abandono voluntário por parte dos mesmos, à medida que os fatores de sobrevivência e o discurso dos Direitos Humanos se expandem no Brasil. Os autores, prosseguindo com sua síntese, nos informam também que, entre os Suruwaha, “por detrás do viver ou do morrer, existe uma ideia, uma concepção do que seja a vida e a morte”, isto é, de qual é a vida “que vale a pena viver ou não”. Por isso, citando um artigo de Dal Poz publicado em 2000, acrescentam: “as consequências desse pensamento são percebidas em números. ‘Os fatores da mortalidade entre os Suruwaha são eminentemente sociais: 7,6% do total de mortes são causadas por infanticídio e 57,6% por suicídio’”<sup>18</sup>. Nesse meio tem sentido viver quando a vida é amena, sem excessivo sofrimento nem para o indivíduo nem para a comunidade. Por isso se pensa que a vida de uma criança nascida com defeitos ou sem um pai para colaborar com a mãe em sua proteção será pesada demais para ser vivida. Da mesma forma, “para evitar um futuro de dor e desprestígio na velhice, a criança passa a conviver desde pequeno com a possibilidade de cometer suicídio”<sup>19</sup>.

Comprovamos, a partir do mencionado acima, que no fundo do problema se encontram as próprias idéias sobre a morte entre os Suruwaha, substantivamente diferentes dos significados que lhe outorga o pensamento cristão. Também constatamos que se trata de uma visão complexa, sofisticada e de grande dignidade filosófica, que nada deve ao cristianismo. Evidência da ineficácia secular da antropologia é, justamente, não ter conseguido formar, no Ocidente, uma imagem convincente da qualidade e a respeitabilidade de idéias diferentes sobre temas tão fundamentais<sup>20</sup>. Por isso mesmo, o retrato que os missionários divulgam desse grupo nos meios de comunicação cria a percepção de ignorância e barbárie, assim como a certeza de sua incapacidade para cuidar de maneira apta da vida de seus filhos.

Como mencionei antes, são escassas, no Brasil, as etnografias que tratam o tema do infanticídio. Em primeiro lugar, porque não existem menções fidedignas dessa prática nos últimos dez anos. Mesmo em tempos anteriores, quando ocorreu, essa prática sempre foi rara, nunca realizada sob os olhos dos etnógrafos. Houve, aparentemente, um consenso geral de que sua menção poderia ser prejudicial às comunidades e vir a deixá-las expostas à intervenção policial ou a investidas mais intensas

por parte de missionários das diversas igrejas cristãs. Apesar disso, sabe-se, pela comunicação oral de vários etnólogos, que dentro da categoria “infanticídio”, reúnem-se práticas que, quando submetidas a um escrutínio mais rigoroso, mostram-se muito diversas, tanto no seu sentido e papel dentro do grupo como no significado que poderiam adquirir dentro do campo dos direitos. Por exemplo, em algumas sociedades, seria uma regra emanada da cosmologia e que deveria ser obedecida pela comunidade a que determinaria a eliminação dos recém-nascidos quando se trata de gêmeos. Em outras, a comunidade, a família ou a mãe, tem a seu cargo a decisão, sujeita a considerações sobre a saúde do infante, sobre as condições materiais da mãe ou do grupo para poder garantir-lhe a vida a curto e médio prazo, ou sobre a ausência da figura paterna para colaborar com seu cuidado, num ambiente no qual os recursos para a subsistência são estreitos e não existe excedente. Contudo, fica claro pela diversidade de testemunhos recebidos ao elaborarmos, em 2010, um relatório sobre o tema para UNICEF, que nem a regra de base cosmológica nem as outras supostas causalidades determinam sua obediência, isto é, fazem efetivamente e de forma automática que a prática seja executada. O que ocorre, de acordo com reiterados relatos, é que se encontra a forma de contornar a regra mediante a circulação do infante para sua criação por pessoas ou famílias próximas, de confiança, ou vinculadas aos progenitores por parentesco.

Devemos passar, portanto, a analisar o tema considerando, então, meramente a *regra* ou *prescrição* de infanticídio – cosmológica, de saúde ou relativa à escassez de recursos –, e deixar de lado a consideração das práticas efetivas, caso existentes, pelas razões acima expostas: a regra, como toda norma, não mantém uma relação causal com as práticas<sup>21</sup>. Percebemos, então, que, em dependência de qual seja a fonte ou motivação da regra, muda a maneira em que os Direitos Humanos poderiam ser acionados, pois, se é a comunidade quem decide, a mãe poderá se sentir lesionada em seu direito de conservar a criatura; quando é a mãe quem deve decidir, a lesão de direitos particulares será percebida como recaindo sobre a criança. Em diferentes sociedades, razões cosmológicas ou pragmáticas sobre as possibilidades de sobrevivência do infante ou do próprio grupo, ou a avaliação da mãe ou dos parentes imediatos orientam a decisão de acolher ou não uma nova vida. Vejamos alguns elementos que resultam na prescrição de infanticídio em duas sociedades, a cujo conhecimento tive acesso pela comunicação oral de dois antropólogos. Durante o Seminário Interamericano sobre Pluralismo Jurídico que organizei em Brasília, em novembro de 2005, na Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), e em colaboração com a Sexta Câmara de Minorias da Procuradoria Geral da República, o antropólogo Iván Soares, atuante, naquele momento, junto ao Ministério Público do Estado de Roraima, na fronteira Norte do Brasil, de numerosa população indígena, fez públicos alguns detalhes importantes sobre como é concebido, pelo menos a partir da norma – que, como foi dito e é muito importante frisar aqui, não mantém uma relação de causalidade com a prática, não existindo, portanto, uma relação

de determinação –, o infanticídio entre os indígenas do povo Yanomami. Seu propósito era responder a um Procurador que defendia o império universalista dos Direitos Humanos em todos os casos. Para esse fim, relatou que as mulheres Yanomami têm poder total de decisão a respeito da vida dos seus recém-nascidos. O parto acontece no mato, fora da aldeia. Nesse ambiente retirado, fora do contexto da vida social, a mãe tem duas opções: se não encosta no bebê nem o levanta em seus braços e o deixa na terra onde caiu, significa que ele não foi acolhido no mundo da cultura e das relações sociais e, portanto, não se tornará humano, pois, na perspectiva nativa, o atributo da humanidade é uma construção coletiva, sem a qual nenhum organismo se torna humano. Humanidade, aí, não é outra coisa que o resultado de um trabalho de humanização por parte da coletividade. Dessa forma, na perspectiva nativa, não se pode dizer que tenha ocorrido um homicídio, pois isso que permaneceu na terra não constituía uma vida humana. Assim, entre os Yanomami, o nascimento biológico não é a entrada na humanidade, pois, para que o último ocorra, deverá haver um “nascimento pós-parto”, isto é, produzido na cultura e dentro do tecido social. Tal concepção se encontra presente entre muitos outros povos originários do Brasil<sup>22</sup>, e permite contrapor as concepções ameríndias com a biopolítica dos Direitos Humanos, conduzindo a dilemas como os examinados por Giorgio Agamben em sua obra sobre o Homo Sacer<sup>23</sup>.

Por sua parte, Patricia de Mendonça Rodrigues<sup>24</sup>, etnógrafa dos Javaé, habitantes da Ilha do Bananal, no Estado de Tocantins, no Brasil central, relatou-me o que acreditava estar por detrás da prescrição de infanticídio nesse grupo. Para os Javaé, o recém-nascido chega ao mundo como uma alteridade radical, como um “outro” não humano que deve ser humanizado ritualmente por meio do cuidado e da nutrição a cargo de seus parentes. Chega ao mundo contaminado e com o corpo aberto porque sua matéria se compõe da mistura de substâncias dos seus progenitores. A tarefa social é humanizá-lo, isto é, trabalhar para que seu corpo se feche e o constitua como sujeito individual e social. Portanto, sua extinção tampouco aqui é entendida como homicídio.

*O fato de que nasce como um estranho absoluto, segundo acredito, justifica a prática do infanticídio. Os Javaé não dizem isso abertamente, mas tudo indica que a justificação consciente para o infanticídio, na maior parte dos casos, é que o bebê não tem um provedor (seja porque a mãe não sabe quem é o pai, seja porque o pai a abandonou, ou por outra razão) não somente para sustentá-lo economicamente, mas, e sobretudo, para se encarregar do requerido para os longos e complexos rituais que o identificarão novamente com seus ancestrais mágicos, conferindo-lhe sua identidade pública de corpo fechado. Cabe ao pai, principalmente, a responsabilidade social pela transformação pública do filho de corpo aberto num parente de corpo fechado, isto é, um ser social. Um filho sem pai social é o pior insulso possível para um Javaé e um motivo plenamente aceitável para o infanticídio (Rodrigues, comunicação oral).*

Constatamos, mais uma vez, que não é ignorância o que se esconde detrás da diferença no tratamento da vida recém-nascida em sociedades originárias do Novo Mundo, mas outra concepção do que seja humano e das obrigações sociais que o manufaturam. Apesar dos antropólogos, de uma forma ou de outra, sabermos disso já faz muito tempo, quando dialogamos com o Estado através dos seus representantes, não podemos invocá-lo. Temos de meditar profundamente, em algum momento, acerca das razões pelas quais isso não é possível, sobre por que as outras concepções da vida, na radicalidade da sua diferença e na inteligência dos seus termos, não entram no imaginário estatal, cuja estratégia de controle cai cada dia mais no que Foucault denominou bio-política e bio-poder<sup>25</sup> e, conseqüentemente, se distancia progressivamente das noções ameríndias e comunitárias da vida humana.

Se não faltam argumentos a favor de uma concepção da vida humana como responsabilidade social e não biológica, Esther Sánchez Botero assume – e não poderia ser de outra forma – que, frente ao Estado, é necessário falar na língua do Estado, já que esse não se abre à diferença radical. Na sua última obra, “Entre el juez Salomón y el dios Sira. Decisiones interculturales e interés superior del niño”, identificou claramente a estratégia jurídica clássica: é necessário conhecer em profundidade a letra da lei para poder argumentar desde seu interior<sup>26</sup>. Essa impressionante obra, destinada a aportar argumentos favoráveis à preservação da jurisdição indígena relativa à criança em querelas que a ameaçam, extrai e sistematiza a experiência acumulada numa quantidade de casos judiciais à luz de uma discussão conceitual de grande fôlego, tanto no campo do Direito como no da Antropologia.

A autora afirma que não são os mínimos jurídicos – estratégia adotada pelo direito colombiano para enfrentar os dilemas do pluralismo jurídico e articular os direitos próprios ou lei interna dos povos indígenas com a legislação do Estado nacional – os que devem pautar o julgamento do que desde o Ocidente é lido como uma infração ao princípio do “interesse superior da criança”, estabelecido pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente. Para a autora, esse princípio “é uma extensão dos princípios do Ocidente e não necessariamente constitui uma idéia realizável em todas as culturas e para todos os casos” porque o “interesse superior” se refere à criança como “sujeito individual do direito” e não acata o “reconhecimento constitucional das sociedades indígenas como novo sujeito coletivo do direito”. Por essa razão, a “aplicação generalizada, não seletiva e impositiva desse princípio, além de inconstitucional, pode ser etnocida, ao eliminar valores culturais indispensáveis à vida biológica e cultural de um povo”<sup>27</sup>.

Aprendemos, assim, que cada decisão deve cumprir um “teste de proporcionalidade” e somente “os fins admitidos pela Constituição e reconhecidos pela interpretação do Supremo Tribunal como de maior hierarquia poderiam limitar o direito fundamental do povo indígena” a ser um povo. Em suma, para a autora, os direitos das crianças “não prevalecem sobre o direito do povo indígena a ser étnica e culturalmente distinto”<sup>28</sup>. Conclui-se, então, que em casos que impliquem uma infração ao interesse

superior da criança, será mister considerar e ponderar os direitos que se encontram em contradição: o direito à vida do sujeito individual e o direito à vida do sujeito coletivo, assim como também o direito à vida da mãe e o direito à vida do recém-nascido. Frente a essas duplas contraditórias, deverá ser decidido qual dos termos sairá perdedor, em razão de um direito superior. Se a mãe não pode se fazer responsável por uma nova vida humana, assim como acontece no campo médico, deverá se dar prioridade à vida da mãe frente à do bebê, pois dela dependem os outros filhos. De igual forma, se a inclusão de uma criança em determinadas condições coloca em risco a sobrevivência da comunidade enquanto tal, é a comunidade quem terá prioridade, pois da sua capacidade de continuar existindo dependem todos os membros da mesma. Para Sánchez Botero, somente o contexto sociocultural de cada caso particular permite realizar essa avaliação.

#### 4. DECISÕES RELATIVAS À ESTRUTURA DO MEU ARGUMENTO.

Embora a leitura da obra de Sánchez Botero me proporcionava certas a respeito do caráter defensável, sempre em função das circunstâncias, de uma prescrição limite como é o infanticídio, ainda não resolvia o problema de como argumentar perante os legisladores. Em parte porque no Brasil não houve ainda um debate oficial sobre jurisdições ou autonomias indígenas que pudesse servir de referência para minha exposição; em parte, porque os destinatários do meu argumento não eram juízes interessados em resolver casos de infração ao interesse da criança, mas membros de uma Casa que se encontrava às vésperas de votar uma lei geral sobre o tema. Teria, então, que tomar decisões *sui generis* que me permitissem tornar convincente o ponto central da minha prédica: que singularizar e (re)-criminalizar especificamente o infanticídio indígena, cuja prática já configura crime no Código Penal, em nenhum caso era desejável para a Nação e seus povos.

Alguns dados eram necessários para a exposição, assim como encontrar uma linguagem que lhes pudesse conferir eficácia: 1) o crescimento demográfico das sociedades indígenas posterior à ditadura militar, que fora letal para as mesmas, foi francamente notável (quatro vezes maior em média que o crescimento da sociedade nacional), e isso mostrava a capacidade dos indígenas para cuidar adequadamente das suas proles, capacidade colocada em dúvida pelo projeto de lei; 2) o Estado que tentava enquadrar as sociedades indígenas na lei era, ele mesmo, suscetível de enquadramento e processo na justiça por infrator e inadimplente<sup>29</sup>; 3) a eficácia penal e a ênfase do Estado na criminalização como forma de controle, recursos aos quais essa lei apelava, tinham sido questionados por estudiosos de grande prestígio; 4) a lei era desnecessária porque legislava o já legislado; 5) ao enfatizar o direito individual das crianças à vida, a lei não se detinha a considerar o respeito e a proteção igualmente devida – a partir de diversos compromissos contraídos pelo Brasil no campo dos Direitos Humanos – aos direitos dos sujeitos coletivos e esquecia que

um direito fundamental de toda pessoa é precisamente o de ser parte de um povo, isto é, o direito a ter um povo; 6) o Congresso Nacional não tinha legitimidade para votar uma lei de intervenção na aldeia indígena sem a presença dos representantes dos povos afetados em sua deliberação – o que veio a ser confirmado dois dias depois, em 7 de setembro de 2007, com o Brasil como um dos Estados assinantes da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas na ONU<sup>30</sup>, e o desrespeito ao Direito de Consulta infringia também a convenção 169 da OIT; 7) Outras experiências semelhantes mostravam que a pretensão de legislar ultra-criminalizando a prescrição – praticamente vazia de conteúdo nos dias de hoje – de infanticídio, suas eventuais testemunhas, isto é, os membros da aldeia e todos seus agregados, era perigosa, pois, numa época marcada por estratégias fundamentalistas, a reação desatada poderia transformar uma prática já em desuso em emblema de identidade étnica. Em outras palavras, poderia fundamentalizar a prática<sup>31</sup>.

Também era mister ponderar bem o que poderia se dizer a respeito do papel do Estado, assim como avaliar opções que substituíssem o projeto de lei em exame, já que se opor à sua sanção não significava necessariamente aprovar a prática de infanticídio. As demandas constantes dos povos indígenas ao Estado por território, saúde, educação, entre outros, por um lado, e os enormes desequilíbrios já causados pela atuação estatal, sempre de natureza colonizadora e disruptiva, por outro, tornavam não desejável uma retirada do Estado, deixando os detentores de poder dentro das aldeias, em muitos casos reforçados precisamente por seu papel de intermediários entre a aldeia e as instituições estatais, controlar as decisões sobre o “costume”. Pelo contrário, o Estado teria que transformar seu papel e se concentrar em promover a deliberação interna entre os membros da aldeia sem restrições e em proteger e vigiar para que essa deliberação interna pudesse ter lugar. Essa seria uma entre tantas tarefas de devolução que um *Estado reparador* deveria ter a seu cargo dentro de um projeto nacional pluralista.

O que nesse caso teria que ser restituído, concluí, era a capacidade de cada povo deliberar internamente e fazer sua própria justiça. *Com a devolução da justiça própria e a recomposição institucional que isso envolvia, sobreviria, naturalmente, a devolução da história própria, pois deliberação é marcha, é movimento de transformação no tempo. Com a devolução da história, as noções de cultura – pela inércia que lhe é inerente – e grupo étnico – necessariamente referida a um patrimônio fixo – perdiam sua centralidade e deixavam passo a outro discurso, cujo sujeito era o povo, como sujeito coletivo de direitos e autor coletivo de sua história – ainda quando ela seja narrada em forma de mito, que não é outra coisa que um estilo diferente de decantação e condensação da experiência histórica acumulada por um povo. Apresento, a seguir, o resultado dessas ponderações.*

**5. MINHA EXPOSIÇÃO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS: “QUE CADA POVO TEÇA OS FIOS DA SUA HISTÓRIA. EM DEFESA DE UM ESTADO RESTITUIDOR E GARANTISTA DA DELIBERAÇÃO EM FORO ÉTNICO (LIDA NA AUDIÊNCIA PÚBLICA REALIZADA EM 5 DE SETEMBRO DE 2007 PELA COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS SOBRE O PROJETO DE LEI 1057/2007 APRESENTADO PELO DEPUTADO HENRIQUE AFONSO SOBRE A PRÁTICA DE INFANTICÍDIO EM ÁREAS INDÍGENAS).<sup>32</sup>**

“Excelentíssimas senhoras e senhores, Deputadas e Deputados, assessoras e assessores, e respeitado público:

**A CENA DO ESTADO E A CENA DO ÍNDIO:**

É da mão de duas cenas em manifesto contraste que começo essa exposição. Duas cenas que compõem uma vinheta da nação em que vivemos e revelam o papel do Estado e o significado da lei. A primeira cena foi retirada do jornal que leio todas as manhãs, o *Correio Braziliense*, o principal periódico da Capital Federal, mas poderia ter sido retirada de qualquer outro meio, a qualquer dia. Trata-se da cena do Estado, da Saúde Pública, da Segurança Pública, da proteção e das garantias para a vida:

*Correio Braziliense, Brasília, terça-feira, 28 de agosto de 2007 página 13 do Caderno Brasil: Em cinco dias, 11 bebês mortos em [maternidade pública de] Sergipe.*

E, hoje mesmo, ao acordar:

*Brasília, quarta-feira, 5 de setembro de 2007. Titulares e Caderno Cidades (referindo-se às cidades do entorno do Distrito Federal): Vera Lúcia dos Santos [...] teve dois filhos assassinados. Ainda chorava a morte de Franklin, 17, quando o menor, Wellington, 16, foi executado com dois tiros na nuca.” [...] Ninguém preso [...] Segundo a pesquisa do Correio, nenhum dos 41 assassinatos de adolescentes de 13 a 18 anos, ocorridos esse ano, foi resolvido.*

A segunda cena é a cena do índio, e foi retirada de um livro que recomendo: *O Massacre dos Inocentes. A criança sem infância no Brasil*. O organizador da obra, José de Souza Martins, resume com as seguintes palavras emocionadas o primeiro capítulo do volume, “Os índios Parkatejê 30 anos depois”, de Iara Ferraz<sup>33</sup>:

*[...] foi a sociedade branca que, em sua expansão voraz e cruel, levou a destruição e a morte aos índios Parkatejê do sul do Pará. Não somente eliminou fisicamente um grande número de pessoas, mas também semeou no interior da tribo a desagregação social, a desmoralização, a doença, a fome, a exploração – condições de rendição incondicional do índio na sociedade “civilizada”. O branco levou à tribo o desequilíbrio*

*demográfico, comprometeu suas linhagens e sua organização social. Os Parkatejê assumiram heroicamente a rendição, entregaram suas crianças órfãs aos brancos, para que, ao menos, sobreviveram, ainda que seja como filhos adotivos. Mais tarde, quando conseguiram reorganizar sua sociedade, saíram em busca das crianças dispersas, agora já adultos, disseminados até em regiões distantes, para que volveram à sua tribo, para compartilhar saga do povo Parkatejê. Inclusive pessoas que nem sequer tinham conhecimento da sua origem indígena, porque os brancos lhes tinham negado essa informação, foram surpreendidas no meio de um dia, na casa adotiva, pela visita de um velho chefe indígena, que lhes anunciava que tinha vindo a buscá-las para que retornaram à sua aldeia e ao seu povo, que os estava aguardando.*

Perante o contraste das duas cenas citadas, confirmado por tantas outras que conhecemos, pergunto-me e lhes pergunto: que Estado é esse que hoje pretende legislar sobre como os povos indígenas devem preservar suas crianças? Que Estado é esse que hoje pretende ensinar-lhes a cuidá-las? Que autoridade tem esse Estado? Que legitimidade e que prerrogativas? Que credibilidade esse Estado tem ao tentar, mediante essa nova lei, criminalizar os povos que aqui teciam os fios da sua história quando foram interrompidos pela cobiça e violência dos cristãos?

Em vista das evidências, cada dia mais numerosas, do absoluto fracasso desse Estado no cumprimento das suas obrigações e de sua incapacidade para realizar o que não é mais que seu próprio projeto de Nação, vejo-me obrigada a concluir que a única prerrogativa com que esse Estado conta é a de ser o depositário da herança da conquista, o herdeiro direto do conquistador. Antes bem deveríamos, pelo contrário, criminalizar esse mesmo Estado que hoje pretende legislar, e levá-lo ao banco dos réus: por insolvente, por inadimplente, por omissor, por infrator, e até por homicida através das mãos de muitos de seus representantes e agentes investidos de poder policial. Ao comparar a gravidade dos delitos, não teremos alternativa que absolver os povos que hoje se trata aqui de criminalizar e devolver a mira do Direito na direção de quem tenta inculpá-los: uma elite que cada dia constata sua incapacidade para administrar a Nação e vê desmontada em público sua pretensão de superioridade moral, instrumento principal de todas as empresas de dominação.

A força dessa vinheta inicial fala por si mesma. Bem poderia encerrar aqui minha exposição e já seria convincente. Contudo, tem muito mais para dizer sobre o Projeto de Lei cuja discussão hoje nos reúne. A começar por duas precisões que, antes de prosseguir, devem ser feitas: a primeira refere-se ao que estamos debatendo nessa Audiência, pois deve ficar claro que a discussão do projeto de lei sobre infanticídio em áreas indígenas não deve ter como foco o direito à vida individual, que já se encontra devidamente garantido na Constituição brasileira, no Código Penal e em diversos instrumentos de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. Em lugar de reduplicar as leis, já abundantes, de defesa da vida individual, urgiria propor caminhos para que o Estado se torne capaz de proteger e promover melhor a continuidade e a vitalidade dos povos, que tanta

riqueza conferem à Nação em termos de diversidade de soluções para a vida. É do bem-estar dos povos que depende a vida das suas crianças!

A segunda precisão refere-se ao significado da expressão “direito à vida”. Essa expressão pode indicar dois tipos diferentes de direito à vida: o direito individual à vida, isto é, a proteção do sujeito individual de direitos, e o direito à vida dos sujeitos coletivos, isto é, o direito à proteção da vida dos povos em sua condição de povos. Precisamente porque esse último se encontra muito menos elaborado no discurso jurídico brasileiro e nas políticas públicas, é a ele que deveríamos dedicar a maior parte de nossos esforços de reflexão e tentar imaginar como brindar uma maior proteção legislativa, jurídica e governamental aos sujeitos coletivos de direitos – os mais desprotegidos –, como promover sua vida e fortalecer seu tecido social comunitário e coletivo.

Defendo aqui que a prioridade é salvar a comunidade onde ainda há comunidade, e salvar o povo onde ainda persista um povo. *Porque um direito fundamental de toda pessoa é ter povo, pertencer a uma coletividade.*

O Estado necessário para que isso seja possível não é um Estado interventor e preponderantemente punitivo. É um Estado capaz de restituir os meios jurídicos e materiais, a autonomia e as garantias de liberdade no interior de cada coletividade, para que seus membros possam deliberar a respeito de seus costumes num caminho próprio de transformação histórica, e dialogar de forma idiossincrática com os standards internacionais dos Direitos Humanos internacionalmente estabelecidos.

#### A CRÍTICA AO ESTADO CASTIGADOR.

São vários os autores, sociólogos da violência e do Direito, juristas e cientistas políticos, que se mostram preocupados com a intensificação progressiva do aspecto castigador do Estado, até o advento de um Estado eminentemente criminalizador, que concentra suas tarefas e responsabilidades no esforço punitivo e relega *sine die* suas outras e mais prioritárias obrigações.

Essa lei que aqui viemos debater se enquadra nessa linha, nesse perfil, criticado e lamentado, de um estado punitivo, que restringe sua atuação aos atos de força sobre e contra, como neste caso, aqueles que deveria proteger e promover. Em seu recente livro *El Enemigo en el Derecho Penal*<sup>34</sup>, o grande jurista argentino Eugenio Raul Zaffaroni [...] examina o telos, a razão de ser, as conseqüências e o sub-texto [...] do Estado castigador ao longo da história e, especialmente, no contexto contemporâneo. O que emerge é que, por meio do discurso penal, se desenha a idéia do inimigo – desdobramento da categoria *hostis* do Direito Romano. [...] (Assim,) a legislação penal perfila sempre, inevitavelmente, [...] a figura de um alheio a quem postula, pela mesma manobra, como inimigo. No caso da lei que nos trouxe hoje a debater nesta Audiência Pública, o inimigo do Direito Penal é cada povo indígena, na radicalidade da sua diferença e no direito de construir sua própria história, isto é, o direito de deliberar internamente sobre o curso da sua tradição. Isso fica claro, e resultaria evidente para qualquer habitante de Marte que, por

um acidente cósmico, viesse a pousar entre nós e lesse o texto do projeto de lei: ele criminaliza a aldeia, quer castigar o outro por ser outro, não suporta a idéia da existência de uma coletividade que escolhe não formar parte do “nós”. Por isso, essa lei é, antes que nada, anti-histórica, já que uma das preocupações centrais de nosso tempo é a de valorizar e preservar a diferença, a reprodução de um mundo em plural que, para existir, necessita do desenvolvimento do direito de sujeitos coletivos. Cuidar deles é central, inclusive, porque, apesar de nossas agressões constantes no curso destes 500 anos, esses povos não somente sobreviveram mediante suas próprias estratégias e lógicas internas, mas também porque é possível imaginar que nos superarão nessa capacidade de sobrevivência. Muitos deles, refugiados em espaços inalcançáveis pelo que pretensiosamente consideramos ser “a Civilização”, e se vendo livres da cobiça por concentrar e acumular, isto é, livres da pesada bagagem que nós carregamos, terão, quem sabe, uma oportunidade que nós não teremos, num mundo que se interna cada dia no que muitos acreditam ser sua fase final pelo esgotamento dos recursos.

### O SIGNIFICADO DAS LEIS

A prestigiosa estudiosa brasileira sobre segurança pública e eficácia penal, Julita Lemgruber, em seu artigo “Verdades e mentiras sobre o Sistema de Justiça Criminal”<sup>35</sup>, revela o escasso impacto da lei não somente entre nós, mas também nos países mais vigiados do mundo. Valendo-se de pesquisas quantitativas sobre segurança pública em países onde os monitoramentos são realizados com regularidade, a autora informa que na Inglaterra e no País de Gales, no ano de 1997, somente 2,2% dos delitos obtiveram alguma condenação dos responsáveis, e nos Estados Unidos, segundo enquete de 1994, de todos os crimes violentos cometidos – homicídios, agressões, estupros, roubos, etc., cuja investigação, esclarecimento e punição pareceriam mais relevantes – somente 3,7% resultaram em condenações. À luz desses dados, a autora qualifica como “Primeira Mentira” a afirmação de que o sistema de justiça criminal pode ser considerado um inibidor eficaz da criminalidade. No caso do Brasil, o reduzido poder da lei é ainda mais extremo. No estado do Rio de Janeiro (o mais monitorado por enquetes periódicas sobre violência) autores que realizaram suas pesquisas durante os anos 90 como Ignácio Cano, Luiz Eduardo Soares e Alba Zaluar, concluíram, respectivamente, que somente 10%, 8% ou 1% de todos os homicídios denunciados à justiça alcançaram algum tipo de condena. Nas palavras de Alba Zaluar: “No Rio de Janeiro apenas 8% das averiguações [...] se transformam em processos e são levadas a julgamento. Dessas, apenas 1% alcança sentença”<sup>36</sup>. Esses dados impõem novos interrogantes a respeito das motivações que os legisladores poderiam entreter ao insistir numa lei que criminaliza os povos indígenas e torna mais distante sua retomada de um Direito Próprio e de uma jurisdição própria para a solução de seus conflitos e dissensos dentro das comunidades, contravindo assim o Convênio 169 da OIT, plenamente vigente no Brasil desde 2002.

Cabe então se perguntar: se a lei não constrói realidade entre nós, como poderia construir realidade entre os outros povos, de difícil acesso por parte dos agentes do Estado? E se a lei não faz acontecer, qual seria então o significado da insistência nessa nova lei por parte de alguns parlamentares quando, de fato, além de colocar obstáculos ao legítimo e juridicamente validado direito à diferença, ela avulta de forma redundante e desnecessária – porque enuncia direitos já plenamente garantidos em mais de um artigo da legislação vigente – a já demasiadamente inócua legislação penal? De onde emana esse furor, essa verdadeira febre legislativa que, mais uma vez, somente contribuirá para o agravamento da tantas vezes criticada “inflação legislativa”?

Somente consigo encontrar uma resposta para essa pergunta: o que essa lei de fato faz, e o faz eficientemente, é afirmar, dar publicidade, tornar patente ante a Nação, quem é o povo que escreve as leis, quais são os setores da sociedade nacional que têm acesso aos recintos em que essa tarefa se realiza. Em verdade, não devemos esquecer que a Lei fala, em primeiro lugar, sobre a figura dos seus autores. Ela contém, sem dúvida, uma assinatura. Quem quer escrever uma lei, quer deixar sua assinatura no texto mais eminente da Nação. Mas essa certamente não é uma motivação válida e suficiente aos olhos de todos. Até porque nesse Congresso não há consultas a indígenas nem qualquer tipo de reserva de vagas que possa garantir a participação dos diversos povos na redação das leis de uma grande Nação que eles também compõem.

#### O FUTURO DO ESTADO.

Qual poderia ser então o trabalho do Estado para poder superar um cenário tão desalentador como o que acabo de apresentar? Deveria ser um *Estado restituidor e garante do direito étnico* e do direito comunitário em geral. Com isso, quero dizer que, em vista da desordem que as elites metropolitanas europeias e cristãs instalaram no continente a partir do processo de conquista e colonização, desordem mais tarde agravada e aprofundada pela administração a cargo das elites nacionais eurocêntricas, herdeiras do controle dos territórios, hoje temos uma oportunidade. É a oportunidade de permitir que aqueles povos que até agora não tiveram a ocasião de fazê-lo possam agora restaurar sua ordem institucional interna e retomar os fios da sua história. Quem sabe seja sim possível refazer o que foi desfeito nas ordens cultural, jurídica, política, econômica e ambiental da Nação. Se não existe lei perfeita, em lugar de insistir na perfectibilidade cada dia mais remota de um sistema jurídico deficiente, podemos abrir caminho para outros modelos. Refiro-me aqui aos Direitos Próprios e ao projeto do Pluralismo Jurídico.

Não se trata, como tem sido o entendimento de juristas e antropólogos até o momento, de opor o relativismo das culturas ao universalismo dos Direitos Humanos ou à vigência universal da Constituição dentro da Nação. O que o projeto de um Estado pluralista e a plataforma do pluralismo jurídico propõem ao desenhar a idéia de Nação como uma aliança ou coalizão de povos é permitir que cada um deles resolva seus conflitos

e elabore seu dissenso interno por um caminho próprio. Em toda aldeia humana, por menor que seja, a divergência é inevitável, e quando se trata da prescrição de infanticídio, o dissenso costuma se apresentar. Frente a isso, o papel do Estado, na pessoa dos seus agentes, terá de ser o de estar disponível para supervisionar, mediar e interceder com o fim único de garantir que o processo interno de deliberação possa ocorrer livremente, sem abusos por parte dos mais poderosos no interior da sociedade. Tampouco se trata de solicitar a retirada do Estado porque, como atestam as múltiplas demandas por políticas públicas colocadas pelos povos indígenas a partir da Constituição de 1988, depois da intensa e perniciososa desordem instalada pelo contato, o Estado já não pode, simplesmente, se ausentar. Deve permanecer disponível para oferecer garantias e proteção quando convocado por membros das comunidades, sempre que essa intervenção ocorra em diálogo entre os representantes do Estado e os representantes da comunidade em questão. Seu papel, nesse caso, não poderá ser outro que o de promover e facilitar o diálogo entre os poderes da aldeia e seus membros mais frágeis.

Essa cautela ao legislar e esse compromisso de garantir a liberdade do grupo para deliberar internamente e se autolegislar são gestos particularmente prudentes e sensatos num mundo multicultural globalizado como o de hoje, no qual é muito grande o risco da apropriação de elementos da tradição para transformá-los em emblemas de identidade por parte de grupos que vêem na cultura política culturalista e na estratégia fundamentalista que nela se origina a forma de defender seus interesses de poder e influência dentro de cada sociedade. Quantas não são as práticas que, longe de minguar, quando reprimidas por uma legislação ocidentalizante, se afirmam e afiançam como signos de identidade para fazer frente a um poder invasor? Ao lembrar essa possibilidade, nos convencemos mais ainda de que essa lei que discutimos é impraticável e até perigosa por duas razões que não podemos deixar de considerar. Em primeiro lugar, porque pode gerar formas de reação que, com base em noções fundamentalistas de identidade e de cultura, possam vir a transformar a prática de infanticídio, já em progressivo desuso com a melhora nas condições de vida dos povos indígenas com o fim da ditadura e as esperanças que estes depositaram na Constituição de 1988, em emblema de diferença e motivo cristalizado numa heráldica étnica. Em segundo lugar, porque a sanção de uma lei desse tipo demanda a quase impraticável aplicação da mesma, o que inevitavelmente incumbirá as forças da Segurança Pública com a tarefa de vigiar e interferir no espaço da aldeia, intervindo na sua autonomia e na sua intimidade. Isso poderia acarretar conseqüências nefastas, em vista do despreparo das polícias para trabalhar através das fronteiras da diferença e desde uma perspectiva francamente pluralista.

#### “POVO” E “HISTÓRIA”: CATEGORIAS FUNDAMENTAIS PARA TRANSCENDER O BINÔMIO RELATIVISMO/UNIVERSALISMO.

A forma mais adequada e eficiente de pensar o conjunto dos problemas que aqui se colocam não deve entrar no campo minado dos insolúveis

dilemas da oposição relativismo – universalismo. Diante do princípio do pluralismo, a ideia – quase inevitável pelo ranço de inércia inerente neste conceito – de cultura como conjunto de costumes cristalizados e a-históricos deve ser evitada e substituída pela ideia de histórias em plural – a historicidade múltipla das nossas nações. Todo povo habita no fluir dos tempos históricos em entrelaçamento dinâmico com os outros. Cada povo contém essa verdadeira usina de história que é o dissenso em seu interior, de forma que costumes são mudados no curso constante da deliberação interna, que não é outra coisa que o diálogo fluente e constante entre seus membros. O problema dos povos de nosso continente não é o de conservar a cultura como patrimônio cristalizado – afinal, cultura não é outra coisa que o resultado da decantação constante de experiência histórica, que nunca cessa –, mas o de desintrudir sua história, que foi interrompida pela irrupção autoritária do colonizador, seja este o enviado das metrópoles europeias ou a elite eurocêntrica autóctone que construiu e administra o Estado nacional. Não é, como se pensa, a repetição de um passado o que constitui e referenda um povo, e sim sua constante tarefa de deliberação conjunta. Muitos são os povos que já deliberaram e abandonaram não somente a prática do infanticídio. Isso aconteceu, por exemplo, com o povo Kaxuyana-Tyrio, como acaba de relatar Valéria Paye Pereira, que me precedeu nesta Audiência.

A ideia reitora da história própria avança precisamente na contramão do que a lei que aqui debatemos tenta fazer, pois ela não se alia ao projeto de um Estado que toma decisões sobre os rumos de todos os outros povos que compõem a Nação e o faz mediante leis punitivas. Muito pelo contrário, o princípio do respeito à agência e à capacidade deliberativa de cada sujeito coletivo preserva o direito a que seu curso histórico continue fluindo livre e diferenciado. Por isso, *o fato de que as sociedades se transformam, abandonam costumes e adotam e instalam outros é precisamente um argumento contra a lei, e não a seu favor*. Ao dizer que as sociedades mudam por vontade própria como resultado das dissidências internas e do contato com os discursos epocais que circulam em seu entorno e as atravessam – como precisamente o discurso internacional dos Direitos Humanos – estamos afirmando que o Estado não é a agência para prescrever e impor, mediante ameaça e coerção, desfechos para a trama da história dos outros povos que a Nação abriga. Seu papel único é o de proteger o curso próprio de cada povo em seu desdobramento idiossincrático e particular, velando para que isso possa ocorrer sem imposições autoritárias de grupos internos – *cacicatos* – que resultaram empoderados por terem se especializado nos trabalhos de intermediação com o Estado e a sociedade dita nacional, e também sem coação externa, como a que esta lei bem representa. *A devolução da justiça própria nada mais é do que a devolução da história própria*.

*Nessa perspectiva antropológico-jurídica que proponho, o papel do Estado será, portanto, o de restituir aos povos os meios materiais e jurídicos para que recuperem sua capacidade usurpada de tecer os fios de sua própria história, e lhes garantir que a deliberação interna possa ocorrer em liberdade, em concordância com a figura jurídica das garantias de jurisdição*

ou foro étnico. Em concordância, o *garantismo* que invoco faz referência aos compromissos legais, assumidos pelo Estado nacional, de honrar as demandas dos sujeitos coletivos e colaborar com o esforço que realizam por reproduzir sua existência.

*O princípio do resguardo de uma história própria se opõe à perspectiva relativista clássica, pois essa não poderá nunca evitar completamente referir os direitos próprios a uma concepção da cultura como cristalizada, não histórica e atemporal. Afirmar a história frente à cultura é a única forma eficiente de garantir o progresso da justiça no interior dos povos pelo caminho da deliberação e constante produção de seus sistemas próprios de legalidade. Essa deliberação não é outra coisa que o motor da transformação histórica, em curso próprio e em diálogo constante com os outros povos.*

## 6. SETE COROLÁRIOS

Sete corolários derivam do argumento aqui apresentado em defesa da pauta do Direito à Diferença e dos valores do pluralismo frente ao caso limite que o infanticídio indígena representa para o Pluralismo Jurídico:

1. É mais adequado, aos fins da defesa de Direitos, falar em “povo” que falar em “grupo étnico”, porque povo é um sujeito coletivo vivo e dinâmico, enquanto grupo étnico é uma categoria objectificadora, que serve a fins classificatórios e ancora o grupo numa etnicidade baseada num patrimônio fixo de cultura.
2. Povo é o coletivo que se percebe tramando a teia de uma história comum, vindo de um passado em comum e indo para um futuro compartilhado, sem excluir nesta ideia o drama dos conflitos atravessados ao longo desse caminho histórico comum. O urdume desse painel de feitura coletiva é contínuo, embora apresente rupturas e esgarçamentos em alguns dos seus fios; o desenho da trama evidencia as convergências e divergências entre seus membros.
3. É mais adequado falar de “história” que de cultura, pois a ideia de cultura é geralmente invocada como argumento para retirar os costumes do fluxo histórico – até atores bem-intencionados condenam as culturas a uma vida de museu. A cultura não é outra coisa que a decantação da experiência acumulada por um coletivo, e o mito e os costumes, um resultado da condensação e simbolização desse processo histórico.
4. O bom Estado deve ter um perfil devolvedor/restituído da justiça própria, entre outros recursos a serem reintegrados.
5. Restituir a justiça própria é promover a reparação do tecido comunitário – a devolução do território é necessária, mas não suficiente a esse fim.
6. Restituir a justiça própria significa também devolver à comunidade as rédeas de sua história, já que a deliberação em foro próprio, isto é, em foro étnico, e os consequentes desdobramentos do discurso interno inerentes ao fazer justiça na comunidade são o motor mesmo do caminho histórico de um sujeito coletivo.

7. Porém, o Estado não pode se retirar súbita e completamente devido à desordem instalada nas comunidades como conseqüência da longa intervenção do mundo dos brancos sobre elas. Seu papel, portanto, deverá ser o de garantir a deliberação interna quando obstaculizada pelos poderes estabelecidos – *cacicatos* – dentro das comunidades (em geral homens, anciãos, membros mais ricos, lideranças políticas), cujo poder fora realimentado desde o exterior do grupo, seja de forma reativa frente às interpelações externas, ou por alianças com segmentos da sociedade nacional (comerciantes, gestores e agentes do estado, políticos, fazendeiros) que reforçam os poderes internos das comunidades.

## >> NOTAS

- <sup>1</sup> Segato, 2006: 228.
- <sup>2</sup> “[...] tramita o projeto de lei no Congresso Nacional que trata da prática de infanticídio nessas comunidades, havendo tido lugar já duas audiências sem a participação de mulheres indígenas, que estão sendo criminalizadas, sendo que há além disso uma campanha nacional contra o infanticídio e a subcomissão pode assumir uma posição e exigir participação e exigir participação nas audiências” (Ministério da Justiça, FUNAI, 2007:35).
- <sup>3</sup> Segato, 2003:31.
- <sup>4</sup> Marés de Souza Filho, 1998.
- <sup>5</sup> Carvalho Dantas, 1999.
- <sup>6</sup> Ver o site em inglês: <<http://voiceforlife.glorifyjesus.com>>.
- <sup>7</sup> Platt, 1969.
- <sup>8</sup> Segato, 2008.
- <sup>9</sup> Segundo informação remetida por David Rodgers à lista <[http://br.groups.yahoo.com/group/Nuti\\_Pronex](http://br.groups.yahoo.com/group/Nuti_Pronex)>, pode se fazer o download desse filme da página <<http://www.hakani.org/en/premiere.asp>>. Seu trailer se encontra em <[http://br.youtube.com/watch?v=RbjRU6\\_ZjoU](http://br.youtube.com/watch?v=RbjRU6_ZjoU)>.
- <sup>10</sup> Para ler o texto do Projeto de Lei, ver a página: <[www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=459157](http://www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=459157)>.
- <sup>11</sup> Disponível em: <[www.correioweb.com](http://www.correioweb.com)>, acesso em 3 de outubro de 2007 e 4 de outubro de 2007.
- <sup>12</sup> Davis, 2007:1.
- <sup>13</sup> McMullen, 2007:4.
- <sup>14</sup> Ver: <<http://www.voiceforlife.blogspot.com/>>.
- <sup>15</sup> Feitosa *et al*, 2006.
- <sup>16</sup> Kroemer, 1994; Dal Poz, 2000.
- <sup>17</sup> Feitosa *et al*, 2006: 6.
- <sup>18</sup> Feitosa *et al*, 2006:7. Dal Poz, 2000:99.
- <sup>19</sup> *Idem*.
- <sup>20</sup> Ver sobre a complexidade das diferenças que circundam a prática do infanticídio e uma crítica dessa denominação em Holanda, 2008.
- <sup>21</sup> Segato, 2010.
- <sup>22</sup> Viveiros de Castro, 1987.
- <sup>23</sup> Agamben, 1998.
- <sup>24</sup> Mendonça Rodrigues, 2008.
- <sup>25</sup> Foucault, 2000, 2006 e 2007.
- <sup>26</sup> Sánchez Botero, 2006.
- <sup>27</sup> Sánchez Botero, 2006: 156.
- <sup>28</sup> *Idem*: 170.
- <sup>29</sup> Abdullahi Ahmed An-na'im, em sua procura por pontos de encontro entre o discurso dos direitos humanos e a perspectiva islâmica, tinha já feito notar que, ainda que cruel aos olhos do Ocidente, “A lei corânica requer que o Estado cumpra sua obrigação de assegurar a justiça social e econômica e garantir um standard de vida decente para todos seus cidadãos antes de fazer cumprir os castigos (aos infratores)” (1992:34. Tradução livre).
- <sup>30</sup> Dois dias após a minha apresentação, exatamente no 7 de setembro de 2007, a adoção da Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas pela Assembléia Geral das Nações Unidas viria a referendar essa linha argumentativa: “Artigo 18 -Os povos indígenas têm o direito de participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes

por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos, assim como de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões.”

<sup>31</sup> Segato, 2007.

<sup>32</sup> Agradeço a colaboração de Esther Sánchez Botero, Xavier Albó, Patricia Rodrigues de Mendonça, Ernesto Ignacio de Carvalho, Saulo Ferreira Feitosa, Rosane Lacerda, Tiago Eli de Lima Passos, Leia Vale Wapichana, Suzy Evelyn de Souza e Silva, Marianna Holanda e Danielli Jatobá.

<sup>33</sup> Martins, 1991:10.

<sup>34</sup> Zaffaroni, 2006.

<sup>35</sup> Lemgruber, 2001.

<sup>36</sup> Cano, 2005; Soares, 1996; Zaluar, 2002.

## >> REFERÊNCIAS LIVROS E ARTIGOS

- Agamben, Giorgio (1995).** *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Antonio Gimeno Cuspina (trad.). Barcelona: Pre-Textos.
- An-Na'im, Abdullah Ahmed (1992).** "Toward a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights. The Meaning of Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment". In: Abdullahi Ahmed An-na'im (org.). *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives*. Filadélfia: University of Pennsylvania Press.
- Cano, Ignacio (2005).** *Mensurando a impunidade no sistema de justiça criminal no Rio de Janeiro*. Relatório final de investigação CESEC. Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes.
- Dal Poz Neto, João (2000).** "Crônica de uma morte anunciada: do suicídio entre os Sorowaha". *Revista de Antropologia* 43/II, (São Paulo, Universidade de São Paulo), 99-120.
- Dantas, Fernando (1999).** *O Sujeito Diferenciado: A Noção de Pessoa Indígena no Direito Brasileiro*. Dissertação de mestrado, Programa de pós-graduação em Direito-Ciências Jurídicas. Curitiba: Universidade Federal do Paraná.
- Davis, Megan (2007).** "Constitutional Niceties or the Care and Protection of Young Children?: Aboriginal Children and the Silencing of Debate". *Australian Children's Rights News, Newsletter of the Australian Section of Defence for Children International*, 44, October, Sidney. Disponível em: <[http://www.womenforwik.org/pdfs/ACRN\\_Issue\\_44\\_October\\_2007.pdf](http://www.womenforwik.org/pdfs/ACRN_Issue_44_October_2007.pdf)>.
- Feitosa, Saulo / Tardivo, Carla / Carvalho, Samuel (2006).** *Bioética, cultura e infanticídio em comunidades indígenas brasileiras: o caso Suruahá*. Trabalho final do VIII Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Bioética - Cátedra UNESCO de Bioética da Universidade de Brasília, Brasília.
- Foucault, Michel**
- (2007). *Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979)*, Horacio Pons (trad.), Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- (2006). *Seguridad, territorio, población. Curso en el Collège de France (1977-1978)*, Horacio Pons (trad.), Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- (2000). *Defender la sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)*, Horacio Pons (trad.), Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- Holanda, Marianna Assunção Figueiredo (2008).** *Quem são os humanos dos direitos? Sobre a criminalização do infanticídio indígena*. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade de Brasília, Brasília.
- Kroemer, Gunter (1994).** *O Povo do Veneno*. Belém de Pará: Edições mensageiros.
- Lemgruber, Julita (2001).** "Verdades e mentiras sobre o Sistema de Justiça Criminal". *Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (RCJ)* 15, set./dez., Brasília, 12-29.
- Marés de Souza Filho, Carlos Frederico (1998).** *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá.
- Martins, José de Souza (org.) (1991).** *O Massacre dos Inocentes. A criança sem infância no Brasil*. São Paulo: Hucitec.
- Mcmullen, Jeff (2007).** "Closing the Space Between Us-The Rights of Aboriginal Children", *University of Newcastle 2007 Human Rights and Social Justice Lecture*, Friday 2nd November, Newcastle. Disponível em: <[http://www.womenforwik.org/pdfs/The\\_Rights\\_of\\_Aboriginal\\_Children.pdf](http://www.womenforwik.org/pdfs/The_Rights_of_Aboriginal_Children.pdf)>

- Ministério da Justiça - MJ / Fundação Nacional do Índio - Funai (2007).** Ata da 1ª Reunião Extraordinária da Comissão Nacional de Política Indigenista. Disponível em: <[www.funai.gov.br/ultimas/CNPI/Ata\\_1\\_Reuniao\\_Extraordinaria%20.pdf](http://www.funai.gov.br/ultimas/CNPI/Ata_1_Reuniao_Extraordinaria%20.pdf)>.
- Platt, Anthony M (1969).** *The Child Savers, the invention of delinquency*. Chicago: University of Chicago Press.
- Rodrigues, Patrícia de Mendonça (2008).** *A Caminhada de Tanyxiwè. Uma teoria Javaé da História*, PhD Thesis, Dept. of Anthropology, Chicago University.
- Sánchez Botero, Esther (2006).** *Entre el Juez Salomón y el Dios Sira. Decisiones interculturales e interés superior del niño*. Bogotá: Universidad de Amsterdam y UNICEF.
- Segato, Rita Laura**
- (2010). “Femi-geno-cídio como crime em el fuero internacional de los Derechos Humanos: el derecho a nombrar el sufrimiento en el derecho”, In: Rosa-Linda Fregoso, Cynthia Bejarano (orgs.), *Una cartografía del feminicidio en las Américas*, UNAM, Mexico.
- (2008). “Closing ranks: religion, society and politics today”. *Social Compass* 55(2), 207 – 219.
- (2007). “La faccionalización de la República y el paisaje religioso como índice de una nueva territorialidad”. In: *La Nación y sus Otros. Raza, etnicidad y diversidad religiosa en tiempos de Políticas de la Identidad*. Buenos Aires: Prometeo.
- (2006). “Antropología e Direitos Humanos: Alteridade e Ética no Movimento de Expansão dos Direitos Universais”, em *MANA* 12, vol. 1, 207-236.
- (2003). *Uma Agenda de Ações Afirmativas para as Mulheres Indígenas do Brasil, Série Antropologia* 326 (nova versão), Departamento de Antropologia, Universidade de Brasília, Brasília.
- Soares, Luiz Eduardo et al (1996).** *Violência e Política no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER e Relume-Dumará.
- Viveiros de Castro, Eduardo B. (1987).** “A Fabricação do Corpo na Sociedade Xinguana”. In: João Pacheco de Oliveira (org.). *Sociedades Indígenas e Indigenismo no Brasil*. Editora Marco Zero: Rio de Janeiro, 21-41.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2006).** *El Enemigo en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Dykinson.
- Zaluar, Alba (2002).** “Crime Organizado e Crise Institucional”. Disponível em: <[www.ims.uerj.br/nupevi/artigos\\_periodicos/crime.pdf](http://www.ims.uerj.br/nupevi/artigos_periodicos/crime.pdf)>.

Direito.UnB. Revista de Direito da Universidade de Brasília.  
Programa de Pós-Graduação em Direito – Vol.1, N.1 (jan./jul 2014) –  
Brasília, DF: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito.

Semestral. 2014.

ISSN 2357-8009 (VERSÃO ON-LINE)

ISSN 2318-9908 (VERSÃO IMPRESSA)

Bilíngue (Português/Inglês)

1. Direito – periódicos. I. Universidade de Brasília,

Faculdade de Direito.

CDU 340

