

**Pró-Reitoria Acadêmica
Escola de Direito
Curso de Direito
Trabalho de Conclusão de Curso**

ANÁLISE ECONÔMICA DO PL nº 1.057/2007

**Autora: Mariana Viana Borges
Orientador: Msc. Thiago Oliveira de Carvalho**

**Brasília - DF
2015**

MARIANA VIANA BORGES

ANÁLISE ECONÔMICA DO PROJETO DE LEI nº 1.057/2007

Artigo apresentado ao curso de graduação em Direito da Universidade Católica de Brasília, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Msc. Thiago Moreira de Carvalho

Brasília
2015

ESCOLA DE
DIREITO



Monografia de autoria de Mariana Viana Borges, intitulada “ANÁLISE ECONÔMICA DO PROJETO DE LEI nº 1.057/2007”, apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade Católica de Brasília, em 23 de novembro de 2015, defendida e aprovada pela banca examinadora abaixo assinada:

Prof. Msc. Thiago Oliveira de Carvalho
Orientador
Curso de Direito – UCB

Prof. Msc. Rodrigo Moreira Lopes
Curso de Direito – UCB

Prof. Msc. Kelly Pereira Guedes
Curso de Direito - UCB

Aos meus mentores, Heloísa Maira e José Henrique. Sem vocês, nada seria possível.

ANÁLISE ECONÔMICA DO PROJETO DE LEI Nº 1.057/2007

MARIANA VIANA BORGES

Resumo:

O infanticídio indígena é uma prática cultural antiga conservada em algumas tribos, entre elas: os Uaiuai, os Bororo, os Mehinaco, os Tapirapé, os Ticuna, os Amondaua, os Uru-eu-uau-uau, os Suruwaha, os Deni, os Jarawara, os Jaminawa, os Waurá, os Kuikuro, os Kamayurá, os Parintintin, os Yanomami, os Paracaná, os Kajabi, bem como os Guarani. Este fenômeno intriga àqueles que se dedicam a entendê-lo e, de certa forma, avaliá-lo juridicamente. Ainda é considerado tabu frente à dificuldade de observar a cultura indígena sem enquadrá-la na cultura “tradicional”. Porém, desde 2007, tramitam no Congresso Nacional alguns Projetos Legislativos que visam a criminalização desse costume. O presente artigo, guiado pelo estudo de Direito e Economia, refere-se à análise econômica de um desses textos legais: o PL 1.057/2007. A pesquisa será feita à luz de três institutos econômicos, quais sejam: custos, eficiência e bem-estar. Não se trata, de forma alguma, de análise exaustiva do assunto. Ao contrário, dispõe-se a ser o passo inicial no estudo das consequências econômicas de uma decisão legislativa, na dinâmica da comunidade indígena.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito. Projeto de Lei. Infanticídio indígena. Institutos Econômicos. Custos. Eficiência. Bem-estar Social.

1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do presente artigo, pautado na investigação bibliográfica e de artigos científicos, exigiu profunda imersão na Teoria Econômica para que houvesse a compreensão que a economia, ciência social como o Direito, vai além de números, juros e mercados.

Seu objeto de estudo é o Projeto de Lei n.º 1057/2007, conhecido como Lei Muwaji, de autoria do deputado federal Henrique Afonso, que será investigado sob o prisma da Análise Econômica do Direito- AED.

O primeiro capítulo consiste na conceituação do termo Análise Econômica do Direito e o seu resplandecer na década de 70 de modo a trazer ao leitor luz ao assunto, o qual é órbita de desenvolvimento da pesquisa. Discute-se definições do termo AED, sua análise positiva e normativa, bem como expõe alguns conceitos da Nova Economia Institucional.

O segundo capítulo, por sua vez, contém breve exposição do Projeto de Lei nº 1.057/2007, seu objeto de criação e as principais propostas dos legisladores.

Por fim, no terceiro capítulo, encontra-se a parte delicada da pesquisa: o estudo do Projeto de Lei supracitado. Para tanto, são usadas três ferramentas de exploração: custos, eficiência e bem-estar.

Espera-se, com a construção do primeiro tópico, demonstrar os custos que a implantação da lei demandaria uma vez que com a aprovação do texto legal haveria o aumento dos dispêndios estatais de modo a garantir a eficiência da Lei.

Por sua vez, o instituto da eficiência será discutido no segundo tópico observando a possível cooperação das entidades do Terceiro Setor na busca da efetivação da futura Legislação.

Encerrando, no terceiro tópico do último capítulo, expõe-se a busca do projeto de lei nº 1.057/2007 pelo bem-estar das comunidades indígenas e esta interpretação baseia-se na questão inerente à concretização do efetivo bem-estar frente à aprovação do Projeto em questão.

Como se observará adiante, não se trata de um diagnóstico conclusivo, mas de uma construção do saber acadêmico no estudo das consequências econômicas de uma decisão legislativa na vida cultural dos indígenas.

2. CONCEITO DE ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

A economia, ao contrário da concepção da maioria das pessoas, vai além da observação de mercado, números e juros. Nas palavras de Gico (2010, p.08), a economia é “a ciência que estuda como o ser humano toma as decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos” enquanto Keynes (1992 apud GICO, 2010, p.20) define a Teoria Econômica como “um método ao invés de uma doutrina, um aparato da mente, uma técnica de raciocínio, que auxilia seu possuidor a chegar a conclusões corretas”.

Segundo Marshall (1982, p. 23), célebre economista britânico do século XX, a economia é:

[...] um estudo da Humanidade nas atividades correntes da vida; examina a ação individual e social em seus aspectos mais estreitamente ligados à obtenção e ao uso dos elementos materiais do bem-estar.

Assim, de um lado o estudo da riqueza; e do outro, e mais importante, uma parte do estudo do homem.

É perceptível a amplidão dos assuntos investigados pela ciência econômica, além daqueles ligados a números e estatísticas, mas também os que são objetos de estudo de outras áreas, inclusive o direito. Essa relação entre economia e direito é denominada-se Análise Econômica do Direito- AED.

A AED surgiu na década de 70 e sugere a apreciação do direito sob a perspectiva econômica (ALVAREZ, 2006) sob o pretexto de que a ajudaria o direito a ser mais eficiente e a aplicação da lei pode ser vista como um empreendimento econômico em que o benefício é mais justa (MOCHÓN e TROSTER, 2002).

Pedro Mercado Pacheco (1994) define a AED como um movimento contemporâneo que combina as ciências econômica e jurídica numa tentativa de estudo disciplinar, e sua essência está na aplicação de teoria microeconômica neoclássica do bem-estar para analisar e reformular as instituições particulares e do sistema jurídico, conjuntamente.

Segundo Gico (2010), a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia consiste na AED, afim de que se possa explicar e prever as implicações fáticas e a racionalidade do ordenamento jurídico.

A visão de Galeski e Ribeiro (2010, p. 2363) define com maestria o significado de AED:

O movimento denominado Análise Econômica do Direito ou “Law and Economics”, pode ser definido como a aplicação da teoria econômica, em especial, seu método, para o exame da formação, estruturação e impacto da aplicação das normas e instituições jurídicas na sociedade. Os primeiros pensamentos surgiram a partir do desenvolvimento das doutrinas econômicas e da atenção dos economistas para os assuntos jurídicos, vindo,

posteriormente, também a chamar a atenção dos juristas para esse novo enfoque do fenômeno jurídico.

Conforme Gico (2010, p. 18), a AED é “a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito”. Para Posner (1975 apud SALAMA, 2013, p. 3), a AED compreende “a aplicação das teorias e métodos empíricos da economia para as instituições centrais do sistema jurídico”.

Salama (2013, p. 01-04) em seu artigo “O que é Direito e Economia?” alega a existência de mitos ao se pensar em AED. De início alguns estudantes, profissionais e pesquisadores acreditam que a proposta da matéria Direito e Economia forneça respostas definitivas para os dilemas normativos, ou seja, que a disciplina contém uma receita de bolo, a qual guiará os legisladores e operadores do direito a adotarem a melhor postura, a depender do caso.

O outro mito que o professor Salama (2013, p. 02) condena é a “ideia de que a disciplina de Direito e Economia se limita à discussão do papel da eficiência na determinação das normas jurídicas”. Sendo assim, adotando a visão de Salama o presente artigo visa e analisar o Projeto de Lei sob o prisma de outros institutos jurídicos, além da eficiência.

A Análise Econômica do Direito concebe a dualidade das interpretações positiva (o que é) e normativa (dever ser). Gico (2010) vislumbra íntima ligação dessa postura e a Guilhotina de Hume, a qual afirma que proposições factuais implicam, apenas, a outras questões puramente factuais, nunca em julgamentos de valor.

Salama (2013, p. 4) destaca essas duas dimensões na AED “à primeira dá-se o nome de Direito e Economia Positivo, e à segunda de Direito e Economia Normativo”.

Trata-se, portanto, de duas dimensões diferentes, - enquanto o positivo avalia o mundo real, o normativo analisa o mundo ideal, “ocupa de estudar se, e como, noções de justiça se comunicam com os conceitos de eficiência econômica, maximização da riqueza e maximização do bem-estar” (SALAMA, 2013, p.04).

Contudo, para Anthony Ogus (2004), a AED dedica-se à análise do que é meramente descritivo/explicativo da realidade jurídica e que, por conseguinte, não se relaciona diretamente com essa discussão do papel da eficiência na formulação do dever-ser jurídico.

O presente artigo adotará a corrente da Nova Economia Institucional (NEI), a qual, conforme ensina Pinheiro e Saddi (2005, p. 83-85), “nasce no seio da economia ortodoxa, mas aos poucos, vem ganhando autonomia”.

Apesar de ser uma única escola, a AED possui diversas correntes de interpretação, de acordo com Pinheiro e Saddi (2005, p. 83-85), convergentes quanto ao estudo econômico, mas divergentes em relação à interpretação e ao estudo. São exemplos dessas vertentes a Escola de Chicago, a Teoria Institucional e a Nova Teoria Institucional.

A respeito da NEI, cuja abordagem principal são os custos de transação, Salama (2013, p.06) afirma que a Nova Economia Institucional emprega a ciência econômica para analisar as normas e regras sociais que sustentam a atividade econômica e teve seu desenvolvimento a partir das obras de Oliver Williamson e Douglass North.

Segundo North (1990, p. 03-04), as instituições “são as regras do jogo em uma sociedade, ou mais precisamente, são as restrições que moldam as interações humanas”.

Sua principal proposição é que as instituições de uma sociedade formam-se por meio de complexos processos de negociação entre indivíduos e seus grupos, de modo a reduzir os custos de transação. (BUENO, 2004, p.778)

Em relação às sociedades mais desenvolvidas economicamente, Bueno (2004, p.777) afirma que sob a ótica da NEI são “as que mais criaram as instituições que reduziram os custos de transação”.

3. O PROJETO DE LEI nº 1.057/2007 (LEI MUWAJI)

O projeto de lei nº 1.057 que afirma dispor sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades tradicionais, em tramitação na câmara desde 2007, aduz ratificar o disposto no Art. 8º da OIT nº 169, a qual garante que a legislação nacional deve considerar os costumes e os direitos consuetudinários dos povos tradicionais.

Portanto, os povos tradicionais terão o direito de manter seus costumes e instituições próprias, desde que sejam compatíveis com os direitos humanos reconhecidos internacionalmente.

O PL nº 1057/2007 proposto pelo deputado Henrique Afonso, à época filiado ao PT, agrupou as causas utilizadas para legitimar a prática do homicídio infantil indígena, sob o argumento de reconhecer o direito à vida inerente a toda criança e a prevalência ao direito à vida e à saúde da criança, em caso de conflito com as práticas tradicionais indígenas e também estipula a obrigação dos Estados partes repudiarem tais atos.

Em seu artigo 2º, a lei dispõe que as práticas nocivas serão aquelas que atentem contra à vida, à integridade física e psicológica, nos seguintes casos:

- I) homicídios de recém-nascidos, em casos de falta de um dos genitores;
- II. homicídios de recém-nascidos, em casos de gestação múltipla;
- III. homicídios de recém-nascidos, quando estes são portadores de deficiências físicas e/ou mentais;
- IV. homicídios de recém-nascidos, quando há preferência de gênero;
- V. homicídios de recém-nascidos, quando houver breve espaço de tempo entre uma gestação anterior e o nascimento em questão;
- VI. homicídios de recém-nascidos, em casos de exceder o número de filhos considerado apropriado para o grupo;
- VII. homicídios de recém-nascidos, quando estes possuírem algum sinal ou marca de nascença que os diferencie dos demais;
- VIII. homicídios de recém-nascidos, quando estes são considerados portadores de má-sorte para a família ou para o grupo;
- IX. homicídios de crianças, em caso de crença de que a criança desnutrida é fruto
- X. de maldição, ou por qualquer outra crença que leve ao óbito intencional por desnutrição;
- XI. Abuso sexual, em quaisquer condições e justificativas;
- XII. Maus-tratos, quando se verificam problemas de desenvolvimento físico e/ou psíquico na criança.
- XIII. Todas as outras agressões à integridade físico-psíquica de crianças e seus genitores, em razão de quaisquer manifestações culturais e tradicionais, culposa ou dolosamente, que configurem violações aos direitos humanos reconhecidos pela legislação nacional e internacional. (AFONSO, 2007)

À suspeita ou conhecimento da gravidez de risco, que resulte na provável morte da criança, após o parto, o indivíduo sabedor deverá comunicar aos órgãos competentes, quais sejam: à FUNASA, à FUNAI, ao Conselho Tutelar da respectiva localidade ou, na falta deste, à autoridade judiciária e policial, sem prejuízo de outras providências legais (AFONSO, 2007).

Dispõe o artigo quarto do referido projeto legal que aqueles que tiverem conhecimento das circunstâncias geradoras de risco às crianças e adolescentes em função de práticas tradicionais deverão notificar as autoridades competentes acima elencadas, sob pena de serem responsabilizados por crime de omissão de socorro (AFONSO, 2007).

Ademais, as autoridades elencadas no art. 3º da referida Lei também responderão por omissão de socorro quando não adotarem, imediatamente, as medidas cabíveis (AFONSO, 2007).

O art. 6º do PL nº 1.57/07 atesta que é dever das autoridades judiciais competentes promover a retirada provisória da criança em situação de risco, bem como dos seus genitores e abrigá-los em locais mantidos por entidades governamentais ou não governamentais. As autoridades deverão insistir no diálogo afim de convencê-los a abandonar as práticas que atentam contra a vida (AFONSO, 2007).

E, se frustradas as tentativas, a criança deverá ser encaminhada às autoridades judiciárias competentes para que seja incluída no programa de adoção, como instrumento de preservação de seu direito fundamental à vida e à integridade físico-psíquica.

Por fim, o art. 7º afirma que a lei visa a erradicação da prática do homicídio infantil indígena, por meio do diálogo e educação em direitos humanos, tanto em sociedades que ainda preservam tal fenômeno, como entre os agentes públicos e profissionais que atuam nestas sociedades (AFONSO, 2007).

4. ANÁLISE ECONÔMICA DO PL. nº 1.057/2007

A análise Econômica do Projeto de Lei nº 1.057/2007 não se trata de investigação exaurida do assunto, ao contrário, é uma introdução às possíveis consequências econômicas, caso o presente projeto seja aprovado. Será orientada por três institutos econômicos, quais sejam: os custos, a eficiência e o bem-estar.

4.1. SOBRE OS CUSTOS

Para um melhor estudo em relação aos custos, faz-se necessário estabelecer o seu conceito. Trataremos de dois tipos de custos no presente artigo, quais sejam: custos de produção e custos de transação.

Predispõe Rafael Oliveira (2012, p.333) que é “incontestável fato de que os direitos implicam custos” e afirma que os direitos de liberdade exigem igualmente dispêndios financeiros, por parte do Poder Público (OLIVEIRA, 2013).

Segundo Mochón e Troster (2002, p. 75), a função da teoria econômica é a de demonstrar a justiça “como um empreendimento que tem custos como as demais atividades da sociedade”.

Em relação aos custos transação, Fiani (2002) os concebe como os custos de negociar e garantir que um contrato seja cumprido.

Percebe-se, desta maneira, que os custos de transação são aqueles relacionados à concretização e conclusão de uma transação, “as quais são influenciadas por aspectos do comportamento humano e das estruturas institucionais no mercado” (CARVALHO; LIMA; THOMÉ, 2015, p.82).

Para Mochón e Troster (2002), os custos de transação consomem uma parcela muito grande dos recursos da economia como um todo.

Os custos de produção, nascidos na Teoria Institucional original, são caracterizados por Mankiw (2014, p.244) como “os custos incorridos nos insumos para realização da atividade produtiva”.

Na visão dos economistas Mochón e Troster (2002, p 102) “praticamente toda decisão implica um custo”.

A respeito dos custos econômicos, Azevedo (1996) afirma que fatores como o salário de supervisores, cartões de ponto e auditorias revelam-se como custos.

Ao encarar esses fatos acima dispostos e utilizar a teoria econômica para prognosticar os efeitos das normas e os custos que acarretam (ALVAREZ, 2006) é perceptível o futuro dispêndio Estatal com os agentes na fiscalização e prevenção e na manutenção de abrigos.

Desta forma, percebe-se que o artigo 3º do PL 1.057/2007 (AFONSO, 2007) define os órgãos responsáveis pela fiscalização e proteção às crianças em risco de serem assassinadas, sendo eles: a FUNASA, a FUNAI, os conselhos tutelares, bem como as autoridades policiais e judiciais.

Enquanto o art. 6º do supracitado projeto de lei (AFONSO, 2007) estabelece que, caso haja a persistência da prática tradicional dita nociva, as crianças, assim como seus genitores a depender do caso, serão, provisoriamente, recebidos em abrigos mantidos por entidades governamentais.

Esses serão os norteadores para o cálculo dos custos envolvidos na fiscalização do infanticídio praticado em algumas comunidades indígenas.

Sendo assim, podemos esperar um aumento nos custos de produção do Estado, relativo à manutenção da atividade dos servidores da FUNAI e FUNASA, bem como a provável abertura de conselhos tutelares e de abrigos mantidos pelo governo.

4.2. SOBRE A EFICIÊNCIA

A Análise Econômica do Direito recorre diversas vezes ao uso do instituto econômico Eficiência, o qual é uma pedra filosofal do sistema jurídico cuja descoberta orienta todos os esforços (CABANELLAS, 2006).

Ademais, trata-se de uma das “preocupações basilares da Ciência Econômica” (JAKOBI; RIBEIRO, 2014, p. 38) e parte do conceito econômico de escassez o qual predispõe que os desejos são ilimitados, mas os recursos disponíveis são limitados, (RIBEIRO; GALESKI JR., 2009) o que motiva a buscar o mais adequado uso dos bens para que seja possível satisfazer o melhor número de desejos.

Cabanellas (2006, p. 31) vislumbra a eficiência “quando os bens se trocam de tal forma que uma ou mais das pessoas que participam da troca se beneficiam, sem prejuízo das demais”. Contudo, “é praticamente impossível que nas relações de troca não haja prejuízo, ainda que indireto, para alguém” (JAKOBI; RIBEIRO, 2014, p. 40).

Feitas essas breves considerações acerca do Instituto Eficiência, passaremos a tratar da análise do Projeto de Lei, ora analisado, e sua possível eficiência no mundo jurídico, após a aprovação.

A dúvida em relação à eficiência do atual projeto de lei paira a respeito da real fiscalização das comunidades indígenas. É notório a crise do Estado em prover o atendimento a essas comunidades, ainda que a destinação de verbas do Governo Federal em 2010 à Fundação Nacional do Índio orbitou em R\$ 324.822.421,88 (trezentos e vinte e quatro milhões, oitocentos e vinte e dois mil quatrocentos, vinte e um reais e oitenta e oito centavos), as comunidades mais afastadas não recebem o necessário apoio.

Analisando esse orçamento, podemos notar: ainda que o Distrito Federal concentre seis mil indígenas (CODEPLAN, 2014) frente aos mais de 300.000 (trezentos mil) silvícolas residentes no Norte do país (FUNAI, 2010), a região de Brasília recebeu verbas federais no valor de R\$ 228.927.113,65 (duzentos e vinte e oito milhões, novecentos e vinte e sete mil, cento e treze reais e sessenta e cinco centavos), enquanto o Oiapoque, Região do Norte, recebeu R\$5.000,00 (cinco mil reais) no ano de 2010. Essa aparente má gestão administrativa, possivelmente, corrobore com a recorrente impressão relativa à ineficiência estatal.

Todavia, o artigo 6º do PL nº 1.057/2007 afirma que abrigos mantidos por entidades não governamentais poderão abrigar as crianças em situação de risco e o artigo 7º do supracitado projeto vislumbra a possibilidade de apoio da sociedade civil na erradicação das práticas tradicionais ditas nocivas (AFONSO, 2007).

Desta forma, há a inclusão, no texto legal, do Terceiro Setor visando a garantia dos direitos fundamentais das crianças indígenas. E são essas entidades, as quais já abrigam crianças e seus familiares, que garantirão maior eficiência à execução do Projeto de Lei, tornando sólido o que os legisladores e a sociedade esperam.

4.3. SOBRE O BEM-ESTAR

As bases do Estado de bem-estar social foram efetivamente construídas na Europa em 1947, no período pós-guerra (ANDERSON et al 1995) e é considerado por Fiori (1995, p. 131) “a forma moderna mais avançada de exercício público da proteção social”.

Segundo Gennari e Oliveira (2009, p. 180) foi depois dos estudos de Pareto que as discussões sobre o bem-estar se intensificaram.

Para Pareto, “o estágio de equilíbrio e eficiência máxima do sistema econômico coincidia com o de bem-estar máximo” (GENNARI e OLIVEIRA, 2009, p 174).

O âmago de estudo da teoria do bem-estar é propriamente o bem-estar da comunidade. A principal vertente dessa teoria é que o bem-estar da comunidade é consequência do bem-estar dos seus indivíduos (AMERICAN ECONOMIC ASSOCIATION ROYAL ECONOMIC SOCIETY - AEARES, 1973, p. 204).

Assim, o instituto econômico do bem-estar examina as atividades econômicas dos indivíduos que constituem a sociedade, ou uma determinada comunidade dessa sociedade, tendo como perspectiva a situação em que a soma de satisfação de cada indivíduo produz a satisfação da sociedade como um todo. E, à medida que a satisfação de um indivíduo aumenta, sem diminuir a satisfação de outro indivíduo, a satisfação social aumenta nessa proporção: tem-se, desse modo, a satisfação máxima da sociedade.

Ao expor esse conceito, chegamos ao ponto crucial do presente trabalho de onde deriva toda a polêmica referente ao Projeto de Lei nº 1.057/2007. Afinal, ao se lidar com a cultura das comunidades tradicionais, a sociedade “não-indígena” entrará em choque com a comunidade indígena, essa interferência causará desconforto e desta forma, não seria alcançado o bem-estar da comunidade atingida pelo Projeto Legislativo.

Ademais, é importante frisar que a noção de morte e vida, bem como o processo de humanização são relativos, e cada cultura produziu seu próprio conceito assim, face à aprovação desse projeto de lei, os valores Europeus e Cristãos prevaleceriam em relação aos dos habitantes nativos desta terra.

Desta forma, os índios que pretendem à continuidade da prática cultural do infanticídio teriam o seu bem-estar afetado, pois esse costume está muito arraigado em suas vidas e força coercitiva só atrairia desagrado.

Todavia, frente às crianças imoladas e aos índios que são contra a perpetuação da prática, haveria extremo bem-estar. Percebemos isso nas palavras da índia Kamiru Kamayurá, a qual transpôs seus costumes para salvar e adotar um bebê que foi enterrado pelo próprio avô materno, *in verbis*:

Eu já vi enterrar muita criança no Xingu. Já vi isso acontecer muitas vezes. Eu acho isso errado, porque eu gosto de criança. Eu, por exemplo, preciso de mais crianças, pois eu só tenho dois filhos. Ao invés de enterrar, elas poderiam dar para mim. Às vezes eu tento tirar do buraco, mas é difícil. Às vezes a mãe quer a criança, mas a família dela não deixa. É muito difícil. Até hoje eu só consegui desenterrar um com vida, o Amalé. A mãe dele era solteira, ela chorou muito, mas o pai dela enterrou ele. Ele estava chorando dentro do buraco, aí minhas parentes foram me chamar. Eu entrei na casa, perguntei onde ele estava enterrado e tirei ele do buraco. Saiu sangue da boca e do nariz dele, mas ele viveu. Ele está doente, mas eu decidi criá-lo. Agora ele é meu filho. É um menino bonito, não é cachorro. É errado enterrar. Teve (sic) três crianças que eu tentei salvar, mas não deu tempo. Uma nasceu de noite e eu não vi. A minha tia também queria essa criança, gostava dela, mas quando chegou lá a mãe dela já tinha quebrado o pescoço do bebê. Quebraram o pescoço depois enterraram. A outra eu ia tirar do buraco, não deu tempo porque eu estava do outro lado, tirando mandioca. Eu estava trabalhando e não vi. Disseram que ele também estava chorando dentro do buraco. Minha outra prima, a mãe do Mahuri, enterrou as outras cinco crianças que nasceram antes dele. Ela era solteira, por isso tinha que enterrar. O funcionário salvou Mahuri porque ficou com pena, é um menino muito bonito, já está grande. A mãe dele viu ele em dezembro e achou ele bonito. Eu mesma não gosto que enterre, acho errado. Criança não é cachorro. Nós temos medo de nascer gêmeos, trigêmeos. Dizem que quando um pajé faz feitiço, podem nascer até sete crianças. Por isso as mães têm medo. Mas eu acho errado matar. Eu já falei isso para as mulheres de lá. A criança fica chorando dentro do buraco, criança pequena custa muito a morrer. Se eu ver (sic) no buraco eu tiro. (KAMIRU, apud SUZUKI, 2007)

Convém, após essa fugaz explicação do fenômeno, o retorno à tentativa de analisá-lo economicamente, sob a ótica da teoria do bem-estar.

A economia do bem-estar formula proposições para que possamos classificar situações como melhor ou pior e apenas o indivíduo é o melhor juiz de seu próprio conforto (AEARES, 1973).

Vejam, há um percentual favorável à manutenção da prática do infanticídio e em contraposição há as crianças vulneráveis a sofrer o sacrifício, os seus pais que não querem matar seus filhos, os membros da comunidade indígena que abominam a prática.

Teoricamente, as proposições da teoria do bem-estar podem ser submetidas a testes da mesma maneira que a economia formal. Contudo, na prática há uma dificuldade extrema em chegar a conclusão que é melhor ou pior (AEARES, 1973).

A dificuldade, no presente caso, resulta da oposição de direitos fundamentais, quais sejam o direito à vida e à cultura, questões extremamente delicadas que exigem demasiado respeito para serem analisadas. Trata-se de um conjunto de axiomas e não se sabe, ao certo, se axiomas podem ser testados (AEARES, 1973).

É possível que tal diploma legal contribua para um ganho de bem-estar econômico das comunidades indígenas, à proporção que as utilidades de cada criança não sacrificada, serão adicionadas às utilidades dos outros membros dessas comunidades, atingindo, assim, um nível superior ao anterior à publicação da lei.

Contudo, face aos indígenas favoráveis à manutenção de suas práticas o texto normativo carregaria consigo imenso dissabor. Por isso, o estudo quanto ao presente instituto econômico torna-se inconclusivo, vez que, torna-se homérica, e quase impossível, a definição do bem-estar após a aprovação do texto.

5. CONCLUSÃO

O presente estudo orbitou em torno da discussão legislativa referente ao homicídio infantil indígena a fim de demonstrar, aplicando fundamentos e institutos da AED, custos, eficiência e bem-estar a eficiência do texto legal frente às comunidades indígenas. Esse tema, fonte de controvérsias no mundo acadêmico, jurídico e antropológico, deve ser melhor explorado afim de encontrarmos uma solução pacífica e harmoniosa na questão da preservação cultural e no respeito ao direito maior: à vida.

Posto isto, verificamos que o objetivo do legislador é que a instituição do PL. Nº 1.057/2007 (Lei Muwaji) proporcione às comunidades indígenas efetivo bem-estar econômico, bem como garantirá às crianças a efetivação dos direitos fundamentais garantidos pela Carta Magna.

Notamos que as necessárias estruturas sociais que serão empreendidas pelo Estado, consubstanciadas nas atividades dos servidores da FUNAI e FUNASA, e na presumível instituição de conselhos tutelares e de abrigos mantidos pelo governo, embora acarretem um aumento nos custos de produção do Poder Público, serão imprescindíveis à plena eficiência da lei.

Desta forma, ao analisar o diploma legal, espera-se atingir maior nível de bem-estar das comunidades indígenas, uma vez que à cada criança não imolada, aos demais membros de seu grupo será acrescido maior satisfação e bem-estar, em níveis superiores aos que antecediam à publicação da lei em questão, atingindo assim um nível superior de bem-estar ao anterior da publicação da lei. Porém, por atingir a cultura raiz de membros das tribos o texto legal seria perturbador, o que tornou inconclusiva a pesquisa relativa ao bem-estar.

Além disso, o desenvolvimento deste trabalho abriu horizontes para a abordagem futura da eficiência do Terceiro Setor na efetivação de políticas públicas e sua real participação na construção da política do Bem-estar.

Economics Analisis of the bill nº 1.057/2007

Abstract

The Indian infanticide is an ancient cultural practice preserved in some tribes: Uaiuai, Bororo, Mehinaco, Tapirapé, Ticuna, Amondaua, Uru-Eu-Wow-Wow, Suruwaha, Deni, Jarawara, Jaminawa, Waurá, Kuikuro, Kamayura, Parintintin, Yanomami, Paracaná, Kajabi And Guarani. This phenomenon intrigues those who dedicate themselves to understand it and, in a way, evaluate it legally. It is still considered taboo front of the difficulty of observing indigenous culture without framing it in the "traditional" culture. But since 2007, the National Congress Legislative some projects aimed at criminalizing this custom. This paper, guided by the study of law and economics, refers to the economic analysis of these legal texts: the PL 1,057 / 2007. The analysis will be made in the light of three economic institutes, namely: cost, efficiency and well-being. It is not, in any way exhaustive analysis of the subject. On the contrary, it has to be the

initial step in the study of the economic consequences of a legislative decision, the dynamics of the indigenous community.

Keywords: Economics Analysis. Law and Economics. Bill; Indian's Infanticide. Economics Institutes. Costs. Efficiency. Welfare State.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVAREZ, Alejandro Bugallo. **Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações**. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 29, 2014. Disponível em: <<http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/287>>. Acesso em: 27 de out. de 2015.
- AMERICAN ECONOMIC ASSOCIATION ROYAL ECONOMIC SOCIETY. **Panorama da moderna teoria econômica**. São Paulo: Atlas. 1973.
- ANDERSON, Perry et al. **Balanço do neoliberalismo. Pós-modernismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1995. Disponível em: < >. Acesso em: 20 out. 2015.
- AZEVEDO, P. F. **Nova Economia Institucional: referencial geral e aplicações para a agricultura**. *Agric. SP*, Vol. 47, n. 1, 2000.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 05 de outubro 1988. Diário Oficial [da] União. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 abr. 2015.
- BRASIL. Decreto nº 5.051, 19 de abril de 2004. **Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Diário Oficial [da] União. Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 27 abr. 2015.
- BRASIL. Lei nº 8.069, 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial [da] União. Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 28 abr. 2015.
- BRASIL, PL nº 1.057, 11 de maio 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**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=78421660D0CB83DB076FBADA67F05926.proposicoesWeb2?codteor=459157&filename=P L+1057/2007>. Acesso em: 13 jul. 2015.
- BUENO, Newton Paulo. **Possíveis contribuições da nova economia institucional à pesquisa em história econômica brasileira: uma releitura das três obras clássicas sobre o período colonial**. Estudos Econômicos, São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ee/v34n4/v34n4a05.pdf>>. Acesso em 21 de out. de 2010.
- CABANELLAS, G. **El análisis económico del derecho: evolución histórica**. Metas e instrumentos. In: KLUGER, V. (Org.). *Análisis económico del derecho*. Buenos Aires: Heliasta, 2006.

CARVALHO, Thiago Moreira; LIMA, Priscilla Ferreira; THOMÉ, Karim Marini. **Análise econômica dos tributos no agronegócio: custo de produção ou custo de transação.** CEP, v. 70, p. 550. Disponível em <http://www.researchgate.net/profile/Karim_Thome/publication/279287158_Analise_e_conmica_dos_tributos_no_agronegocio_custo_de_produo_ou_custo_de_transao/links/55916e4e08ae1e1f9baff082.pdf>. Acesso em: 27 de out. de 2015.

COMPANHIA DE PLANEJAMENTO DO DISTRITO FEDERAL. **População indígena: um primeiro olhar sobre o fenômeno do índio urbano na Área Metropolitana de Brasília.** Disponível em: <<http://www.codeplan.df.gov.br/noticias/avisos-de-pauta/item/3221-estudo-in%C3%A9dito-tra%C3%A7a-perfil-da-popula%C3%A7%C3%A3o-ind%C3%ADgena-do-df.html>>. Acesso em: 29 out. 2015.

FIANI, R. **Teoria dos custos de transação.** In: KUPFER, D; HASENCLEVER, L. Economia Industrial. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

FIORI, José Luis. **Estado do bem-estar social: padrões e crises.** 1995. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/physis/v7n2/08.pdf> >. Acesso em 20 out. 2015.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, **Quem são?**. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>>. Acesso em: 29 out. 2010.

GALESKI, Irineu J.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Direito e economia: uma abordagem sobre a assistência judiciária gratuita.** Disponível em: < <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3596.pdf> >. Acesso em: 13 de out. 2015.

GICO, Ivo T. Jr.. **Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito.** 2010. Disponível em: <<http://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/viewArticle/1460>>. Acesso em: 27 out. 2015.

GENNARI, Adilson Marques e OLIVEIRA, Roberson de. **História do pensamento econômico.** São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

JAKOBI, Karin Bergit e RIBEIRO, Maria Karla Pereira. **A análise econômica do direito e a regulação do mercado de capitais.** São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

KING, Desmond S. **O estado e as estruturas sociais de bem-estar em democracias industriais avançadas. Novos estudos.** 1988. Disponível em: < http://www.novosestudos.org.br/v1/files/uploads/contents/56/20080623_o_estado_e_as_estruturas_sociais.pdf >. Acesso em: 21 out. 2015.

MANKIW, N. Gregory; MONTEIRO, Maria José Cyhlar. **Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia.** São Paulo, 2001. Disponível em: < <http://www.rep.org.br/resenhas/resenhas-85.pdf> >. Acesso em: 27 de out. de 2015.

_____. **Introdução a economia**. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

MARCELLINO JR., Julio Cesar. **O movimento Law and Economics e a eficiência como critério de justiça: incompatibilidades entre direito, economia e democracia**. Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, [S.l.], v. 1, n. 1, p. p. 93-102, Out. 2012. ISSN 2358-601X. Disponível em:

<http://portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/1037/867>. Acesso em: 14 Set. 2015.

MARSHALL, Alfred. **Princípios de economia**. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

NORTH, Douglass C. **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**. Cambridge University Press, 1990.

OLIVEIRA, Roberson de; GENNARI, Adilson Marques. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PACHECO, Pedro Mercado. **El Análisis Económico del Derecho – una reconstrucción teórica**. Madrid: Cento de Estudios Constitucionales, 1994.

PASSOS, Carlos Roberto Martins; NOGAMI, Otto. **Princípios de economia**. São Paulo, SP: Pioneira Thomson Learning, 2002.

PINHEIRO. A. C; SADDI, J. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

OGUS, Anthony. **“What Legal Scholars can Learn from Law and Economics”**.

Chiago Kent Law Review, v.79, n.2, 2004. Disponível em:

<<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/chknt79&div=21&id=&page=>>>. Acesso em: 27 out. de 2015.

OLIVEIRA, Rafael Arruda. **A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E O PODER PÚBLICO: UM ENSAIO**. Revista de Direito PGE-GO, v. 25, p. p. 331-342, 2012.

Disponível em:

<<http://www.pge.go.gov.br/revista/index.php/revistapge/article/view/31>>. Acesso em: 19 de out. de 2015.

PINDYCK, R. S.; RUBINFELD, D. L. **Microeconomia**. 6 ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2009.

RIBEIRO, M. C. P.; GALESKI JR., I. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **O que é pesquisa em direito e economia**. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SUZUKI, Mária. **Quebrando o silêncio: um debate sobre o infanticídio nas comunidades indígenas no Brasil.** Disponível em: < www.hakani.org.br > Acesso em: 25 abr. 2015.

TROSTER, Roberto Luís; MORCILLO, Francisco Mochón. **Introdução à economia.** São Paulo: Makron Books, 1994.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito.** São Paulo: Atlas, 2010.