



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

Mônica Tatiane Romano Esteves

**O INFANTICÍDIO INDÍGENA E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS**

BRASÍLIA

2012

MÔNICA TATIANE ROMANO ESTEVES

**O INFANTICÍDIO INDÍGENA E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, orientada pela Professora Doutora Aline Albuquerque Sant'anna de Oliveira.

BRASÍLIA

2012

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por guiar todos os meus passos. Aos meus pais que sempre me deram amor e todo o suporte necessário aos estudos. Aos meus queridos e amados amigos por toda a paciência, incentivo e disposição em me ajudar, tanto nas pesquisas relativas ao presente trabalho quanto em todos os momentos da minha vida. À minha orientadora Aline Albuquerque Sant'anna de Oliveira pelos ensinamentos transmitidos.

RESUMO

O infanticídio indígena é uma prática secular que ocorre em algumas tribos indígenas brasileiras, que vitima crianças de várias idades, em busca da preservação cultural da etnia. Após a exposição dessa prática na mídia, faz-se necessário uma profunda análise em tratar esse costume como um simples hábito enraizado nas tradições indígenas ou se representa uma grave lesão ao direito à vida. A presente monografia busca uma resposta sobre o tema, por meio de análises sobre a manifestação cultural indígena, os instrumentos normativos nacionais e internacionais acerca dos direitos humanos e aos direitos dos povos indígenas, além do conflito entre os argumentos do relativismo cultural e do universalismo dos direitos humanos. Somente com a convivência harmônica entre as sociedades será possível chegar em um entendimento.

Palavras chave: infanticídio indígena, direitos humanos, cultura, relativismo cultural, universalismo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 INFANTICÍDIO	
1.1 Aspectos Gerais do Crime de Infanticídio.....	8
1.2 A prática do infanticídio nas tribos brasileiras.....	12
1.3 O Estatuto do Índio e a FUNAI.....	16
2 PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS	
2.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos.....	25
2.2 Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho.....	27
2.3 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.....	28
2.4 Declaração e Programa de Ação de Viena.....	30
2.5 Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural.....	31
2.6 Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.....	32
3 PANORAMA DO RELATIVISMO CULTURAL E UNIVERSALISMO DOS DIREITOS HUMANOS	
3.1 Relativismo Cultural e Universalismo dos Direitos humanos.....	35
3.2 O Projeto de Lei nº 1.057/2007 - “Lei Muwaji” e projetos pertinentes.....	39
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira nasceu do resultado de um processo de miscigenação cultural durante seus cinco séculos. Surgiu assim uma sociedade com um perfil que mistura etnias, cores e religiões diversas. Uma grande parte da sociedade indígena, já presente no país antes de seu descobrimento, permaneceu exilada das diversas transformações que construíram nossa diversificada sociedade. Os indígenas representam um grande símbolo cultural, tendo em vista que conservam até os dias atuais uma grande parte de suas crenças e costumes milenares.

O presente estudo tem por objetivo analisar a prática do infanticídio indígena que consiste numa prática cultural que pode ser encontrada em algumas etnias, como dos *Suruwahás*, *Ianomâmis*, *Kamaiurás*. Busca-se analisar a questão sócio jurídica desses atos, assim como seus as motivações subjacentes a tal prática. A escolha deste tema nasceu no interesse de tratar da proteção dos direitos indígenas, devido a pouca intervenção do Estado em relação às suas necessidades.

Do ponto de vista jurídico, com relação à problemática em torno do infanticídio indígena, enfatiza-se a necessidade da imposição dos direitos humanos, direitos esses que são assegurados por meio de Leis e Convenções Internacionais que objetivam a salvaguarda da dignidade humana. Para isso, serão analisados os principais dispositivos, tanto do ordenamento jurídico nacional quanto internacional.

Sendo assim, esta monografia tem como objetivo precípua analisar a prática do infanticídio indígena. Para tanto, dividiu-se esta monografia em três capítulos. No Capítulo Primeiro serão abordados o conceito e um breve histórico sobre o infanticídio, a prática milenar nas tribos brasileiras, assim como os motivos que levam a esse costume. Também trata das leis brasileiras que abordam a conduta enquanto crime.

O Capítulo Dois trata dos Instrumentos Internacionais que não versam sobre questões indígenas, mas também dos direitos humanos, que abrangem toda a comunidade internacional.

O Capítulo Três trata das teorias do Relativismo Cultural e do Universalismo, o foco deu-se tão somente na interface entre tais teorias e o tema tratado nesta monografia. Aborda-se também alguns Projetos de Lei que tratam dos direitos indígenas, em especial o Projeto de Lei nº 1057 - “Lei Muwaji” que especificamente versa sobre o infanticídio indígena.

Esta pesquisa não tem o objetivo de defender a criminalização do agente que pratica o infanticídio e tão pouco ser a favor desse tipo de prática, mas sim a finalidade de mostrar a importância da indisponibilidade dos direitos humanos, que estão elencados em diversos dispositivos, tanto nacionais quanto internacionais, para que haja um consenso na busca da erradicação dessa tradição que viola direitos inerentes à pessoa humana.

1. INFANTICÍDIO

1.1. Aspectos Gerais do Crime de Infanticídio

A palavra infanticídio vem do latim *infans* (criança) e *caedere* (matar), como “dar morte a uma criança”¹. Previsto no artigo 123 do Código Penal, a mãe tira a vida do filho sob a influência do “estado puerperal” durante ou logo após o parto, tendo como pena de detenção de dois a seis anos. O Código delimitou o período do puerpério, sendo assim necessária para a consumação do crime de infanticídio que a morte ocorra durante o parto ou logo após. O estado puerperal seria uma alteração e transtorno mental, advindos de dores físicas do parto, capazes de alterar temporariamente o psiquismo da mulher previamente sã, levando-a a agir instintiva e violentamente contra o próprio filho durante o seu nascimento ou logo após o parto.²

O objeto jurídico do crime é o direito à vida tanto do neonato como o do nascente, que são os sujeitos passivos. O neonato é o que acabou de nascer, e o nascente o que é morto durante o parto.³ É um crime próprio, pois só pode ser cometido pela mãe, exigindo assim uma qualidade especial do sujeito ativo, porém, não há impedimento de que um terceiro responda por infanticídio diante do concurso de agentes. De acordo com a Exposição de Motivos do Código Penal:

“o infanticídio é considerado um delectum exceptum quando praticado pela parturiente sob a influência do estado puerperal. No entanto, esta cláusula, como é evidente não quer significar que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica, é necessário que fique averiguado ter esta realmente sobrevindo em consequência daquele, de maneira a diminuir a capacidade de entendimento ou de autodeterminação da parturiente.”

Primitivamente, o infanticídio não se constituía como crime, como expõe Vicente de Paula Rodrigues Maggio:

¹ COSTA, Pedro Ivo Salgado Mendes da. **A Problemática do Infanticídio enquanto tipo autônomo**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em 29/04/2012.

² COSTA, Pedro Ivo Salgado Mendes da. **A Problemática do Infanticídio enquanto tipo autônomo**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em 29/04/2012.

³ JESUS, Damásio E. **Direito Penal: parte especial, volume 2: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. São Paulo: Saraiva 2004. P106.

“Verifica-se que entre os povos primitivos da humanidade, a morte dos filhos e das crianças não constituía crime, nem atentava contra a moral ou os costumes, pois, as mais antigas legislações penais conhecidas, não fazem qualquer referência a esse tipo de crime, concluindo ser, então, permitida a conduta hoje delituosa.”⁴

Ao passar dos séculos, as concepções acerca do infanticídio se alteraram, formando assim três períodos: o Greco Romano (período de permissão ou indiferença - do século VIII a.C ao século V); o Intermediário (período de reação e a favor do filho recém-nascido – do século V ao XVIII) e o Moderno ou Atual (período de reação em favor da mulher infanticida - a partir do século XVIII).⁵

No período de permissão, o infanticídio não constituía crime, e sua prática era bastante comum em ritos religiosos, não havendo reprovação por parte das leis ou dos costumes. Maggio afirma que não há referências desse crime nas legislações penais da antiguidade, sabe-se que tal conduta era permitida, através de referências de filósofos e historiadores. Na Grécia e na Roma Antiga existia o *pater familias* (pai de família), que detinha o direito de vida e de morte sobre seus filhos. Além disso, ainda de acordo com Maggio “crianças que nascessem imperfeitas, malformadas ou que constituíssem desonra ou afronta à família, podiam ser mortas pelos pais depois do nascimento.”.

No segundo período, favorável ao filho, ele foi caracterizado pela reação social e jurídica em favor do sujeito passivo do crime de infanticídio, ou seja, a criança. Passou a ser considerado um crime grave, com grande influência da Igreja Católica, que era punido com a morte do sujeito ativo. A vida do neonato deixou de ser sem valor e passou a receber um tratamento especial por parte dos doutrinadores, que consideravam que ninguém tinha o direito de tirar a vida de outrem, ainda mais de uma criança indefesa. De acordo com Nelson Hungria, o Direito Romano da época avançada incluía o crime de infanticídio como um dos tipos mais severamente punidos, e que não se distinguia do homicídio.⁶

⁴ MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio e a morte culposa do recém-nascido**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2004. p. 40.

⁵ MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio e a morte culposa do recém-nascido**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2004. p. 41.

⁶ COSTA, Pedro Ivo Salgado da. **A problemática do infanticídio**. Disponível em: <www.jusnavegandi.com.br>. Acesso em 18 de junho de 2012.

No terceiro período, o favorável à mulher, vigente até hoje⁷, surgiu no mundo ocidental, a partir dos ideais iluministas que defendiam medidas humanitárias, uma corrente de pensamento que defendia um tratamento complacente para o crime do infanticídio, principalmente pelo motivo da defesa da honra. Nesse sentido, após o infanticídio ser encarado como um crime privilegiado pelo Código Penal Austríaco (1803), as legislações penais elaboradas a partir do século XIX defendiam a atenuação da pena, não sendo diferente no Brasil.⁸

No período que antecedeu a colonização brasileira, os índios buscavam a solução de seus conflitos através do talião (retaliação, castigo igual à culpa), nas regras indígenas não havia tutela à vida, tornando a prática do infanticídio indiferente, revelando-se um costume da época.⁹ Entre o descobrimento do Brasil até a sua independência, também conhecido como Brasil Colônia, destacava-se as Ordenações Filipinas, que trazia penas severas e cruéis, similarmente ao Direito Penal do período medieval.¹⁰ Após a Independência em 1822, criou-se o Código Criminal do Império, sancionado em 1830, o qual passou a considerar o infanticídio como uma figura excepcional, sendo a pena cominada discretamente mitigada, pois, a orientação prevista considerava de forma equivocada que a morte de um infante seria menos importante que a morte de um adulto.¹¹ Proclamada à República, o Código Penal Republicano, em 1890, seguia com a seguinte redação:

Art.298

Matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias do seu nascimento, que empregando meios diretos e ativos, quer recusando a vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir a sua morte: Pena de prisão celular por seis a vinte e quatro anos. Parágrafo único: Se o crime for perpetrado pela mãe, para ocultar desonra própria: Pena de prisão celular por três a nove anos.

⁷COSTA, Pedro Ivo Salgado da. **A problemática do infanticídio**. Disponível em: <www.jusnavegandi.com.br> .Acesso em 18 de junho de 2012.

⁸COSTA, Pedro Ivo Salgado da. **A problemática do infanticídio**. Disponível em: <www.jusnavegandi.com.br> .Acesso em 18 de junho de 2012.

⁹MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio e a morte culposa do recém-nascido**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2004. p. 45.

¹⁰ MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio e a morte culposa do recém-nascido**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2004. p. 45.

¹¹ MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio e a morte culposa do recém-nascido**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2004. p. 46.

Os Códigos de 1830 e 1890 equiparavam o infanticídio ao homicídio simples, de forma que não se aplicavam as qualificadoras do crime de morte praticado contra adulto para aquele que matasse o recém-nascido. Essa equiparação fazia o infanticídio um crime privilegiado, até mesmo quando não praticado pela mãe, a fim de ocultar sua própria desonra.¹² A partir da elaboração do Código Penal Brasileiro de 1940, com base no Código Penal Suíço de 1937, o crime de infanticídio contém uma natureza psicofisiológica da influência do estado puerperal, em vez de somente psicológica, presente nas leis anteriores¹³.

“Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena - detenção, de dois a seis anos.”

Não é suficiente que a mulher pratique a conduta durante o período puerperal, é necessário também que haja uma relação de causalidade entre a morte do sujeito passivo, ou seja, o neonato ou o nascente, e o estado puerperal.¹⁴ Os elementos desse tipo ainda causam divergência entre os doutrinadores, gerando assim um quadro de incerteza jurídica, já que é difícil a comprovação do estado puerperal, pois na maioria dos casos, quando há a constatação do crime, a mulher é submetida a exames médicos e psicológicos tardios. Assim, ocorre a presunção do estado puerperal no momento do fato criminoso, já que se deve optar pela solução mais benéfica à ré, em decorrência do *in dubio pro reo*¹⁵.

O infanticídio só é punível a título de dolo, ou seja, que haja a vontade de concretizar os elementos subjetivos descrito no artigo 123 do Código Penal. Não existe a ocorrência de infanticídio culposo, pois não há na legislação a modalidade culposa. Damásio de Jesus defende que se a mãe matar o próprio filho, sob influência do estado puerperal agindo culposamente, esta não responde por infanticídio nem homicídio. Porém, defende também que, se a mãe matar a criança

¹²Pasquini, Cristiane Forin. **O infanticídio e seus aspectos divergentes**. Presidente Prudente, SP. 2002.

¹³JESUS, Damásio E. **Direito Penal: parte especial, volume 2: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. São Paulo: Saraiva, 2004. P106.

¹⁴JESUS, Damásio E. **Direito Penal: parte especial, volume 2: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. São Paulo: Saraiva, 2004. P106.

¹⁵COSTA, Pedro Ivo Salgado da. **A problemática do infanticídio**. Disponível em: <www.jusnavegandi.com.br>. Acesso em 18 de junho de 2012.

sem estar sob efeito do estado puerperal, e agindo culposamente, haverá homicídio culposo, descrito no artigo 121, §3º, do Código Penal¹⁶.

1.2 A prática do infanticídio nas tribos brasileiras

Atualmente no Brasil vivem cerca de 820 mil índios nas aldeias, que perfazem aproximadamente 0,4% da população brasileira¹⁷. Eles estão distribuídos entre 683 Terras Indígenas e algumas áreas urbanas. Há também 77 referências de grupos indígenas não contatados, das quais 30 foram confirmadas. Existem ainda grupos que estão requerendo o reconhecimento de sua condição indígena junto ao órgão federal indigenista¹⁸. Cada uma dessas comunidades indígenas representa civilizações autônomas e com características culturais, políticas e sociais próprias e diversificadas, que convivem de forma harmoniosa e ajudam a formar a diversidade cultural brasileira. Historicamente os índios têm sido objeto de diversas imagens e conceituações por parte da sociedade brasileira não índia e, em consequência, dos próprios índios, marcadas profundamente por preconceitos e ignorância. Desde a chegada dos europeus que por aqui se instalaram, os habitantes nativos foram alvo de diferentes percepções e julgamentos quanto às suas características, aos comportamentos, às capacidades e à natureza biológica e espiritual que lhes são próprias.

Alguns religiosos europeus, por exemplo, duvidavam que os índios tivessem alma¹⁹. Outros não acreditavam que os nativos pertencessem à natureza humana, pois segundo eles, os indígenas mais pareciam animais selvagens. Estas são algumas maneiras diferenciadas de como “os brancos” concebem a totalidade dos povos indígenas a partir da visão etnocêntrica predominante no mundo ocidental europeu.

¹⁶ JESUS, Damásio E. **Direito Penal: parte especial, volume 2: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. São Paulo: Saraiva, 2004. P106.

¹⁷ IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/indigenas/graficos.html>>. Acesso em: 12 de maio de 2012.

¹⁸ FUNAI. **Os índios: O índio hoje**. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/indios/europeu.html>> Acesso em: 12 de maio de 2012.

¹⁹ LUCIANO, Gersem dos Santos. **O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje**. Coleção Educação para todos. Brasília, 2006.p.34.

Dessa visão limitada e discriminatória, que pautou a relação entre índios e brancos no Brasil desde 1500, resultando-se em uma série de ambiguidades e contradições que ainda estão presentes no imaginário da sociedade brasileira e dos próprios povos indígenas. A sociedade brasileira ainda considera os costumes silvícolas como culturas em estágios inferiores, cuja única perspectiva é a integração e a assimilação à cultura global. Os povos indígenas, com forte sentimento de inferioridade, enfrentam duplo desafio: lutar pela autoafirmação de sua identidade e pela conquista de direitos e de cidadania nacional e global²⁰.

A prática do infanticídio nas tribos brasileiras, objeto deste estudo, é uma tradição milenar, razão pela qual se faz necessária a investigação de seus motivos e costumes. O termo “Infanticídio Indígena” é somente uma terminologia para dar nome aos costumes de algumas tribos. A jurisprudência e a doutrina tratam o infanticídio como um crime a ser cometido durante ou logo após o parto, o que muitas vezes não acontece nessas situações, já que há registros de crianças de 3, 4, 11 e até 15 anos, que são mortas pelas mais diversas causas²¹. Ressalta-se que há dificuldade em fazer um estudo estatístico específico sobre o número de crianças indígenas que são vítimas dessa prática a cada ano. Muitas das mortes por infanticídio vêm mascaradas nos dados oficiais como morte por desnutrição ou por outras causas misteriosas²², desse modo, muito do que se sabe sobre o assunto são relatos de missionários, ONGs e estudos antropológicos.

Tal costume não é disseminado em todas as tribos brasileiras, entre as etnias em que o infanticídio tem sido registrado estão a Uaiuai, Mehinaco, Tapirapé, Ticuna, Amondaua, Uru-eu-uau-uau, Suruwaha, Deni, Jarawara, Jaminawa, Waurá, Kuikuro, Kamayurá, Parintintin, Yanomami, Paracanã e Kajabi²³. A prática é resumida ao homicídio de crianças sob a justificativa da preservação cultural, ou seja, consiste no sacrifício de vidas em nome de crenças tribais. A morte de crianças indígenas ocorre por uma série de motivos, entre eles: o nascimento de crianças gêmeas, os filhos de mães solteiras e, ainda, no caso de crianças nascidas com

²⁰ LUCIANO, Gersem dos Santos. **O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje**. Coleção Educação para todos. Brasília, 2006.p.35.

²¹ **Infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil**. Projeto Hakani. Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/infanticidio_entrepovos.asp> Acesso em: 11 de maio de 2012.

²² **Infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil**. Projeto Hakani. Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/infanticidio_entrepovos.asp> Acesso em: 11 de maio de 2012.

²³ **Infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil**. Projeto Hakani. Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/infanticidio_entrepovos.asp> Acesso em: 11 de maio de 2012.

deficiências físicas ou mentais. Quando apresentam limitações físicas e doenças decorrentes de anomalias genéticas, as crianças são vistas como um peso para a vida cotidiana da tribo e motivo de desonra para os pais, já que acreditam que essas crianças não poderão ajudar a comunidade. Com relação às crianças gêmeas, acredita-se que trazem uma possibilidade de amaldiçoar a tribo²⁴. A busca pela pureza étnica na sociedade indígena produz essas mortes, causadas mediante as mais variadas práticas, seja por asfixia causada pelo enterro da criança, ou com a utilização de armas.

A condenação dos recém-nascidos é fruto de uma decisão do grupo, desse modo, a mãe não é a única responsável por antecipar a morte das crianças em tais tribos. Muitas vezes, ao dar a luz, a mãe já está consciente do seu dever social perante a comunidade, devendo tirar a vida de seu filho logo após o nascimento, respeitando assim os valores morais do grupo e evitando uma possível convivência e criação de vínculo afetivo. Nos casos em que as vítimas são portadoras de doenças mentais, as crianças são mortas após os primeiros anos de vida, quando a deficiência genética passa a se manifestar de forma perceptível. Nestes casos há grande relutância das mães em entregar suas crianças ao ritual, ficando claro que os sentimentos de amor materno, compaixão e respeito à vida estão presentes em qualquer organização social humana, independente de raça, cor, etnia ou religião.

A justificativa é de que esses atos são costumes que se originaram nas tribos, fazendo parte da sua cultura, e essas crianças impediriam o funcionamento normal da comunidade, já que elas não seriam aptas para os afazeres cotidianos, como a caça e a pesca²⁵, assim como não teriam condições para serem bons guerreiros. As crianças que não se encaixam nos padrões aceitáveis pela coletividade, estão fadadas a, caso não forem mortas, não conseguirem qualquer tipo de inserção naquele grupo, tendo problemas de socialização²⁶.

Nos casos das tribos Suruwahá, ocorre o fenômeno do infanticídio feminino, pois a tribo é composta por uma sociedade patriarcal e sexista. Crianças do sexo

²⁴ CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. **O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva jurídica dos direitos humanos**. Brasília, 2010.

²⁵ SANTOS, Natália de França. **O infanticídio indígena no Brasil: O universalismo dos direitos humanos em face do relativismo cultural**. (Artigo). Especialista em Direitos humanos da Universidade de Coimbra – Portugal.

²⁶ SANTOS, Natália de França. **O infanticídio indígena no Brasil: O universalismo dos direitos humanos em face do relativismo cultural**. (Artigo). Especialista em Direitos humanos da Universidade de Coimbra – Portugal.

feminino podem ter *status* inferior, assim como as portadoras de deficiência física ou filhas de mães solteiras²⁷. Nesse caso, o infanticídio feminino é uma resposta da tribo, por considerar inaceitável o nascimento de uma criança sem pai. No entanto, se essa criança for um menino, sua vida pode ser poupada, em a favor da utilidade que poderá apresentar à comunidade nos trabalhos coletivos. Assim, crianças que nascem de mães solteiras ou fruto de alguma violência sexual são destinadas a morrerem após o seu nascimento. Essas mulheres sofrem uma extrema pressão psicológica, se encontrando divididas entre a obrigação de honrar as tradições da tribo e a de preservar a vida de seus filhos. O ato de matar os filhos que não se encaixem no padrão aceitável significa reafirmar suas identidades como mulheres, configurando uma coerção cultural²⁸.

O caso mais conhecido de infanticídio indígena é o da menina Hakani, filha de uma índia Suruwahá. Nascida em 1995, Hakani não se desenvolveu como as outras crianças de sua tribo, apresentando dificuldades motoras e na fala. A pressão da tribo para sacrificar a criança “sem alma” levou os pais a uma atitude extrema: cometer suicídio, para não terem que tirar a vida de sua filha. Seu avô, incumbido de cometer a prática por ser o membro mais velho da tribo, tentou matá-la com uma flechada, mas como a menina sobreviveu e tomado por culpa e remorso, ele atentou contra a própria vida, ingerindo uma porção de veneno. Hakani passou três anos isolada do grupo, vivendo em condições sub-humanas por ser vista pela tribo como “amaldiçoada”. Um de seus irmãos a entregou a um casal de missionários que por mais de 20 anos trabalhava com o povo Suruwahá. Hakani recebeu tratamento médico e todo o suporte familiar que carecia, tornando-se uma criança sadia. Sua história de vida motivou a criação do projeto Hakani, que reforça a campanha da “ONG Atini – Uma voz pela vida”, iniciativa que busca atrair a atenção da sociedade para o problema do infanticídio indígena²⁹.

Outra criança que foi tratada do mesmo modo chama-se Iganani, nascida em 2005 com paralisia cerebral, também em uma tribo Suruwahá. Sua mãe Muwaji,

²⁷SANTOS, Natália de França. **O infanticídio indígena no Brasil: O universalismo dos direitos humanos em face do relativismo cultural**. (Artigo). Especialista em Direitos humanos da Universidade de Coimbra – Portugal.

²⁸SANTOS, Natália de França. **O infanticídio indígena no Brasil: O universalismo dos direitos humanos em face do relativismo cultural**. (Artigo). Especialista em Direitos humanos da Universidade de Coimbra – Portugal.

²⁹**Hakani: uma menina chamada sorriso**. Disponível em: <http://hakani.org/pt/historia_hakani.asp>. Acesso em 01 de maio de 2012.

sobrevivente do infanticídio, era viúva e responsável por outro filho e por uma sobrinha. Sabendo das tradições de sua comunidade, escolheu pela vida de Iganani e, com consentimento da tribo, foi buscar tratamento para Iganani em Manaus. Buscou ajuda na ONG Atini, teve acesso ao tratamento necessário, e hoje é paciente da Rede Sarah em Brasília. Sua família alterna períodos de reabilitação em Brasília com períodos na aldeia, para preservar os vínculos familiares e culturais com seu povo de origem. Por sua luta na busca de tratamento para sua filha, o Projeto de Lei nº 1057/2007 que visa garantir os direitos da criança indígena, foi batizado com seu nome³⁰.

1.3 O Estatuto do Índio e a FUNAI

O ordenamento jurídico brasileiro da época do Império já se preocupava com as questões indígenas, por meio da Carta de Lei de 27 de outubro de 1831, representando o início do reconhecimento dos direitos dos indígenas brasileiros. Baseava-se na ideia de que o índio somente seria considerado como tal enquanto não estivesse integrado à sociedade, assim, uma vez integrado, perderia a proteção legal que lhe era conferida, perdendo ainda, sua própria identidade nativa, não sendo mais considerado um índio.

O Serviço de Proteção ao Índio, criado pelo Decreto nº 8.072 de 1910 previa uma organização que, “partindo de núcleos de atração de índios hostis e arredios, passava a povoações destinadas a índios já em caminho de hábitos mais sedentários, (...) receberiam uma gleba de terras para se instalarem, juntamente com sertanejos”³¹. Através de sua história, esse Serviço esteve na maior parte do tempo sozinho, atuando contra o consenso geral no sentido da aplicação da lei quando os índios se viam envolvidos em conflitos com os civilizados.

Em 1973, o Estatuto do Índio foi adotado com a promulgação da Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973. Como ponto de partida, procurou definir e categorizar os grupos indígenas. Apesar de ter sido criado anteriormente à Constituição Federal

³⁰ **Manifestação a favor da Lei Muwaji.** Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/noticia_manifesto.asp>. Acesso em 01 de maio de 2012.

³¹ RIBEIRO, Darcy. **Os Índios e a Civilização.** Petrópolis: Editora Vozes, 1979.

de 1988, já previa a garantia dos costumes e tradições indígenas na constante busca de resguardar tal cultura. O citado Estatuto regula a situação jurídica dos mesmos e das comunidades, taxando regras sobre as condições, deveres e direitos. Bem como, atribui competência ao Poder Público no que tange à proteção do patrimônio e suas comunidades.³²O Estatuto tem o mesmo princípio estabelecido pelo Código Civil de 1916, ao dispor que os índios são “relativamente incapazes” e que deveriam ser tutelados por um órgão indigenista estatal, sendo que de 1910 a 1967 estavam tutelados pelo Serviço de Proteção ao Índio – SPI e atualmente estão pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI. Essa tutela seria até que os indígenas estivessem integrados à sociedade brasileira.

Em seu artigo 4º, o Estatuto classificou os índios em “isolados”, “em via de integração” e “integrados”, mostrando que teve atenção em fixar critérios para a conceituação e o tratamento jurídico reservado ao índio, segundo o grau de contato com a sociedade brasileira, consolidando o paradigma da integração. O Estatuto que teve a intenção de resguardar os direitos dos indígenas, na verdade, estabeleceu padrões de identificação que afastavam os índios de sua própria identidade cultural. Apesar da fixação de mecanismos civilizadores para os nativos à luz do integracionismo, o texto traz dispositivos importantes para o reconhecimento dos direitos indígenas que fixavam as proteções que a União, Estados e Municípios teriam que ceder às comunidades, bem como respeito aos usos, costumes, tradições e o patrimônio cultural³³.

O texto reúne condições e direitos de cidadania juntamente com direitos e garantias da própria condição cultural. Apesar de não deixar de abranger a preservação da cultura indígena, confere mais importância à integração progressiva e harmoniosa dos índios e das comunidades indígenas à comunhão nacional.³⁴São aplicadas aos índios as normas constitucionais sobre a nacionalidade e a cidadania,

³²INSTITUTO SOCIO-AMBIENTAL. **Abertura: Estatuto da alforria**. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/pi-interno/portugues/direito/estat.shtm#t6>>. Acesso em: 01 de junho de 2012.

³³ RIBEIRO, Darcy. **Os Índios e a Civilização**. Petrópolis: Editora Vozes, 1979.

³⁴CORDEIRO, Enio. **Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1999.p.73.

contudo, o exercício dos direitos civis e políticos dependem da verificação de condições especiais, em função da sua incapacidade relativa na prática de atos da vida civil³⁵. Está pronto para pauta na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2057/1991 que dispõe sobre o Estatuto das Sociedades Indígenas. Em 2009, foi encaminhado pelo então Ministro da Justiça Tarso Genro, o Estatuto dos Povos Indígenas, resultado de dez seminários regionais e várias reuniões promovidas pela Comissão Nacional de Política Indigenista (CNPI), que reúne representantes de órgãos do governo, indigenistas e lideranças indígenas. As discussões eram necessárias para atualizar o Estatuto do Índio, pois este está defasado em relação à Constituição Federal de 1988³⁶. A proposta tem 249 artigos: institui o poder de polícia da Fundação Nacional do Índio (FUNAI); trata da gestão territorial e ambiental; das atividades econômicas indígenas e do uso sustentável dos recursos naturais renováveis; regulamenta a exploração de recursos minerais e hídricos, com direito de veto das comunidades afetadas; trata da consulta prévia; traz a possibilidade de os povos indígenas serem remunerados por serviços ambientais e também dispõe sobre saúde e educação. Põe fim à condição de inimputabilidade do índio, permitindo que este seja julgado pela Justiça Federal caso venha a cometer algum crime. A proposta defende que no julgamento deve levar-se em consideração usos e costumes do índio e seja realizada uma perícia antropológica. No capítulo sobre a criminalização, explana o fator de decisão da tribo quando o cometimento for entre índios, podendo empregar alguma penalidade ou absolvição ao acusado:

Art. 57.

Será respeitada a aplicação de sanções coercitivas por comunidade indígena contra os seus membros, de acordo com as suas tradições, desde que não se revistam de caráter cruel ou infamante e não impliquem em pena de morte.

Parágrafo único. A comunidade indígena poderá optar pela solicitação de julgamento judicial do seu membro faltoso.

³⁵ CORDEIRO, Enio. **Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1999. p74.

³⁶ INSTITUTO SOCIO-AMBIENTAL. **Estatuto dos Povos indígenas é desafio para o Congresso Nacional**. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=2942>> Acesso em 01 de junho de 2012.

Art. 58.

Nos processos criminais contra índios, o juiz ordenará a realização de perícia antropológica a fim de determinar o grau de consciência da ilicitude do ato praticado.

§ 1º. Não há crime se o índio pratica ato sem consciência do seu caráter delituoso, em virtude de diferença cultural.

§ 2º. São penalmente inimputáveis os membros de sociedades indígenas que não mantêm relações de contato regulares com a sociedade nacional.

Art. 59.

Na aplicação de pena a índio, o juiz considerará as suas peculiaridades culturais, e adotará, sempre que possível, o regime aberto.

Assim, ainda que chegue a Juízo, a pena aplicada pela tribo será intitulada como suficiente e, assim, o magistrado não emitirá qualquer sentença. Os indígenas que forem condenados deverão cumprir pena, preferencialmente, em regime aberto ou em sua tribo e, caso venha a ser em regime fechado, deverá ser em prisão distinta das demais, na observância de ser o mais próximo de sua aldeia. O projeto prevê ainda crimes contra os silvícolas e punições a quem os oferecer bebida alcoólica, fazer escarnecer em seus cultos religiosos e racismo³⁷.

A Fundação Nacional do Índio – FUNAI foi criada pela Lei nº 5371/1967. Vinculada ao Ministério da Justiça, é um órgão federal responsável pelo estabelecimento e execução da política indigenista brasileira, nos moldes do cumprimento ao que determina a Constituição Federal de 1988. Tem como objetivo principal promover políticas de desenvolvimento sustentável das populações indígenas, aliar a sustentabilidade econômica à sócio- ambiental, promover a conservação e a recuperação do meio ambiente, controlar e mitigar possíveis impactos ambientais decorrentes de interferências externas às terras indígenas, monitorar as terras indígenas regularizadas e aquelas ocupadas por populações indígenas, incluindo as isoladas e de recente contato, coordenar e implementar as políticas de proteção aos grupos isolados e recém contatados e implementar

³⁷CARVALHO, Vanessa Silva. **A morte de crianças indígenas no Brasil: a omissão do Estado e a penalização dos infratores.** Brasília, 2009.

medidas de vigilância, fiscalização e de prevenção de conflitos em terras indígenas³⁸.

O desempenho da FUNAI é, contudo, alvo constante de críticas. Em geral, grupos missionários, religiosos e ONGs questionam o monopólio estatal dos cuidados com o índio, em função dos problemas crônicos que o Estado brasileiro demonstra diante de diversas outras questões sociais: sua incapacidade de dar respostas eficientes e rápidas às ações sob sua responsabilidade. Sobre os debates acerca do infanticídio indígena pelos servidores do órgão, não há um posicionamento oficial. A FUNAI deveria estar à frente de algum tipo de campanha para mobilizar a sociedade, inclusive a indígena, para a discussão e busca de soluções para o problema do infanticídio, porém, ela somente negligencia a questão. Este órgão tem a competência de se posicionar sobre o assunto e agir quando é constatado o infanticídio, porém, não é o que acontece.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada no dia 5 de outubro de 1988 é a Lei suprema e fundamental, elaborada com base na soberania popular. Visa projetar o Brasil como Estado Democrático, assegurando o exercício dos direitos e deveres individuais e sociais, servindo de parâmetro para a validade de todas as demais espécies normativas em nosso ordenamento jurídico³⁹. A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu preâmbulo:

*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*⁴⁰.

³⁸ FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br>>. Acesso em 01 de junho de 2012.

³⁹ Legislação. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>> Acesso em 14 de outubro de 2012.

⁴⁰ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, de 05.10.1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 01 de maio de 2012.

Observa-se que o Brasil é um país que reconhece variadas manifestações culturais existentes e confere autonomia aos grupos sociais. Em seu artigo 3º, inciso IV, dispõe que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Para dar ênfase a essa disposição constitucional o artigo 5º, incluído no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais dispõe que:

Art. 5º

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade[...].

Na Constituição Federal de 1988, consagrou-se aos indígenas um capítulo inteiro, o Capítulo VIII, que dispõe sobre seus direitos. É o *caput* do art. 231:

Art. 231.

São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens⁴¹.

O direito indígena foi uma das grandes inovações da Constituição de 1988, entretanto, o novo dispositivo é utilizado como um escudo para forjar a responsabilidade estatal no tocante ao tema do infanticídio indígena⁴². Outro aspecto constitucional relevante, e da mesma forma utilizado para mascarar responsabilidades, é a proteção à manifestação cultural indígena constante no art.215 que estabelece:

Art. 215.

O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

⁴¹ CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, de 05.10.1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 01 de maio de 2012.

⁴² NASCIMENTO, Camilla. O infanticídio nas tribos indígenas: A omissão do Estado face a direito fundamental indisponível. Brasília, 2009.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Os direitos indígenas, limitados até então pela política de integração e pelo privatismo dos direitos, passaram a ser reconhecidos muito além dos direitos civis de posse, mas incluindo os de caráter social como o direito à organização, à preservação de costumes, línguas, crenças e tradições.⁴³ A cultura passou a ser a principal preocupação do constituinte na garantia dos direitos indígenas. Pela primeira vez, o povo indígena é visto como “diferente”, e não como “inferior”, foi o reconhecimento do direito à diferença em uma Carta Magna fundamentada no princípio da igualdade. A Constituição reconheceu o direito das populações indígenas de preservar sua identidade e cultura diferenciada, cedendo um passo ao reconhecimento da diversidade cultural em 1988⁴⁴. A União deve proteger respeitar seus bens, demarcar suas terras, reconhecer sua identidade cultural própria e diferenciada e seus direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

A Constituição de 1988 é conhecida como “Constituição da Cidadania”. O termo cidadania traz a ideia de participação na vida do Estado, exercendo seus direitos políticos. Os índios nascidos no Brasil são cidadãos brasileiros como todos os demais, por força da Constituição, sendo assim, titulares de direitos e deveres inerentes à cidadania. Todos os cidadãos devem ser tratados igualmente, são expressamente proibidas as diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas, admitindo-se tão somente o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de justiça⁴⁵. Toda pessoa deve ter sua dignidade respeitada e a sua integridade protegida, independentemente de sua origem, raça, etnia, gênero, idade, condição econômica e social, orientação ou identidade sexual, credo religioso ou convicção política.

O Código Civil de 2002, seguindo a nova ordem democrática constitucional, deixou de lado os critérios de capacidade do índio do Código Civil de 1916,

⁴³ SOUZA, Manoel Nascimento de. Direitos indígenas fundamentais e sua tutela na ordem jurídica brasileira. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>> Acesso em 15 de maio de 2012.

⁴⁴ CORDEIRO, Enio. Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1999, p100.

⁴⁵ MORAES, Alexandre. Direitos humanos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 1997. p 92.

conferindo tratamento jurídico especial a essa minoria em seu artigo 4º, parágrafo único, dispondo que a capacidade dos índios será tratada em lei especial, remetendo à Lei 6.001/1973, o Estatuto do Índio.

De acordo com o Código Penal, a imputabilidade do índio é determinada de acordo com os critérios de integração social também previsto no Estatuto do Índio⁴⁶. A Constituição de 1988 pouco influenciou esse critério de imputabilidade do indígena, pois os juízes brasileiros, no momento em que aplicam a pena ao indígena, baseiam-se no discernimento do réu indígena no momento da prática do crime, ou seja, se tinha conhecimento que o ato praticado era uma afronta à lei penal aplicada à sociedade. A capacidade jurídica do indígena é definida pelo seu grau de integração social.

O Estatuto da Criança e do Adolescente previsto na Lei nº 8.069/90, tem por objetivo principal garantir o direito à vida e condições dignas incapaz criança e ao adolescente através da aplicação de políticas públicas. O Estatuto serve também para frisar a proteção e as garantias já previstas Constituição de 1988. Assim dispõe:

Art. 3º

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata essa Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta propriedade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

[...]

⁴⁶ **ESTATUTO DO ÍNDIO**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm> Acesso em 15 de maio de 2012.

Art. 7º

A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso em condições dignas de existência.

Não há nenhuma distinção entre crianças de sociedades não tradicionais e crianças indígenas, o que leva a crer que os direitos assegurados no Estatuto incluem com totalidade todas as crianças nascidas em solo nacional, sem distinção de raça, cor ou credo, reforçando assim, que somos iguais perante as leis brasileiras. O Estatuto garante não só o direito à vida, mais também, assegura uma existência digna á criança e ao adolescente com convivência familiar. O Ministério Público, em casos como esse, seria o legitimado à proteção do insuficiente e do relativamente capaz.

2. PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS

2.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela ONU – Organizações das Nações Unidas⁴⁷ foi proclamada em 1948 cujo projeto foi elaborado por John Peters Humphrey, do Canadá juntamente com outros países (Estados Unidos, França, Líbano e China), delineando os direitos humanos básicos. Foi o primeiro instrumento jurídico relativo aos direitos humanos, é direcionada pelo princípio fundamental de que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, acima de qualquer particularidade. Apesar de não ter uma obrigatoriedade legal, consiste em princípio geral do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como é base para outros tratados, de direitos humanos e normativos constitucionais.

Os direitos humanos não são concedidos ao homem, pois este já nasce com tais direitos, eles são reconhecidos na medida em que vêm da própria dignidade humana⁴⁸. Os direitos humanos e os direitos fundamentais são aqueles que nascem da própria condição humana e que são ou estão previstos na ordem jurídica internacional e no ordenamento constitucional, respectivamente. O rol dos direitos, além de conferir as garantias fundamentais à pessoa humana, define o rumo das organizações sociopolíticas a partir de então, visto que os direitos humanos, além de servirem aos indivíduos, também fundamentam o chamado Estado de Direito, que preponderam os valores de liberdade e democracia.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é expressa, tanto em seu preâmbulo quanto na parte dispositiva, que a dignidade da pessoa humana é a premissa básica para o desenvolvimento da sociedade, visto que sem o respeito a valores básicos da pessoa humana, o Estado torna-se totalitário, restringindo as

⁴⁷ **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.un.org>>. Acesso em 25 de maio de 2012.

⁴⁸ BRAUN, Helenice da Aparecida Dambrós. **O Brasil e os Direitos Humanos: a incorporação dos tratados em questão**. Ijuí: Editora Unijuí, 2001.

liberdades e garantias individuais. Desse modo, um ato lesivo aos direitos humanos é de tal gravidade que atinge todas as esferas da sociedade, seja política, social ou econômica. Conforme o artigo III da Declaração citada, a totalidade da espécie humana, sem distinção de raça, etnia, cor, sexo, sociedade e contexto cultural. Essa é a essência básica da tutela internacional dos direitos humanos, que confere aos direitos humanos universalidade e indivisibilidade. Ainda que a amplitude dos direitos da pessoa humana seja evidente, os artigos XVIII e XXVII dispõem que toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, assim como a liberdade de manifestar essa religião ou crença, tendo o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade. Os artigos abaixo descritos conferem direitos humanos indisponíveis aos indivíduos, como qualquer outro direito.

Artigo XVIII

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

[...]

Artigo XXVII

Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.

Com base nessa Declaração, uma grande contribuição em âmbito internacional foi a permissão da diferenciação trazida pela Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial do ano de 1965⁴⁹. Seu objetivo era firmar solenemente a necessidade de eliminar a discriminação racial através do mundo em todas as suas formas e manifestações, de maneira a assegurar a compreensão e o respeito à dignidade da pessoa humana.

⁴⁹SANTOS, Natália de França. **O infanticídio indígena no Brasil: O universalismo dos direitos humanos em face do relativismo cultural.**

2.2 Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho

A Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho – OIT⁵⁰, adotada no ano de 1989, foi um marco na legislação internacional em relação aos indígenas, compilando várias garantias específicas desses grupos, como o direito de manterem seu modo de vida e fortalecerem suas identidades no âmbito dos Estados em que vivem. Ela trouxe importantes avanços não somente para a reafirmação dos direitos fundamentais dos indígenas, mas também para conferir um poder vinculativo, a obrigatoriedade do Estado participante em proteger esses direitos. Esta Convenção solidificou os termos da Declaração Universal de 1948⁵¹, reafirmando os direitos humanos do Homem, e em especial, da minoria indígena. Reconhece o direito que todo grupo indígena possui de participar de sua vida cultural, suas tradições, costumes e crenças, e defende o exercício pleno dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Foi ratificada pelo Brasil no ano de 2004 através do Decreto nº. 5051, após mais de uma década de intenso debate⁵². É um instrumento de reafirmação do exposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, pois, além de reconhecer as práticas culturais em geral, prioriza os direitos humanos dos povos indígenas. Destacam-se os dispositivos *in verbis*:

Artigo 2º

1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.

2. Essa ação deverá incluir medidas:

a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;

b) que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições;

⁵⁰ **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT / Organização Internacional do Trabalho.** - Brasília: OIT, 2011.

⁵¹ CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. **O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva jurídica dos direitos humanos.** Brasília, 2010.

⁵² Disponível em: <http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/?q=convencao-169-da-oit-no-brasil/a-convencao-169-da-oit>

c) que ajudem os membros dos povos interessados a eliminar as diferenças sócio - econômicas que possam existir entre os membros indígenas e os demais membros da comunidade nacional, de maneira compatível com suas aspirações e formas de vida.

Artigo 3º

1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos.

2. Não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção.⁵³

Antes da Constituição Federal de 1988, a imputabilidade penal dos indígenas era orientada pela maior ou pela menor integração à cultura dominante no país, pois se acreditava que os índios, cedo ou mais tarde deixariam de praticar suas próprias culturas. Ao ser promulgada, a Constituição reconheceu aos índios o direito de continuarem com sua organização social e com o direito de ser diferente da população dominante. Assim, a Convenção 169 da OIT também reconhece aos índios o direito de manter seus próprios costumes e instituições, inclusive a aplicação dentro da tribo de suas próprias medidas punitivas⁵⁴. A Convenção estabelece que os Estados tenham a obrigação de levar em consideração os costumes indígenas ao aplicar a legislação nacional, para que, nos trâmites dos processos legais, os indígenas entendam as leis e sejam entendidos.

2.3 Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC foi adotado em 1966 pela Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas como principal instrumento internacional de proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais. Possui 146 signatários, e o Brasil está entre eles.

⁵³ Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em 20 de agosto de 2012.

⁵⁴ Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/c/direitos/temas-recentes/imputabilidade-penal>>. Acesso em 20 de agosto de 2012.

Além da consolidação dos direitos declarados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, consolida também o direito ao trabalho, à liberdade de associação sindical, à previdência social, à alimentação, à moradia, ao mais elevado nível de saúde física e mental, à educação, à participação na vida cultural e no progresso científico. Prevê adoção de medidas que visem assegurar por todos os meios apropriados o pleno exercício dos direitos reconhecidos.

Em seu quinto artigo traz que o Estado signatário não pode tratar diferencialmente um indivíduo ou grupo de sua população, independente de quais sejam seus costumes, segue o artigo *in verbis*:

ARTIGO 5º

*1. nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhes limitações mais amplas do que aquelas nele prevista.
2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer País em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.⁵⁵*

O Brasil ratificou o PIDESC apenas em 24 de janeiro de 1992, com a obrigação de garantir todos os direitos destacados no Pacto, incluindo promover ações para que a população possa usufruir de tais direitos. Em seu artigo décimo quinto, assegura o direito dos cidadãos de participarem da vida cultural de sua comunidade, devendo o Estado signatário tomar medidas necessárias para que assegure o pleno exercício desse direito.

⁵⁵ Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <<http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/PIDESC.pdf>>. Acesso em 07/09/2012.

2.4 Declaração e Programa de Ação de Viena

No ano de 1993, a II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos produziu a Declaração e Programa de Ação de Viena, documento mais moderno com recomendações essenciais sobre os direitos humanos, que foi acordado sem imposições na comunidade internacional. Foi legitimada a noção de indivisibilidade dos direitos humanos, cujos preceitos devem ser aplicados nos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Esta Declaração enfatizou também os direitos de solidariedade, à paz, ao desenvolvimento e aos direitos ambientais. Uma das principais conquistas dessa Conferência foi a elaboração do artigo 5º que dispõe:

Artigo 5º

Todos os Direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos humanos e liberdades fundamentais.

Este artigo demonstra a preocupação dos Estados em firmarem suas particularidades perante os direitos humanos. Essas particularidades históricas, culturais e religiosas devem ser levadas em consideração, porém, os Estados têm o dever de proteger e promover todos os direitos humanos, independentemente dos sistemas em que são encontrados⁵⁶. Os indígenas também tiveram seus direitos garantidos neste importante documento, principalmente pelo fato de 1993 ter sido o Ano Internacional dos Povos Indígenas do Mundo. Sendo assim, os povos indígenas tiveram espaço para a reafirmação do empenho da comunidade internacional em garantir o gozo de todos os direitos humanos elencados tanto na Declaração de

⁵⁶ ALVES, José Augusto Lindgren. **Direitos humanos: o significado político da Conferência de Viena.** (Artigo). Escola Paulista de Magistratura, 1993.

1948 quanto neste novo instrumento internacional. Uma das recomendações foi a elaboração de um projeto de declaração sobre os direitos dos povos indígenas.

2.5 Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural

A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural⁵⁷ foi aprovada por unanimidade na Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) em novembro de 2001, por representantes de 185 países participantes. Ela mostra a importante necessidade do reconhecimento da diversidade cultural, para que possa haver reformulações nas políticas governamentais de inclusão social e na participação da sociedade no âmbito civil e político. Em seu artigo 1 mostra que há um alto grau de diversidade cultural no mundo, sendo um patrimônio comum da humanidade, devendo ser reconhecido e afirmado para o benefício das presentes gerações e das futuras. Conclama que os Estados Nações admitam políticas que favoreçam a inclusão e a participação de todos os cidadãos, para uma garantia da coesão social, do dinamismo da sociedade civil e da paz, constituindo um pluralismo cultural como resposta política à formação da diversidade cultural. No artigo 2, enfatiza a importância da atuação estatal:

Artigo 2.º

1. Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas.

2. Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados serão exercidos sem discriminação alguma baseada em motivos de raça, cor, sexo, língua, religião,

⁵⁷ **A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em 13 de setembro de 2012.

opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, fortuna, nascimento, qualquer outra situação.

3. Os países em vias de desenvolvimento, tendo em devida conta os direitos do homem e a respectiva economia nacional, podem determinar em que medida garantirão os direitos econômicos no presente Pacto a não nacionais.

Segundo o artigo 3 da presente Declaração, “ a diversidade cultural amplia as possibilidades de escolha oferecidas a cada um; ela é uma das fontes de desenvolvimento, entendido não somente em termos de crescimento econômico, mas também como meio de acesso a uma existência intelectual, afetiva, moral e espiritual satisfatória”. Em seu artigo 4, a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural realça a relação entre direitos humanos e diversidade cultural⁵⁸, sendo essa diversidade cultural um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade humana, principalmente em se tratando de pessoas pertencentes a minorias e aos povos indígenas. Porém, o mesmo artigo é enfático ao relatar que “ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance.”⁵⁹. Ou seja, contanto que não violem os direitos inerentes ao ser humano, os indígenas tem todo o direito de praticar seus costumes milenares e tem suporte para tais atos nesta Declaração.

2.6 Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas

Em 13 de setembro de 2007, foi aprovada na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas⁶⁰. Esta declaração é um instrumento internacional

⁵⁸ DAVIS, Shelton H. **Dossiê: Diversidade Cultural e Direitos dos Povos Indígenas**. Mana, 2008, vol.14, no.2, p.571-585.

⁵⁹ **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em 13 de setembro de 2012.

⁶⁰ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf>. Acesso em 13 de setembro de 2012.

importante que apresenta interesses tanto da ONU quanto dos povos indígenas, e estabelece um modelo para o futuro com paz e justiça, fundada no reconhecimento e respeito mútuos. Dentre os dispositivos da presente declaração, cumpre ressaltar:

Artigo 1

Os indígenas têm direito, como povos ou como pessoas, ao desfrute pleno de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, pela Declaração Universal de Direitos Humanos e o direito internacional relativo aos direitos humanos.

Artigo 2

Os povos e as pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e pessoas e têm o direito a não ser objeto de nenhuma discriminação no exercício de seus direitos fundado, em particular, em sua origem ou identidade indígena.

Apesar de ser um instrumento de direitos humanos, não apresenta novos direitos, mas reconhece e afirma os direitos fundamentais universais de acordo com as culturas, realidades e necessidades indígenas, contribuindo para a conscientização sobre a opressão feita sobre os povos indígenas ao longo da história, promovendo, assim, a tolerância e boas relações entre os indígenas e os demais segmentos da sociedade.

Esta Declaração é de suma importância, pois enfatiza os direitos indígenas de manter e reforçar suas próprias instituições, tradições e culturas seculares, além de promover o desenvolvimento de acordo com suas necessidades e aspirações. Traz o compromisso dos Estados signatários para arcarem com medidas que ajudem a garantir que os povos indígenas tenham seus anseios e decisões sobre os assuntos pertinentes respeitados. Esses Estados deverão adotar novas formas de interação com os silvícolas, e para que haja sucesso, requer novas abordagens sobre desenvolvimento e democracia multicultural, com a participação e consultas com os indígenas e suas organizações⁶¹.

A Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos Povos Indígenas aborda tanto os direitos individuais e coletivos como direitos culturais, de identidade

⁶¹ WANDSCHEER, Clarissa Bueno. BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Direitos indígenas e políticas públicas: análise a partir de uma realidade multicultural.** (Artigo). Acesso em 13 de setembro de 2012.

e outros. Afirma que os silvícolas tem o direito de não serem forçosamente assimilados ou destituídos de sua cultura. No artigo 34 deste instrumento, está assegurado que os indígenas tenham o direito de manterem e desenvolverem seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, práticas, e ainda quando existam, seus costumes e sistemas de leis, desde que respeitem e estejam em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos.

É de suma importância o que está elencado nos artigos 18 e 19 desta declaração, que enfatiza o direito de participação desses povos na tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos e o dever do Estado em cooperar de boa-fé com os interessados, a fim de obter o consentimento prévio dos indígenas para adotarem e aplicarem medidas legislativas e administrativas que os afetem.

Com isso, a Declaração condena a discriminação contra os silvícolas, promovendo sua efetiva e plena participação em todos os assuntos relacionados a eles, assim como o direito de manter sua identidade cultural e tomar suas próprias decisões nos assuntos que lhes são pertinentes⁶².

O posicionamento brasileiro foi favorável, declarando que este instrumento internacional era uma reafirmação do compromisso da comunidade internacional com os direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas, ressaltando que o exercício desses direitos é consistente com a soberania e integridade territorial dos Estados em que residem⁶³.

⁶² **Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas: perguntas e respostas.** Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Q&A_Declaracao.pdf>. Acesso em 13 de setembro de 2012.

⁶³ **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas: perguntas e respostas.** Brasília, setembro de 2008. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC-Rio) e Instituto Sócio Ambiental (ISA)

3 PANORAMA DO RELATIVISMO CULTURAL E UNIVERSALISMO SOB O PRISMA DOS DIREITOS HUMANOS E O INFANTICÍDIO INDÍGENA NO BRASIL

3.1 Relativismo Cultural e Universalismo dos direitos humanos

A troca de experiências culturais entre sociedades diferentes é comum e importante para que os membros pensem no modo de sua organização social, nos seus pré-conceitos, para que assim, possam rever seus modos de como viver em harmonia. Esse contato intercultural está relacionado com o relativismo cultural.

A teoria do relativismo cultural é baseada na compreensão de que existe uma ampla diversidade cultural e que cada cultura deve ser respeitada, pois cada uma tem sua própria coerência interna⁶⁴. Assim, o relativismo cultural é um instrumento metodológico que visa à realização de pesquisas, que ampara a percepção dos antropólogos de que os traços culturais possuem um significado para a sociedade. Essa corrente relativista não permite que um indivíduo proponha mudanças em seu ambiente cultural, pois a cultura é imutável. O elemento cultural seria relevante e absoluto, o costume como algo natural e a prática como algo justificável.

Essa teoria foi desenvolvida por Franz Boas, que acreditava na autonomia das Culturas, e que essas se manifestavam de acordo com seus costumes⁶⁵, não existindo culturas inferiores e superiores, onde o bem e o mal seriam elementos definidos em cada cultura e cada uma julgando a si mesma. A tese de Boas defende

⁶⁴ PINEZI, Ana Keila Mosca. **Infanticídio indígena, relativismo cultural e direitos humanos: elementos para reflexão**. Neamp. Aurora, 8: 2010. <http://pucsp.br/revistaaurora>. Trabalho baseado em apresentação feita na 26ª. Reunião Brasileira de Antropologia.

⁶⁵ CASTRO, Celso. Apresentação. In: BOAS, Franz. **Antropologia cultural**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

a possibilidade da mistura de raças e os efeitos favoráveis daquela sobre estas, explicando que a miscigenação opera milagres⁶⁶.

Para os defensores do relativismo, a noção do direito está relacionada apenas aos sistemas político, econômico, cultural, social e moral, vigente em determinada sociedade. Cada cultura possuindo seu discurso diferenciado acerca dos direitos fundamentais, relacionando-se às circunstâncias da sua especificidade cultural e histórica. Desse modo, acreditam os relativistas que a formação de uma moral universal é impedida pelo pluralismo cultural, fazendo-se necessário o respeito para com as diferenciações culturais de cada sociedade, bem como sua moral peculiar.

Para Ronaldo Lidório⁶⁷, existe uma corrente relativista intitulada de relativismo radical. Esta torna as culturas estáticas e estanques, deixando de lado as transformações autônomas, mesmo se forem necessárias. A moral se enraíza na cultura, e não na humanidade, fazendo que haja um rompimento com alguma possibilidade de avaliação sobre práticas e costumes de outra cultura. Enquanto o infanticídio não é bem visto pela sociedade em geral, nas tribos em que é praticado é encarado como uma prática normal. Este relativismo radical incapacitaria o indivíduo de fazer com que este propusesse ou sustentasse mudanças na sua cultura, por entender que ela é um sistema imutável, pressupondo que tais normas culturais sejam perfeitas em si. Lidório afirma que a cultura brasileira, em consequência desse relativismo radical, não expressa maiores julgamentos sobre as culturas indígenas, onde o Estado deixa de intervir. Exemplifica em seu artigo⁶⁸:

“Em Santa Isabel do Rio Negro, no ano de 2006, observei uma moça Yanomami à procura de ajuda no hospital local. Esmurrava seu ventre aparentemente tentando interromper sua gravidez no sétimo mês de gestação. Um enfermeiro local, comentando o fato, anunciou que nada se podia fazer, pois era uma atitude cultural, uma escolha compreendida apenas dentro do universo Yanomami. Mais adiante,

⁶⁶ Silva, Inayá Bittencourt. Franz Boas e os sentidos contemporâneos do culturalismo. REVISTA UNIARA, n.17/18, 2005/2006.

⁶⁷ LIDÓRIO, Ronaldo – Uma questão antropológica sobre a prática do infanticídio. Revista Antropos – Volume 1,2007

⁶⁸ LIDÓRIO, Ronaldo – Uma questão antropológica sobre a prática do infanticídio. Revista Antropos – Volume 1,2007. p. 94

interessado em observar o caso de perto, consultei seu irmão que a acompanhava ao hospital. Este claramente me confirmou que aquela gravidez era indesejada pelo grupo e, portanto, poderia ser interrompida. A escolha, apesar de ser de sua irmã, não aconteceria sem a pressão do grupo.”

Enquanto a visão relativista está em favor da coletividade, onde o indivíduo é percebido como parte integrante desta, a visão universalista prioriza o individualismo, a sua liberdade e autonomia, para que esse indivíduo possa ser percebido dentro dos grupos.

A implementação e necessidade de proteção dos direitos humanos ganharam destaque derivado da forte comoção após a 2ª Guerra Mundial, momento em que a comunidade internacional criticava as violações perpetradas durante os anos que duraram a Guerra. Houve uma busca maior por mecanismos que garantissem a proteção da dignidade humana, sendo base para discussões relevantes entre os Estados. Com isso, surgiu um processo de universalização dos direitos humanos, mediante a elaboração de tratados, convenções e criação de órgãos competentes para a fiscalização do cumprimento desses direitos⁶⁹. A universalização acarretou confrontos relacionados a práticas tradicionais de determinadas culturas em variadas partes do mundo.

Dentre as críticas apontadas pelos relativistas à proposta universalista dos direitos humanos, está no fato de que essa visão universal dos direitos humanos é fundamentada em uma ideia antropocêntrica do mundo, que não é compartilhada por todas as culturas. Para os universalistas, o fundamento dos direitos humanos é a dignidade humana, como valor essencial para a própria condição humana.

Os instrumentos internacionais que reconhecem os direitos humanos são visivelmente universalistas, pois buscam assegurar a proteção universal dos direitos e liberdades fundamentais que qualquer pessoa, independentemente do local onde esteja. A tese da universalidade dos direitos humanos foi primeiramente adotada pela ONU através da Declaração Universal dos Direitos humanos de 1948, e sendo afirmada pela Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, que defendeu a

⁶⁹ SANTOS, Natália de França. **O infanticídio indígena no Brasil: o universalismo dos direitos humanos em face do relativismo cultural**. p.8.

universalidade ética e se absteve no tocante ao relativismo radical, detalhando no seu parágrafo 5º que “todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados (...)”. As particularidades de cada Nação e região devem ser levadas em consideração, bem como os diversos contextos históricos, culturais e religiosos, mas é dever do Estado promover e proteger todas as liberdades e direitos fundamentais, quaisquer que sejam seus sistemas culturais e políticos. Com isso, o relativismo radical é somente mais uma teoria, a qual não vem sendo adotado no âmbito normativo, pois verifica-se que na esfera do Direito Internacional dos Direitos Humanos a cultura não é tom da como verdade absoluta, admitindo-se, assim, relações e contatos entre as diversas culturas existentes.

O infanticídio indígena no Brasil é um dos casos onde se pode encontrar o confronto entre o relativismo cultural e o universalismo dos direitos humanos. Os motivos que levam a essa prática por alguns povos indígenas brasileiros são variados, mas estão associados à questão das crenças e do poder que os mitos exercem nessas tribos, que possuem suas próprias leis que são regidas a partir de conceitos particulares e que priorizam a coletividade, não o indivíduo. Sobre o direito à diversidade cultural, expõe Paulo Bonavides⁷⁰:

“O direito à diversidade cultural é uma garantia concedida a determinados grupos culturalmente diferenciados de que suas tradições, crenças, e costumes possam ser preservados e protegidos frente a movimentos de interculturalidade, ou seja, ninguém pode ser obrigado a abster-se de possuir suas próprias tradições, crenças e costumes, ou mesmo de ser obrigado a aderir às tradições, crenças e costumes de outros grupos.”

A abertura do diálogo entre as culturas no que tange à diversidade, e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é pressuposto para que haja a cultura dos direitos humanos, para que haja um mínimo ético irreduzível.

⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 488.

3.2 Projeto De Lei Nº 1.057 - “Lei Muwaji” E Projetos Pertinentes

O Projeto de Lei nº 1.057, de 2007, revela-se como o projeto de maior repercussão quanto ao debate do infanticídio indígena até o momento. O alcance do Projeto não se limitou a inibir o somente o infanticídio indígena, mas também inibir outras práticas como o abuso sexual e os maus tratos a crianças. Elaborada pelo deputado Henrique Afonso (PT-AC) e tramitada na Câmara dos Deputados, recebeu o nome de “Lei Muwaji” em homenagem a uma mãe da tribo dos Suruwahás que se rebelou contra a tradição de sua comunidade e salvou a vida da filha que seria morta por ter nascido deficiente. O Projeto dispõe sobre a inibição das “práticas indígenas tradicionais e nocivas”, uma vez que elas contrariam os direitos fundamentais, previstos no ordenamento jurídico brasileiro, e os direitos humanos, reconhecidos internacionalmente, buscando a proteção dos direitos fundamentais das crianças indígenas e outras crianças pertencentes a sociedades “não tradicionais”⁷¹.

Pode-se dizer que o Projeto de Lei nº 1.057/2007 é, de certo modo, relativizador, pois compreende que essas práticas “nocivas” são tradicionais (e não crimes), sendo analisadas de acordo com o artigo 231 da Constituição Federal Brasileira⁷². Propõe que todas as medidas previstas no Projeto de Lei para o combate dessas práticas tradicionais serão realizadas através “da educação e do diálogo”, de acordo com seu artigo 7º. Conta com o apoio de algumas famílias indígenas que sofreram com o infanticídio coagido, como Eli Ticuna, índio e fundador da ONG Atini. Como justificativa, o Deputado Henrique Afonso expõe:

A presente proposição visa cumprir o disposto no Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990, que promulga a Convenção sobre os direitos da criança, a qual, além de reconhecer o direito à vida como inerente a toda criança (art. 6º), afirma a prevalência do direito à saúde da criança no conflito com as práticas tradicionais e a obrigação de que os Estados-partes repudiem tais práticas, ao dispor, em seu artigo 24, nº 3, o seguinte: “Os Estados-partes

⁷¹ **Projeto de Lei nº 1.057, de 2007.** Lei Muwaji. Autor: Henrique Afonso. Relatora: Janete Rocha Pietá. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/459157.pdf>>. Acesso em 23 de abril de 2012.

⁷² FANTON, Débora. **Aproximações entre direito e antropologia: uma reflexão a partir do Projeto de Lei nº 1.057/2007.** Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2009_2/debora_fanton.pdf> Acesso em 22 de abril de 2012.

adotarão todas as medidas eficazes e adequadas para abolir práticas tradicionais que sejam prejudiciais à saúde da criança”. Também visa cumprir recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas para o combate a práticas tradicionais nocivas, como estabelecido na Resolução A/RES/56/128, de 2002, a qual faz um chamamento a todos os Estados para que: A Resolução A/S-27/19, também da Assembleia Geral da ONU, chamada de “Um mundo para as crianças”, estabelece como primeiro princípio: Colocar as crianças em primeiro lugar.

Para a “Lei Muwaji”, a prática nociva é a matança de crianças, pelo fato de serem filhos de mãe solteira; gêmeas, do sexo não desejado pelos pais; deficientes físicos e mentais, nascidos pouco tempo após um irmão⁷³; em uma família considerada “grande”; consideradas como portadora de má sorte; com marcas na pele; entre outros motivos. Pretendia ainda obrigar as entidades governamentais que trabalham diretamente com o povo indígena, como a FUNAI E A FUNASA⁷⁴, a promover a inibição dos costumes nocivos em favor à vida das crianças, mantendo um diálogo sobre os direitos humanos. As autoridades deveriam ser informadas em quais tribos ocorreriam tais tradições, para que pudessem salvar as crianças da morte e colocá-las sob proteção e inclusão em programas de adoção. Visava à punição para casos de aborto, homicídio de recém – nascidos e crianças, bem como a punição para quem souber das “práticas indígenas tradicionais e nocivas” e não denunciar, assim como a implementação de programas de educação indígenas e o aprofundamento do diálogo entre as diversas etnias. Baseou-se nas resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas – as quais o Brasil foi signatário – e também nas diversas leis locais para buscar a proteção das crianças e livrá-las de qualquer dano.

O referido Projeto sofreu algumas alterações ao passar pelas Comissões da Câmara, principalmente a Comissão de Direitos humanos e Minorias, seu texto foi significativamente reduzido. Do texto original foram retiradas as disposições penais e as 75 que faziam referência ao sistema de adoção, mantendo-se apenas a previsão

⁷³ SOUZA, Raymond de. **Infanticídio indígena no Brasil a tragédia silenciada. Saint Gabriel Communications International.**

⁷⁴CORRÉA, Samuel. **Direitos humanos e o diálogo intercultural: Análise do Infanticídio por motivos culturais em tribos indígenas do Brasil.** Tubarão, 2010.

de campanhas pedagógicas juntos às tribos com a finalidade de erradicar a morte de crianças⁷⁵.

Este projeto de lei foi contestado pelos que trabalham entre as comunidades indígenas⁷⁶. Antropólogos e sociólogos criticam a intolerância no que se refere à prática do infanticídio indígena, principalmente na tentativa de impor valores tipicamente ocidentais nessas culturas. Esses argumentos pressupõem que a moral é enraizada na cultura, e não na humanidade⁷⁷.

Segundo a antropóloga Rita Segado, professora do Departamento de Antropologia da UnB, o Projeto de Lei é uma forma de calúnia aos povos indígenas⁷⁸, criando uma imagem distorcida em relação aos fatos, aos índios e as crianças. Segundo ela, há redundância, pois a Constituição Federal e o Código Penal Brasileiro já preveem o crime de homicídio, além de alegar que *“o propósito da lei não seria zelar pela vida das crianças, mas permitir a vigilância e intrusão nos costumes da aldeia”*.

O secretário-adjunto do Conselho Indigenista Missionário (CIMI), Saulo Feitosa, foi contra a Proposta da Lei, acreditando que ela poderia gerar punições aos índios, acredita que o infanticídio já é crime tipificado no Brasil para brancos, negros ou índios, não se fazendo necessário criar uma lei específica para os indígenas, sendo esta uma forma de intervenção inadmissível⁷⁹. A lei não garantiria a sobrevivência das crianças, *“acreditando que se a punição fosse solução, não existiriam tantos casos. As pessoas mudam seus costumes a partir da conscientização”*⁸⁰.

⁷⁵CORRÊA, Samuel. **Direitos humanos e o diálogo intercultural: Análise do Infanticídio por motivos culturais em tribos indígenas do Brasil.**

⁷⁶WIESER, Wanessa. AMARAL, Sergio Tibiriçá. **Infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil.**

⁷⁷ SANTOS, Natália de França. **O infanticídio indígena no Brasil: o universalismo dos direitos humanos em face do relativismo cultural**

⁷⁸**Estudo contesta criminalização do infanticídio indígena.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.etc.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2483:estudo-contesta-criminalizacao-do-infanticidio-indigena&catid=21:indigenas&Itemid=165>. Acesso em 23 de abril de 2012.

⁷⁹WIESER, Wanessa. AMARAL, Sergio Tibiriçá. **Infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil.**

⁸⁰ WIESER, Wanessa. AMARAL, Sergio Tibiriçá. **Infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil.**

A antropóloga Marianna de Holanda, cuja tese de mestrado “Quem são os humanos dos Direitos?”⁸¹ defende a não intervenção estatal na cultura dos povos indígenas, inclusive na questão da prática do infanticídio. A autora defende que o fato de que a humanidade é concebida pelos ameríndios como uma posição essencialmente transitória, que é continuamente produzida por um universo de subjetividades que inclui animais e outros. E mais, conclui a autora:

“Uma coisa é certa: transpor a noção de indivíduo para julgar o processo de elaboração da personalidade e humanidade indígenas é impor “a vida como obrigação” em horizontes relacionais onde os pontos de referência dependem da agencialidade, nas quais transpor nossas fronteiras que marcam onde a vida começa ou termina exige uma arbitrariedade muito violenta. Colar o signo da morte trágica em entes pouco qualificados para viver é fruto de uma ética fechada à dinâmica, à impossibilidade do diálogo.”

Através da Proposta da “Lei Muwaji” despertou-se um grande interesse da sociedade brasileira e das mídias nacional e internacional sobre o assunto, servindo de base para novos projetos. Houve um aprofundamento sobre esse debate, que produziu frutos na conscientização da sociedade para a importância da vida e o combate em favor aos Direitos humanos.

Elaborada pelo deputado Pompeo de Mattos (PDT-RS), a Proposta de Emenda (PEC) 303/2008 que “reconhece aos índios o respeito à inviolabilidade do direito a vida nos termos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal de 1988⁸². Pretendia a *alteração do caput* do artigo 231 da Constituição Federal, que reconhece aos índios sua organização social, costumes, língua, crenças e tradições, ficando assim o artigo:

Art. 231

São reconhecidos aos índios, respeitadas a inviolabilidade do direito à vida nos termos do artigo 5º desta Constituição, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos

⁸¹ HOLANDA, Marianna Assunção Figueiredo. **Quem são os humanos dos direitos? Sobre a criminalização do infanticídio indígena.** 2008. 157 f. Dissertação. (Mestrado em Antropologia Social)

⁸²WIESER, Wanessa. AMARAL, Sergio Tibiriçá. **Infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil.**

originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Este projeto foi rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Ao decidir pela sua inadmissibilidade, o então relator deputado Regis de Oliveira justificou⁸³:

“Além disso, de acordo com a tese aqui defendida, entendo que os índios, em decorrência do direito garantido no caput do artigo 231, da Constituição Federal de 1988 (de não sofrer nenhum tipo de interferência na sua cultura) podem estabelecer, livremente e sem restrição, as punições que serão aplicadas aos membros da tribo, que venham a transgredir as normas de condutas definidas.

[...]

Coerente com a linha de raciocínio desenvolvida neste trabalho, entendo que os índios que se encontram em estado primitivo, com fundamento no direito de criar a sua organização social, podem estabelecer qualquer tipo de sanção aos membros do grupo, mesmo que essa medida contrarie o nosso ordenamento jurídico – inviolabilidade do direito à vida, desde que tal punição esteja relacionada à cultura e aos costumes da tribo.”

O deputado Regis Oliveira entendeu que o direito à vida nestes casos pode ser relativizado, pois o direito à cultura, aos costumes, que são garantidos aos índios pelo art. 231 da Constituição de 1988, é uma cláusula pétrea, e somente pode ser alterada pelo poder constituinte originário.

No Senado Federal, o Senador Aloizio Mercadante (PT-SP) apresentou o Projeto de Lei 295/2009, que pretende adicionar um capítulo no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em defesa dos direitos da criança indígena, buscando facilitar a adoção do recém-nascido que esteja ameaçado de infanticídio por comunidades próximas, visando o bem-estar da criança. No entanto, o referido Projeto de Lei encontra-se arquivado.

Não há dúvida de que há esforços de vários grupos para a contenção de tal costume, que é uma realidade e que é realizada em diversas etnias indígenas. Projetos legislativos são criados, assim como organizações, debates e campanhas

⁸³ **Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Proposta de emenda à Constituição nº 303, de 2008.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/635769.pdf>>. Acesso em 12 de abril de 2012.

contra o infanticídio. Entretanto, questiona-se os motivos que levam os grupos elaboradores de tais projetos não buscarem saber o entendimento dos índios de diferentes etnias acerca do tema, justamente os povos que deverão obedecer às leis elaboradas pela “sociedade tradicional” e sofrer com as sanções impostas.

CONCLUSÃO

As diversas notícias nos veículos de comunicação contra o infanticídio indígena e as tentativas de sua criminalização agridem a moral indígena, negando-lhes sua autonomia cultural. Após análise dos dispositivos nacionais, internacionais, e dos projetos pertinentes, é possível verificar que há necessidade em dar ao infanticídio indígena uma atenção especial. Esta conduta constitui uma flagrante violação aos direitos humanos, direito este que é tutelado pelos dispositivos jurídicos citados.

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

A relativização do relativismo é um grande passo a ser dado para a realização de uma transformação urgente em relação ao intercâmbio digno e respeitoso entre as culturas. Existe a necessidade de compreender até que ponto o contato entre as culturas geram intromissão e desrespeito, para que haja um diálogo intercultural na busca da solução para questão do infanticídio indígena e de outros problemas derivados da falta de conhecimento.

Essa prática não é mais aceitável no mundo atual, tendo em vista que a maior parte dos indígenas são culturalmente civilizados, possuindo certo esclarecimento sobre o que é socialmente aceitável na sociedade brasileira. Há conflitos internos em algumas comunidades indígenas a respeito de suas questões culturais, sobre seus ritos, crenças e tradições, dentre elas a prática do infanticídio e homicídio de suas crianças.

Faz-se necessário que o Estado brasileiro intervenha e trate o infanticídio de forma ativa, para que haja a erradicação dessa prática nociva. Porém, não é o bastante apenas intervir, é necessária a posição dessas etnias praticantes do costume, que é uma forma de manifestação cultural, indiretamente tutelada nos ordenamentos jurídicos. Deve-se informar e argumentar com as sociedades indígenas sobre alternativas para a solução de seus conflitos internos, para que não

haja a violação dos direitos humanos. Deve-se garantir o direito à vida e o princípio da dignidade humana para que a criança possa conviver com a comunidade sem qualquer tipo de rejeição.

No caso de elaboração de leis que atinjam diretamente os povos indígenas, o Estado deveria intitular membros desses povos que tenham um maior poder de argumentação para propor uma transformação social, e para que informe aos legisladores os modos de vida de sua comunidade, a fim de que nenhuma lei afete a normalidade e o convívio entre os membros da tribo e a sociedade brasileira. Qualquer tipo de punição deve ser descartado a princípio, para que possa começar o debate sobre o entendimento dessa prática e haver um maior entendimento acerca da cultura indígena.

REFERÊNCIAS

ADINOLFI, Valéria Trigueiro. **Enfrentando o infanticídio: bioética, direitos humanos e qualidade de vida das crianças indígenas.** (artigo)

BELTRÃO, Jane Felipe. SOUZA, Estela Libardi. FERNANDES, Rosani de Fátima. OLIVEIRA, Assis da Costa. **Crianças indígenas e o “humanismo” etnocêntrico.** Associação Brasileira de Antropologia – ABA, 2009. (artigo)

BOAS, Márcia Cristina Altvater Vilas. ALVES, Fernando de Brito. **Direito à cultura e o direito à vida: visão crítica sobre a prática do infanticídio em tribos indígenas.** Artigo publicado no XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza, 2010.

CASTRO, Celso. Apresentação. In: BOAS, Franz. **Antropologia cultural.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 01/05/2012.

CORRÊA, Samuel. **Direitos humanos e diálogo intercultural: Análise do infanticídio por motivos culturais em tribos indígenas no Brasil.** Tubarão, 2010.

COUTINHO, Leonardo. **Crimes na floresta.** Revista Veja, v 40, n 32, p. 104-106, agosto de 2007.

CORDEIRO, Enio. **Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas.** Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos. Brasília, 1999.

CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. **O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva jurídica dos direitos humanos.** Brasília, 2010.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em 15/05/2012.

GONÇALVES, Daniel Guedas. **A tutela do Estado frente aos conflitos culturais.** UCS. (artigo)

HOLANDA, Marianna Assunção Figueiredo. **Quem são os humanos dos direitos? Sobre a criminalização do infanticídio indígena.** Universidade de Brasília. Brasília, 2008.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal: parte especial, volume 2: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio.** São Paulo: Saraiva, 2004.

LIDÓRIO, Ronaldo. **Não há morte sem dor: uma visão antropológica sobre o infanticídio indígena no Brasil.** Revista Antropos, 2007.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje.** Coleção Educação para todos. Brasília, 2006.

MAGALHÃES, Edvard Dias (Org.). **Legislação Indigenista Brasileira e Normas Correlatas.** Brasília: FUNAI/CGDOC, 2005. 3.ed.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio e a morte culposa do recém-nascido.** Campinas, SP: Millennium Editora, 2004.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos Fundamentais.** São Paulo: Atlas, 1997.

MUNHOZ, Fabíola. **Infanticídio: o direito da mulher indígena sob polêmica.** 2010. Disponível em: < <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/noticias-anteriores/30586-infanticidio-o-direito-da-mulher-indigena-sob-polemica> >

PINEZI, Ana Keila Mosca. **Infanticídio indígena, relativismo cultural e direitos humanos: elementos para reflexão.** 2010. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/view/3862>>

RIBEIRO, Darcy. **Os Índios e a Civilização.** Petrópolis: Editora Vozes, 1979.

RIBEIRO, Gláucio Vasconcelos. **Infanticídio: crime típico; figura autônoma; concurso de agentes.** São Paulo: Editora Pillares, 2004.

SANTOS, Natália de França. **O infanticídio indígena no Brasil: O universalismo dos direitos humanos em face do relativismo cultural.** Disponível em:

<http://www.derechoycambiosocial.com/revista025/infanticidio_y_derechos_humanos.pdf>

SANTOS, Marcelo. **Bebês indígenas, marcados para morrer.** Problemas brasileiros, n 381, p 36-40, maio/junho 2007.

SUZUKI, Márcia. **Quebrando o silêncio: um debate sobre o infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil.** 2008. Disponível em: <http://www.maosdadas.org/arquivos/file/Recursos%20oferecidos/Quebrando_o_Silencio_cartilha.pdf>

WIESER, Wanessa. AMARAL, Sergio Tibiriçá. **Infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil.** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2331/1827>>