

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO –
FACULDADE ASCES**

BACHARELADO EM DIREITO

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DEBATE ACERCA DA PRÁTICA DE
INFANTICÍDIO INDÍGENA EM TRIBOS BRASILEIRAS**

DAVI SILVA DE FREITAS

CARUARU

2016

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO –
FACULDADE ASCES**

BACHARELADO EM DIREITO

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DEBATE ACERCA DA PRÁTICA DE
INFANTICÍDIO INDÍGENA EM TRIBOS BRASILEIRAS**

**Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
à FACULDADE ASCES, como requisito
parcial, para a obtenção do grau de bacharel
em Direito, sob orientação do Professor
Doutor Fernando Gomes de Andrade.**

DAVI SILVA DE FREITAS

CARUARU

2016

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ___/___/___.

Presidente: Prof. Fernando Gomes de Andrade

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Deus, porque dele e por ele, e para ele, são todas as coisas; e a minha amada Arielly, luz e força em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, a quem devo tanto, por sempre batalharem para que eu possa alcançar o conhecimento, e aos demais familiares pelo apoio incondicional que sempre demonstraram.

Agradeço ao meu orientador, professor Fernando Gomes de Andrade, pelas valiosas lições que tanto me foram benéficas, bem como à Faculdade ASCES por proporcionar tal experiência de aprendizado.

Aos meus amigos de sala pela empatia e solidariedade para comigo em tantas ocasiões.

Enfim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para que este trabalho pudesse se concretizar.

“A esperança é semelhante ao Sol, que lança as sombras para trás de nós, à proporção que marchamos ao seu encontro.”

(Dwight L. Moody)

RESUMO

O principal objetivo do presente trabalho é tratar da prática de infanticídio que ocorre em algumas tribos brasileiras, levando em consideração os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988. A Carta Magna garante a liberdade no exercício da cultura, estando aí incluídas as práticas tradicionais dos povos indígenas e, mais especificamente a prática de interdito de vidas, mas, por outro lado, resguarda o direito à vida, bem como garante proteção especial à criança, havendo aí um impasse, ao menos aparente. Em pesquisa que prioriza o método indutivo, utilizando-se de fontes como lei, doutrina, jurisprudência e produção científica no geral buscou-se: traçar a evolução histórica da relação entre o Estado e as sociedades indígenas, sobretudo nas políticas públicas e nas normas a estas voltadas; entender o processo de reconhecimento da importância da infância ao longo do tempo; entender os limites do costume, verificando em quais tribos ocorre e quais os motivos que podem ensejar a prática; explicitar o conceito diverso de vida humana vivenciado nas diversas sociedades tribais; posicionar os pensamentos, em geral baseadas no pensamento universalista, que defendem a extinção ou criminalização da prática, materializados em projetos de lei que serão analisados, bem como os que defendem sua manutenção, em sua maioria centrados no relativismo cultural; inserir ideias sobre possíveis caminhos a serem trilhados na busca de uma solução para este problema.

Palavras-chave: infanticídio, sociedades indígenas, direitos fundamentais.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Atini – Voz Pela Vida

Conanda – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FDDI – Fórum de Defesa dos Direitos Indígenas

Funasa – Fundação Nacional de Saúde

Funai – Fundação Nacional do Índio

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

JOCUM – Jovens com uma missão

LTN – Localização de Trabalhadores Nacionais

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMS – Organização Mundial da Saúde

Ong – Organização não-governamental

PDT – Partido Democrático Trabalhista

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

PL – Projeto de Lei

PT – Partido dos Trabalhadores

SPI – Sistema de Proteção do Índio

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01 - Verba direcionada ao combate da mortalidade infantil indígena.....32

LISTA DE TABELAS

Tabela 01 - População Indígena de acordo com a situação do domicílio.....23

Tabela 02 - Percentual de óbitos entre crianças indígenas menores de um ano de idade.....33

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 01. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS POLÍTICAS E DO DIREITO INDIGENISTA.....	14
<i>1.1 O conflito de mundos e a aculturação.....</i>	14
<i>1.2 A relação entre o Estado e o indígena antes da Constituição.....</i>	18
1.2.1 Período Colonial.....	18
1.2.2 Período Imperial.....	20
1.2.3 Período Republicano.....	21
<i>2.2 Um novo olhar a partir da Constituição de 1988.....</i>	23
CAPÍTULO 02. UMA PRÁTICA E SUAS ÓTICAS.....	27
<i>2.1 A atenção conferida à infância ao longo da história e sua proteção constitucional atual.....</i>	27
<i>2.2 A Prática de Infanticídio no mundo.....</i>	29
<i>2.3 Como as comunidades autóctones veem a prática?.....</i>	32
CAPÍTULO 03. DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DEBATE.....	37
<i>3.1 Discussão bioética.....</i>	37
<i>3.2 Universalismo e Relativismo.....</i>	38
<i>3.3 Propostas Legislativas e Audiências Públicas.....</i>	45
3.3.1 Projeto de Lei 1057/2007.....	46
3.3.2 Projeto de Lei 259/2009.....	48
3.3.3 Proposta de Emenda à Constituição 303/2008.....	49
3.3.4 Audiências Públicas acerca do tema.....	50
<i>3.4 A doutrina da proteção integral.....</i>	53
04 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
05 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	60

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da prática de infanticídio, ou interdito de vidas, que acontece em algumas sociedades indígenas brasileiras, levando em conta os direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988. Ora, como é possível verificar nos artigos 5º e 231, a carta maior protege a liberdade da cultura indígena.

Ocorre que, em que pese a parca quantidade de registros e dados precisos sobre o tema, em algumas comunidades autóctones, de acordo com o Projeto Hakani 18 delas, existem registros que apontam para a prática de infanticídio, definido pela lei penal vigente como “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”, cuja reprimenda consiste em detenção, de dois a seis anos. Entretanto, cumpre desde já ressaltar que tal definição jurídica não se aplica ao caso das tribos nativas em comento, por vários motivos e implicações que se pretende expor ao longo do trabalho.

Ao se analisar a construção da sociedade brasileira ao longo da história, não será dificultoso perceber que as problemáticas envolvendo as questões indígenas não são recentes. Desde sua origem, a história do que chamamos de “Brasil” foi marcada pela violência, desrespeito, aculturação, entre outras mazelas que assolaram os indígenas brasileiros por muito tempo.

Todavia, mesmo diante de tudo isso, muitos elementos e tradições caracterizadores dessas sociedades resistiram, e, como é sabido, estas possuem suas próprias organizações sociais e políticas, institutos religiosos e culturais, suas línguas, direito e arte, configurando uma enorme diversidade de visões de mundo.

Nesse sentido, bem afirma Mellati (2007, p. 75) que “Cada sociedade tem suas peculiaridades, sua configuração própria, é única. Mas, para uma visão panorâmica das sociedades indígenas do Brasil, seria demasiado longo apresentá-las uma a uma.”. Conforme já salientado, essa diversidade é protegida pela Constituição vigente.

Em contrapartida, temos o direito à vida, mais especificamente a da criança, indivíduo que deve ter seus direitos garantidos, numa união de esforços entre família, sociedade e Estado, conforme aduz o artigo 227 da Carta Magna.

Será abordado como a criança foi ganhando, ainda que lentamente, espaço nas preocupações dos adultos ao longo da história humana. Se outrora foram tratados como meros objetos, reféns da vontade de seus pais, hoje gozam, ao menos legalmente, de uma importância notável, não só no nosso país, mas também no mundo, como levam a crer os esforços que resultaram na formulação de tratados e convenções internacionais, voltados à promoção de mecanismos de defesa dos direitos humanos da criança.

Assim, a partir do método dedutivo, será realizada pesquisa na Lei, nacional e internacional, jurisprudência, doutrina e produção científica em geral, no intuito de se verificar as nuances que envolvem o problema, cuja discussão, apesar de não ser levantada com tanta frequência como outras, é de grande importância nos tempos atuais. De pronto, ressalte-se que não há consenso sobre a maneira de ser sanada a questão. Há quem defenda, com base nos preceitos ligados ao universalismo, que a prática deve ser mantida, enquanto outros, com base em ideias relativistas, asseveram que esta deve ser mantida.

Diante deste cenário, no primeiro capítulo será feita uma abordagem a respeito das etapas da construção histórica da relação entre o Estado brasileiro e as sociedades indígenas, desde sua origem até os dias atuais, sobretudo quanto à legislação e políticas voltadas às mesmas.

No segundo capítulo o foco se dirigirá à prática tradicional de infanticídio, visualizada a partir de duas óticas: a de proteção à vida da criança e demais interesses, e aquela vivenciada nas aldeias, primando por pontuar os motivos que embasam e justificam cada concepção, sobretudo no que diz respeito às ideias multiculturalistas e à Doutrina da Proteção Integral.

Por fim, no terceiro capítulo serão tratadas possíveis respostas a este impasse entre prática cultural e direito fundamental, ao mesmo tempo em que será analisada se há caminho viável e adequado para sanar a questão, para tanto levando-se em consideração a realidade brasileira.

Destarte, o objetivo geral deste trabalho é pesquisar e analisar os motivos ensejadores da prática, ao mesmo tempo em que, do ponto de vista constitucional, se buscará verificar se há a possibilidade de limitar ou interferir na prática, e, se houver, de que forma aconteceria esse processo.

Os objetivos específicos são: traçar o curso histórico da evolução das políticas e direitos voltados aos povos indígenas, do período colonial até o presente

momento, com o intuito de melhor compreender a prática da morte intencional de crianças indígenas, bem como verificar, à luz da Constituição Federal de 1988, se existiria algum caminho a ser trilhado no sentido de se garantir proteção ao infante, sem agir sob o protecionismo quase sempre presente no trato entre o Estado e as sociedades indígenas brasileiras.

CAPÍTULO 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS POLÍTICAS E DO DIREITO INDIGENISTA

Antes de se tratar a respeito da questão do infanticídio praticado por algumas tribos tradicionais brasileiras em si, é de suma importância vislumbrar alguns aspectos históricos relativos ao tratamento dispensado ao índio, desde a chegada do europeu, que entre outras coisas, trouxe com ele a missão de salvar a alma do nativo, até a quebra de velhos paradigmas e introdução de novos olhares proposta pela Constituição Federal de 1988.

1.1 - O conflito de mundos e a aculturação

Como se sabe, a chegada do português ao Brasil se deu de forma oficial em abril de 1500. Nesse momento da história, grandes são os recursos humanos e materiais investidos na descoberta e conquista de novos territórios. O Ocidente vive o período das grandes navegações, inicialmente encabeçados por Portugal e Espanha.

Chegando às terras brasileiras, os portugueses se depararam com povos e realidades muito distintas da europeia, além de diferentes entre si, pois como assevera Melatti (2007, p. 17):

Fazia milhares de anos que estava inteiramente ocupado por uma população que se apresentava distribuída por inúmeras sociedades, organizadas das mais diferentes maneiras, fossem pequenos grupos de caçadores e coletores, aldeias agrícolas autônomas ou politicamente articuladas ou, ainda, estados sustentados por técnicas de plantio intensivo.

A estranheza e assombro que marcam o início do encontro com esse novo mundo se mostram, inclusive, na maneira de nominar os que nela habitavam, pois “Os europeus, ao chegarem à América, deram a seus habitantes a denominação de índios por pensarem estar pisando em terras das Índias” (Melatti, 2007, p. 31). Apesar de ser percebido posteriormente o equívoco, a nomenclatura permaneceu.

Os primeiros a relatarem a experiência desse contato descrevem um povo belo e pacífico, um verdadeiro contraste ao que se acreditava nos países europeus. Segundo afirma Souza Filho (2007, p. 27):

Seguramente a idéia que se fazia na Europa era de homens e mulheres selvagens, violentos e desumanos, praticamente animais. Todos os primeiros relatos são pródigos em elogios à terra e às gentes e não se cansam de enaltecer a humanidade dos habitantes, inclusive sua beleza física, saúde e solidariedade.

Dessa forma, os primeiros textos produzidos acerca dos povos nativos contribuíram para a construção da figura do bom selvagem, que necessitava de ordem e precisava ser catequizado e instruído na doutrina cristã, enquanto os colonizadores daqui retirariam especiarias, madeira, e tudo mais que pudesse ser rentável a Portugal. A partir daí inicia-se a histórica “troca” imposta ao nativo pelo português, de salvação das almas indígenas, por tudo aquilo que esta terra poderia trazer de benefício.

Mais que qualquer outra coisa, o principal interesse do colonizador sem dúvida era econômico. Assim analisa Souza Filho:

Os europeus, especialmente os portugueses e espanhóis, chegaram na América como se estivesse praticando a expansão de suas fronteiras agrícolas. Foram chegando, extraindo as riquezas, devastando o solo e substituindo a natureza existente por outra, mais conhecida e dominada por eles.

Tal avidez não foi a única marca da colonização. Uma das palavras que poderia ser usada para identificar a relação entre Portugal e Pindorama é, sem dúvida, extermínio. A relação amistosa e o escambo, caracterizado pela troca de objetos, observados logo após a chegada das naus chefiadas por Cabral foi cedendo lugar à dizimação de índios. Explica Silveira (2011, p. 36) que:

O desenvolvimento do processo de dominação pautou-se, em um primeiro momento, no simples extermínio dos que aqui se encontravam, objetivando a ocupação do novo território e a extração das riquezas das terras coloniais [...] Assim, durante a ocupação do território e a extração das riquezas, observou-se o flagelo das populações nativas

Além disso, é importante ressaltar que o índio não possuía imunidade em relação a muitas das doenças trazidas pelos portugueses, estas se mostraram um terrível agente causador da mortandade ocorrida no início do período colonial. A população indígena, que segundo estimativas era da ordem de milhões, sofreu uma queda abissal em decorrência desses fatores (Silveira, 2011, p. 36-7). Nesse sentido, descreve Melatti (2007, p. 244-5):

Um grande número de indígenas morreu vitimado por moléstias até então desconhecidas em seu meio. Enfermidades como gripe, sarampo, catapora, que para nós são coisas corriqueiras, causam grandes perdas às populações indígenas, pois tendo sido trazidas de fora para o continente americano, não encontram em seus organismos nenhuma resistência. O

mesmo se pode dizer das doenças mais graves, como a pneumonia, a varíola, a tuberculose.

Assim configurou-se o sofrimento e morte que as sociedades aqui existentes se viram obrigadas a suportar, em face das diversas moléstias até aqui trazidas. A isso se alia o fato de que os portugueses tinham maior tecnologia e poder bélico, deles se valendo para promover o domínio territorial, sobretudo na costa brasileira.

Todavia, o impulso expansionista da nação portuguesa não causou apenas incontáveis mortes. Com a chegada do europeu à Pindorama, iniciou-se um processo secular de desconstrução forçada da identidade indígena, marcada pelo etnocentrismo e desrespeito às culturas que aqui haviam florescido e se estabelecido.

Em 1549, Tomé de Souza era o Governador-Geral. Nesse mesmo ano, chegam ao Brasil seis missionários jesuítas, membros da Companhia de Jesus, cujo líder era o Padre Manuel da Nóbrega. Conforme analisa Silveira (2011, p. 40):

Das diversas ordens messiânicas que aqui se instalaram, a de maior destaque, certamente, foi a Companhia de Jesus. Surgida no século XVI, durante a Contra-Reforma, a Companhia de Jesus pregava a obediência total à doutrina e à Igreja católica, ficando conhecida pelos empreendimentos missionários feitos ao longo dos cinco continentes do mundo.

O intuito da instituição e seus membros era notadamente propagar a fé católica aos nativos, contudo, a metodologia aplicada para isso não foi em nada amistosa, pois “De qualquer forma, independente da técnica pedagógica adotada, o sistema de catequização era marcado pela imposição”. (Silveira, 2011, p. 43).

Não se abria mão de castigos físicos, que até então não eram praticados pelas comunidades tradicionais daqui. Como bem percebeu o padre Fernão Cardim (1925, p. 310): “Nenhum gênero de castigo têm para os filhos; nem ha pai nem mãi que em toda a vida castigue nem toque em filho, tanto os trazem nos olhos.”.

O objetivo da catequese era a mortificação da bestialidade atribuída ao índio. Tal imagem guardava relação com a demonização das práticas e costumes das comunidades tradicionais aqui encontradas pelos jesuítas, que deviam ser combatidas com orações, jejuns, o adequado uso de vestimentas e proibição das práticas dessas sociedades que ferissem os princípios de fé estabelecidos pela

Igreja. Entre tais práticas demonizadas, foi identificado, já nesse período, o infanticídio. Assim relata o padre José de Anchieta (1933, p. 239):

[...] nasceu sem nariz e com não sei que outras enfermidades, o mandou logo um irmão de seu pai enterrar sem nã-lo fazer saber, que assim fazem a todos os que nascem com alguma falta ou deformidade, e por isso mui raramente se acha algum coxo, torto ou mudo nesta nação.

Além disso, dois outros estratégias foram inicialmente fundamentais para a propagação da fé católica aos gentios brasileiros, a saber, o foco na catequese infantil, em virtude de o índio adulto apresentar muito mais resistência aos conceitos e metodologia dos padres, bem como o uso de cânticos para melhor fixar a doutrina religiosa. Como relata Holanda (2008, p. 82):

Ademais, logo os jesuítas notaram a admiração que seus cantos catequéticos causavam em alguns povos. A música foi um dos primeiros instrumentos para a introdução cristã aos Povos nativos, justamente por causa do significado que ela tem para eles, articulando sagrado e atualização mítica, xamanismo, celebrações.

Enquanto tais experiências eram vivenciadas aqui, na Europa havia grande discussão a respeito da humanidade do índio. Em um posicionamento que guarda estreita relação com o respeito às culturas ameríndias, algo incomum para o pensamento geral desse momento histórico, frei Bartolomé de Las Casas, após vivenciar o tratamento ao qual o indígena foi submetido pelos espanhóis, passou a ser um esforçado defensor da reformulação do direito indigenista vigente. Como explica Souza Filho (2010, p. 46):

LAS CASAS construiu na teoria e na prática uma nova concepção pacifista e de profundo reconhecimento da diversidade cultural das novas terras. Acreditava que era possível uma convivência harmoniosa entre os espanhóis e os índios e, coerente com esse pensamento, criou e foi o principal representante de uma corrente do pensamento que se chama indigenista ou criticista, ao qual se agregaram muitos pensadores do século XVI e XVII.

Dessa forma, é possível concluir que nesse período não havia consenso quanto à posição do indígena no mundo, portanto, este era uma figura incerta nesse contexto histórico. Tal imprecisão em definir os povos ameríndios e seus direitos refletiu-se na legislação da época, conforme será tratado posteriormente.

Como se observa, o choque desses dois universos foi de grandes proporções. A partir desse contato, que trouxe tantos questionamentos no mundo de então, era necessário adaptar o direito e os ordenamentos jurídicos existentes.

Aqui no Brasil, o processo de construção as políticas públicas e do ordenamento indigenista apresentou várias nuances. Como será tratado, a imagem do nativo criada pela visão europeia refletiu-se por muito tempo no ordenamento e nas políticas públicas voltadas às questões indigenistas.

1.2 – A relação entre o Estado e o indígena antes da Constituição

Apesar de o direito indigenista ter passado por diversas transformações na legislação anterior à Carta Cidadã, este quase sempre estava baseado em concepções etnocêntricas, como será explanado.

1.2.1 – Período Colonial

Por ser o início do contato entre as duas civilizações, num primeiro momento não há legislação que ostente uma organização robusta no trato das questões indigenistas no Brasil, bem como revela grande imprecisão na maneira de trata-las. Segundo Santos Filho (2008, p. 25):

Chama a atenção, ademais, ao fato de a legislação do século XVI ser pendular. Determinava bom tratamento aos indígenas que se submetessem à catequese, e guerra aos que se mostrassem inimigos. Por outro lado, permitia a destruição das aldeias, a submissão dos índios a cativo, e morte para exemplo dos demais

Apesar das muitas sociedades existentes aqui, para Portugal basicamente havia três grupos de índios relevantes: os que se submeteram ao domínio e catequese jesuítica, os que não mantinham contato com Portugal, mas muitas vezes foram seus aliados contra outros grupos, e os índios que não se submeteram, permanecendo “rebeldes”. Em resumo, “De maneira geral, a legislação marcava a clara distinção entre índios aldeados, índios aliados e índios inimigos, estendendo ou restringindo a liberdade e o direito à terra conforme cada categoria” (Silveira, 2011, p. 117).

Através do Regimento Real de 1548, que tornou Tomé de Souza o governador geral do Brasil, são traçadas as orientações a serem seguidas no trato com os nativos. Este documento traz à tona a política praticada por Portugal:

Com os gentios das terras Peraçuí, e de Totuapara, e com quaisquer outras nações de gentios que houver na dita Capitania da Bahia, assentareis paz e trabalhareis por que se conserve ou sustente, para que nas terras que habitam, possam seguramente estar Cristãos e aproveitá-las; e quando suceder algum alevantamento, acudireis a isso e trabalhareis por as pacificar, tudo o melhor que puderdes, castigando os culpados.

Os conflitos com tribos ainda não “civilizadas” eram constantes na busca pela expansão e consolidação do território. Portugal aumentava seu domínio e fazia mais e mais prisioneiros. Com isso surge um novo problema a ser tratado: a utilização da mão de obra escrava indígena. Se, mesmo diante de muita discussão, era por muitos reconhecida a humanidade do índio, era possível a escravização deste?

Pois bem, nesse aspecto, assim como em outros, a legislação colonial foi deveras ambígua. Para Júlio Cezar Melatti (2007, p. 249)

Seria um nunca acabar enumerar e indicar o conteúdo de todas as leis que se promulgaram a respeito dos indígenas durante o período colonial. Uma contradiz a outra e, mesmo aquelas que concedem liberdade aos índios, sempre apresentam alguma ressalva que permite cerceá-la. A natureza de tais leis dependia da influência que, ora os jesuítas, ora os colonos, conseguiam sobre o governo.

Outro dos problemas da política indigenista colonial diz respeito ao reconhecimento dos territórios das sociedades nativas, pois a alguns povos era concedido que permanecessem em seus territórios, enquanto outros eram tomados pelos europeus, com suas populações feitas cativas.

Já em 1755, foi editado o Diretório dos Índios, aprovado em 1758. Tal legislação marca a garantia do direito à liberdade e à terra, entre outros direitos visando a proteção do nativo. Veja-se a seguir trecho do referido diploma:

82 Primeira: Que de nenhum modo poderão possuir as terras, que na forma das Reais Ordens de Sua Majestade se acharem distribuídas pelos Índios, perturbando-os da posse pacífica delas, ou seja em satisfação de alguma dívida, ou a título de contrato, doação, disposição testamentária, ou de outro qualquer pretexto, ainda sendo aparentemente lícito, e honesto.

83 Segunda: Que serão obrigados a conservar com os Índios aquela recíproca paz, e concórdia, que pedem as Leis da humana Civilidade, considerando a igualdade, que tem com eles na razão genérica de Vassallos de Sua Majestade, e tratando-se mutuamente uns a outros com todas aquelas honras, que cada um merecer pela qualidade das suas Pessoas, e graduação de seus postos.

O Diretório incentivava a união entre indígenas e portugueses que aqui viviam, além de regular o cargo de Diretor de Índios, e, entre outras coisas, mostrou-se evidentemente uma norma de foco integracionista, pois tratava ainda da catequese e do ensino religioso com a finalidade de civilizar e aproximar o índio da mentalidade e dos interesses da Coroa.

Todavia, mostrando mais uma vez o caráter vacilante da construção do ordenamento jurídico indigenista do período colonial, D. João VI, através da Carta

Régia de 02 de dezembro de 1808, autoriza: “[...] que possam os sobreditos fazendeiros servir-se gratuitamente do trabalho de todos os Índios que receberem em suas fazendas, tendo sómente o onus de os sustentarem, vestirem e instruírem na nossa Santa Religião [...]”.

Por fim, como é possível verificar, a legislação indigenista colonial foi pródiga na insegurança. E já aí surgiram as políticas integracionistas que marcariam o Império e a República pré-Constituição Federal de 1988.

1.2.2 – Período Imperial

A Constituição de 1824, primeira do nosso país, não inicia muito bem essa fase, visto que não se deu ao trabalho de minimamente atestar a existência dos povos autóctones no Brasil. Apenas com o Ato Adicional de 1832, publicado em 1834, é que foi dada aos Governos Gerais e às Assembleias Legislativas das províncias a competência para civilizar o indígena. (Silveira, 2011, p. 2011).

Como prevê o texto da mencionada lei em seu artigo 11:

Também compete às Assembléias Legislativas provinciais:

[...] 5º) Promover, cumulativamente com a Assembléia e o Governo Geral, a organização da estatística da Província, a catequese, a civilização dos indígenas e o estabelecimento de colônias.

Outra norma indígena importante desse período foi o Decreto nº 426, de 24 de julho de 1845, que regula o trabalho dos missionários capuchinhos, outro dos grupos missionários trazidos ao Brasil com o intuito de promover a catequização e civilização indígena. A partir daí, como observa Melatti:

Os índios ficavam sujeitos ao serviço público e ao serviço das aldeias mediante salários, e também ao serviço militar, mas sem que fossem coagidos a isso. Não poderiam sofrer detenção por mais de oito dias, se fosse infligida por seu diretor, e, nos casos de faltas graves, seriam entregues à justiça.

Posteriormente, em 1850, foi publicada uma lei que dispunha sobre as terras devolutas do Império. Através de tal instituto as terras foram, basicamente, separadas em duas categorias, a saber, as terras públicas cuja propriedade pertencia ao Estado, e as terras particulares, na forma estabelecida pelo artigo 5º desse diploma.

Segundo o antedito artigo, as terras indígenas se encaixariam na categoria de particulares, o que trouxe prejuízo à população autóctone. Muitas terras

indígenas foram tomadas, pois os nativos, na maioria das vezes, não tinham condições de comprovar sua posse, situação da qual se aproveitavam aqueles que possuíam terras próximas às dos índios.

A lei imperial também determinou em seu artigo 12 que “O Governo reservará das terras devolutas as que julgar necessárias: “1º, para a colonização dos indígenas [...]”. Contudo, não muito tempo depois, tais terras foram abandonadas, e outras finalidades foram dadas a elas.

Ademais, o período imperial não trouxe grande relevância em termos de legislação. Como assevera Gonçalves (2011, p. 28):

Ao longo do século XIX, a flutuante e pontual legislação indigenista nunca alcançou muito além da questão das terras indígenas, de tal forma que com a criação da primeira carta constitucional, nada foi regulamentado no texto outorgado por D. Pedro I. No decurso desse século, os interesses portugueses se direcionam às terras indígenas.

1.2.3 – Período Republicano

No final do século XIX o país é inundado pelos ideais positivistas. O positivismo, formulado por Auguste Comte, pode ser resumido numa máxima: Ordem e Progresso, frase inscrita na bandeira do nosso país até hoje.

Os princípios positivistas foram recepcionados em grande escala pelas altas camadas da sociedade brasileira, bem como pelos militares. Tal movimento culminou com a queda do Império e proclamação da República em 1889 (Silveira, 2011, p. 53).

Em 1891 o país passa a ser regido pela primeira Constituição desse período. Apesar de propor uma convivência harmoniosa entre os três grupos étnicos que formavam o Brasil, vê-se mais uma vez uma norma silente no que tange às sociedades indígenas.

Em 1910 foi criado o SPI – Serviço de Proteção ao Índio, fruto do trabalho de pesquisa desenvolvido por Cândido Rondon. A respeito do trabalho e pensamento de Rondon, descreve Darcy Ribeiro:

A inovação principal de Rondon foi, porém, o estabelecimento pioneiro do princípio, só hoje reconhecido internacionalmente, do direito à diferença. Em lugar da fofa proclamação da igualdade de todos os cidadãos, os rondonianos diziam que, não sendo iguais, essa igualdade só servia para entregar os índios a seus perseguidores.

Já para Holanda (2008, p. 100) o pensamento de Rondon, bem como o Serviço de proteção ao Índio e a Localização de Trabalhadores Nacionais – LTN – marcam mais uma vez o posicionamento legal em favor da incorporação das sociedades indígenas ao restante do país. Dentro dessa mentalidade, havia uma responsabilidade por parte do Estado em garantir a “evolução” dos povos autóctones.

O Código Civil de 1916, primeiro da história do Brasil, seguindo essa visão, traz no bojo do artigo 6º o rol dos relativamente incapazes, entre os quais figuravam os silvícolas, que deveriam ficar “sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará à **medida de sua adaptação**” (grifo nosso).

Ainda assim, é importante considerar o que assinala Santos Filho (2008, p. 39):

Apesar de não se afastar da ótica integracionista, o Decreto 8.072/1910 foi um marco no processo evolutivo no trato da questão indígena pela legislação brasileira, ao visar a assistência e estimular o desenvolvimento dos índios. Com a edição do Código Civil de 1916, os índios deixaram de ser tratados pelo sistema legal brasileiro como seres deficientes. Passaram a ser vistos como pessoas merecedoras de tratamento especial.

As próximas Constituições a partir daí (1934, 1937, 1946) têm seu foco no trato das questões relativas às terras indígenas. Em linhas gerais, os mencionados diplomas garantiram às sociedades nativas o direito de posse sobre os territórios nos quais haviam se estabelecido de forma permanente, sem, contudo, permitir que estes pudessem ser transferidos. Já a norma constitucional de 1967 passa a classificar esses domínios como sendo bens da União, garantindo, todavia, a posse dos mesmos (Santos Filho, 2008, p. 39-42).

Também merece destaque a edição da Lei 5.371, de 05 de dezembro de 1967, que criou a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, em substituição ao SPI, pois como salienta Melatti (2007, p. 254):

No problema de assistência aos índios, entretanto, a atuação do Serviço esteve aquém das expectativas. As dificuldades em debelar as enfermidades, deter as invasões de terras, combater a exploração do trabalho dos índios continuaram, sem que o SPI tivesse recursos financeiros, pessoal capacitado e apoio judicial suficiente para assisti-los.

Verifica-se que as ideias expressas na mencionada lei se assemelham às anteriores, marcadas assim pelo enfoque assimilacionista. Como aduz o artigo 1º, inciso I, d, do diploma vigente até hoje, uma das finalidades do órgão é o “resguardo

à aculturação espontânea do índio, de forma a que sua evolução sócio-econômica se processe a salvo de mudanças bruscas [...]”

Mais um marco desse período se dá com a edição da Lei nº 6.001, de 1973 (Estatuto do Índio). Nos seus 68 artigos, trata de diversos temas, cujo objetivo final pode ser resumido em seu artigo 1º. Esse objetivo é tratar “a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e **integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.**” (grifo nosso).

Importante lembrar que a edição dessa norma coincide com o período ditatorial vivenciado pelo nosso país no século passado. Bem lembra Melatti, ao sinalizar a instabilidade desse período:

Transferências de grupos indígenas recém-atraídos, corte do Parque do Xingu por uma estrada, projetos de produção comercial nos postos indígenas, fechamento de áreas indígenas à pesquisa etnológica, tentativas de distinguir – por critérios preconceituosos – os índios dos não-índios e até a proposta da extinção da tutela sem a salvaguarda das terras indígenas marcaram o período. (2007, p. 254).

Conclui-se, portanto, que a República anterior à Constituição de 1988 garantiu certos avanços na política indigenista brasileira, sem, contudo, reconhecer a autonomia das sociedades autóctones. Essa ideia virá apenas após o fim do regime militar, com a elaboração da Carta Magna de 88, que trouxe uma mudança deveras importante na maneira de enxergar tais sociedades, conforme será abordado a seguir.

1.3 Um novo olhar a partir da Constituição de 1988

Diante de toda a evolução da história indígena, é necessário ter uma ideia, ainda que simplória, de como a população indígena atual difere da original, segundo o Censo Demográfico do ano de 2010, feito pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - está demonstrada na tabela abaixo:

Tabela 01: População Indígena de acordo com a situação do domicílio

Localização do domicílio	População indígena por situação do domicílio		
	Total	Urbana	Rural
Total	896.917	324.834	572.083

Terras indígenas	517.383	25.963	491.420
Fora de Terras indígenas	379.534	298.871	80.663

A Constituição Federal de 1988 marca o início de uma nova fase do direito brasileiro. Para José Afonso da Silva (2005, p. 89), mesmo levando-se em conta seu conturbado processo de edição:

Deve-se, no entanto, reconhecer que a Constituição por ele produzida constitui um texto razoavelmente avançado. É um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial. Bem examinada, a *Constituição Federal*, de 1988, constitui, hoje, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral

Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, p. 154-5) também salienta a importância do texto constitucional vigente, segundo o doutrinador:

A Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988 restaurou a preeminência do respeito aos direitos individuais, proclamados juntamente com significativa série de direitos sociais. [...] As reivindicações populares de ampla participação política são positivadas em várias normas, como na que assegura as eleições diretas para a chefia do Executivo em todos os níveis da Federação.

De forma histórica, a Carta Cidadã de 1988 inaugura em nosso país uma atenção especial aos direitos e às garantias fundamentais, sendo a primeira a trazer em seu texto a proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, não só a traz como posicionou-a logo no início de seu texto, bem como os outros direitos até então tidos como fundamentais (Branco, 2012, p. 155)

Tal avanço também pode ser notado no que tange às questões indigenistas, um dos capítulos do texto maior trata das sociedades indígenas, algo que não havia acontecido em textos anteriores. Em seu artigo 231, determina a Constituição que: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.”.

Ao comentar o diploma legal, ensina Bernardo Gonçalves Fernandes que:

No campo da proteção constitucional aos indígenas, a Ordem Social destaca o princípio da *proteção da identidade*, como preocupação do Constituinte. [...] Nesses termos, o art. 231 da CR/88 preocupa-se com a proteção da sua organização social, dos costumes, das línguas, das crenças e das tradições, e dos direitos originários sobre as terras que

tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Já Holanda, ao comentar as inovações trazidas pela Carta Magna de 1988 afirma que:

O artigo 231 da Constituição Federal Brasileira, que se refere exclusivamente aos Povos indígenas, fala de 'costumes' diferenciados mas não em direitos auto-determinados. É uma conquista política e um instrumento jurídico essencial, contudo de reconhecimento tímido, ainda pouco encorajado mas que aponta a necessidade de fazer respeitar os ordenamentos próprios de cada povo.

Assim, no que diz respeito ao tratamento conferido ao indígena, é possível afirmar que nosso texto constitucional se mostrou um aferidor de medida, como assinala Santos Filho (2008, p. 45):

Reconhecida como marco do direito constitucional indígena por ter influenciado a concepção de várias Constituições americanas (Colômbia/1991, México e Paraguai/1992, Peru/1993 e Bolívia/1994), a Constituição de 1988 possui um Capítulo composto de previsões concernentes aos índios, onde delineados os contornos de como devem ser efetivadas as relações entre os índios, seus povos e o Estado brasileiro.

O texto constitucional relativo aos povos indígenas não se limita a tratar apenas das terras como outrora, vai além, quebrando os paradigmas integracionistas que marcaram o ordenamento jurídico nacional por séculos.

Ao invés de fomentar a assimilação da cultura ocidental pelas sociedades indígenas, a Carta Cidadã segue outro viés, fortalecendo a autonomia do índio, sem a pretensão, ao menos formal, de lhe impor elementos estranhos às suas práticas tradicionais. (Santos Filho, 2008, p. 46-7).

A Constituição de 1988 se mostra relevante quanto ao seu pensamento indigenista não só por conceder a autonomia do indígena particularmente, mas também de forma coletiva. O artigo 232 garante aos índios, às suas comunidades e suas organizações o direito de ingressar em juízo, como partes legítimas, em defesa de suas causas, com a intervenção do Ministério Público ao longo do processo.

O índio passa a ser sujeito dos direitos e das garantias fundamentais, mas a cidadania não reveste apenas o indivíduo, mas também a comunidade. Dessa forma, tendo em vista o caráter inovador da Constituição vigente, percebe-se que o Estatuto do Índio não foi de todo recepcionado.

Nesse sentido, é interessante lembrar que atualmente tramita no Congresso Nacional um Projeto de Lei cujo objetivo é substituir o Estatuto do Índio. O chamado "Estatuto das Sociedades Indígenas" que traz uma aproximação e

delimitação das garantias conferidas aos indígenas no texto constitucional (Silveira, 2011, p. 60).

Também merece destaque o Decreto nº 5051, de 19 de abril de 2004, que promulga a Convenção nº 169 da OIT – Organização Internacional do Trabalho. A referida Convenção trata, sob vários aspectos, da relação entre os Estados e suas comunidades tribais, visando a proteção dos direitos destas comunidades.

Diante da nova etapa estabelecida pela Constituição de 1988, tal norma é de grande contribuição. Como observa Santos Filho (2008, p. 70-1), é rompido o compromisso com a integração dos povos tribais, ideia presente na Convenção nº 107, passando a ser reconhecida a autonomia dos povos autóctones nas mais variadas esferas.

Enfim, diante destas análises, não é forçoso reconhecer o árduo processo de construção das garantias e dos direitos básicos em prol das comunidades indígenas. Souza Filho traz a seguinte avaliação:

A análise de toda a história do Direito brasileiro em relação à tutela dos direitos indígenas oferece-nos um triste espetáculo de como o Direito, o legislador e o jurista imaginam, criam, inventam soluções de proteção e o Estado, pelo Poder Executivo ou Judiciário, é capaz de minar, corroer e deformar a ponto de transformar um instituto tão altruísta, tão profundamente humano como a tutela, substituta do pai, que deveria estar carregada de amor, em instrumento de opressão, porque longe de assistir o tutelado como se fosse um filho, o usurpa, como se fosse um inimigo derrotado. (2010, p. 108-9)

Apesar dos avanços introduzidos pela Constituição de 1988, não foram dadas respostas ainda a muitas questões, a exemplo do infanticídio, praticado por tribos indígenas brasileiras, se é que essa seria a mais adequada de denominar tal prática. No próximo capítulo serão abordadas as duas óticas que dizem respeito a essa tradição, que nos últimos anos vem atraindo atenção especial, gerando uma discussão que se dá em diversos âmbitos.

CAPÍTULO 2. UMA PRÁTICA E SUAS ÓTICAS

Como será verificado a seguir, quando o tema infanticídio é levantado, pelo menos duas visões devem ser consideradas. A sociedade brasileira em geral, cuja cultura, e conseqüentemente a legislação, são por vezes ligados à religiosidade, mais especificamente o cristianismo, que visualiza o infanticídio das crianças autóctones com um foco diametralmente oposto ao que é ensinado e vivenciado nas comunidades tribais. Portanto, para uma análise adequada é importante delimitar tais visões.

2.1 A atenção conferida à infância ao longo da história e sua proteção constitucional atual

Pode-se dizer indubitavelmente que a Constituição Federal de 1988 procurou, entre outras coisas, expressar a importância da criança dentro do Estado Democrático de Direito, aduzindo em seu art. 227 que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à **criança**, ao adolescente e ao jovem, **com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifo nosso).

Como se observa no texto constitucional, a criança tem posição de destaque em vários sentidos. Contudo, em uma análise histórica, mesmo que breve, restará perceptível que a evolução da importância dada ao infante foi deveras vagarosa.

Nesse ponto, é válida a colocação de Nascimento; Brancher e Oliveira (2013, p. 02) quando afirmam que:

De certo modo, demorou a que as Ciências Sociais e Humanas focassem a criança e a infância como objetos centrais de suas pesquisas. Demorou mais tempo ainda para que as pesquisas considerassem em suas análises as relações entre sociedade, infância e escola, entendendo a criança como sujeito histórico e de direitos, tendo como eixo de suas investigações o registro das "falas" das crianças.

Quanto ao tratamento conferido à criança na antiguidade e início da idade média, ressalta Lima (2001, p. 11-2):

A Filosofia Ocidental contém diversos registros que são testemunhos do tratamento discriminatório dispensado à criança. Aristóteles (384-322 a.C.) entendia que a criança era portadora de uma avidez doentia - uma avidez próxima da loucura. Para o estagirita a criança era um ser irracional, carente de entendimento, que tinha capacidades inatas para adquirir a razão do pai ou do educador. Entre os pensadores cristãos, São Justino (cerca de 100-165) considerava o recém-nascido uma fútil criatura e Santo Agostinho (354-430) a via como um ser de natureza corrompida, que não podia salvar-se, senão pela misericórdia divina.

Destarte, importante trabalho sobre tais questões foi desenvolvido pelo historiador Phillipe de Áriès, com destaque para obra *História social da criança e da família*. Na obra o escritor salienta que, a partir da Idade Moderna, a família, dando cada vez mais importância ao infante, organiza-se em torno deste, buscando assim protegê-lo e cuidá-lo. (Áriès, 1978, p. 05)

Diante disso, é possível chegar à conclusão de Piedrahita (2003, p. 24):

La concepción de la infancia guarda coherencia con la sociedad vigente. Como se ha dicho al inicio de este capítulo, los principios de organización religiosa y militar presentes en períodos como el siglo XII y XIII dan origen a los niños de las cruzadas. Los principios de organización educativa y científica del siglo XVII y XVIII dan origen al niño escolar. Los principios de organización industrial dan origen a los niños trabajadores y a los aprendices del siglo XIX.¹

Pois bem, prosseguindo na história, observa-se que, já na década de 1980, acontece a assinatura da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, cujo artigo 3º diz que “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.”.

A Constituição de 1988 caminha no mesmo sentido, o de considerar o infante como sujeito de direitos, protegidos juridicamente, como já observado anteriormente. Porém surge a seguinte dúvida: como separar a infância das demais fases da vida?

A referida Convenção considera “criança” todo ser humano menor de 18 anos, exceto nos casos em que as legislações nacionais definirem a maioria

¹ Tradução Livre: O conceito de infância guarda coerência com a sociedade vigente. Como afirmado anteriormente neste capítulo, os princípios da organização religiosa e militar presentes em períodos como os séculos XII e XIII dão origem às crianças das cruzadas. Os princípios de organização educacional e científica do século XVII e XVIII dão origem à criança escolar. Os princípios de organização industrial originam as crianças trabalhadoras e aprendizes do século XIX.

antes disto, já segundo a OMS - Organização Mundial da Saúde, a infância se dá no período de 0 a 10 anos.

Pois bem, não entrando em maiores ponderações quanto à delimitação de qual seria precisamente o período de tempo em que o ser humano poderia ser considerado “criança”, tome-se o limite trazido pela Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), 12 (doze) anos incompletos, segundo o artigo 2º do referido diploma legal.

Resumindo estas ideias, trazem-se à baila as ponderações de Novelino (2012, p. 1081):

Com o tratamento conferido originariamente pela Constituição de 1988, crianças (até 12 anos incompletos) e adolescentes (de 12 aos 18 anos) passaram a ser considerados titulares dos direitos fundamentais à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Em harmonia com este tratamento, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei 8.069/90) substituiu o antigo modelo da “situação irregular” pelo da “proteção integral”, no qual as crianças e adolescentes são vistos como titulares de direitos e deveres.

Diante de tudo isso, vislumbra-se claramente a importância que o infante possui diante da Constituição, tornando-se um sujeito de direitos. Todavia não se pode olvidar que as sociedades indígenas, tendo um foco diferenciado dos povos ocidentais em relação à criança, colocam-na em posição diferenciada da que se tratou neste tópico, sendo imprescindível explorar esta visão.

2.2 A prática de infanticídio no mundo

A palavra infanticídio tem origem no vocábulo de origem latina *infantis*, que traduz a ideia da criança que ainda não desenvolveu a fala, que seja muito nova. Infanticídio pode ser definido como a morte intencional, causada pela mãe, de uma criança no primeiro ano de vida, que ocorre porque a mãe não tem condições de fazer-se tal devido a questões relativas ao espaço/tempo no qual está inserida (Oberman, *apud* Silveira, 2011, p. 129).

Bouillon-Jenses (2004, p. 1236) faz interessante diferenciação entre o infanticídio e outras práticas:

(...) Because the term infant descends from a Latin word that means not speaking, infanticide should be distinguished from feticide, or abortion, intentionally killing fetuses, on the one hand, and felicide, intentionally killing

children who are mature enough to speak, particularly one's own, on the other.²

Já Holanda (2008, p. 10), defende que a terminologia não é adequada, ao menos no caso dos indígenas, pois, conforme será tratado adiante, a ideia de infanticídio, tal qual se entende dentro do contexto ocidental, sobretudo o conceito jurídico atribuído pelo ordenamento do nosso país, utilizando-se do termo *interdito de vidas*.

Temos ciência e concordamos com a validade das considerações expostas pela autora. Não há dúvidas de que os conceitos são diferentes para cada contexto, todavia, por questão de didática, continuará sendo utilizada a expressão “infanticídio” cujo campo semântico permite tal uso.

A prática não está restrita ao território brasileiro. Em vários locais e épocas no mundo ela esteve presente, desde as comunidades tradicionais da China, onde crianças do sexo feminino eram mortas, em virtude da inferioridade conferida à mulher pelo pensamento confucionista, passando pelos lugares onde prevalece a cultura mulçumana, a qual atribui grande valor e supremacia à figura masculina, que é um dos fatores que levam à morte de crianças do sexo feminino, até tribos africanas que assim o fazem até hoje, como os Konkombas e os Kassenas, que encontram na morte de infantes uma solução para questões relacionadas à chefia de clãs centrais e para melhor possibilitar a continuidade da tribo, dando privilégio às crianças mais fortes (Silveira, 2011, p. 131-2).

Também é uma realidade vivenciada em Benin, como aponta matéria de autoria da equipe de reportagem da revista Mail & Guardian (2005):

Unless a baby is born head first and face upwards, many communities in northern Benin believe the child is a witch or sorcerer. And tradition demands that the infant must be killed, sometimes by dashing its brains out against a tree trunk. If the parents are compassionate, the baby is simply abandoned to die in the bush.³

Esteve presente na Grécia Antiga, tendo sido abordada por Platão e Aristóteles, os quais a defenderam, o primeiro nos casos em que a família não

² Tradução Livre: (...) Como o termo infante provém de uma palavra latina que significa não falar, o infanticídio deve ser diferenciada do aborto, morte intencional de fetos, por um lado, e filicídio, morte intencional de crianças que já conseguem falar, pela própria mãe, ou por outrem.

³ Tradução Livre: A menos que ao nascer uma criança saia primeiro sua cabeça, voltada para cima, muitas comunidades ao norte do Benin acreditam que se trata de uma bruxa ou bruxo. E a tradição exige que a criança seja morta, às vezes esmagando seu cérebro contra um tronco de árvore. Se os pais são compassivos, o bebê é simplesmente abandonado para morrer no mato.

dispusesse de condições financeiras para sustentar a criança, e o segundo quando a criança nascesse com algum tipo de deficiência física. Também uma das figuras máximas da medicina grega, Soranus, defendia que a morte de neonatos cujas características observadas após o nascimento tornassem a vida deste inviável diante dos padrões considerados primordiais à época (Feitoza, 2012).

Da mesma forma, na realidade romana é possível ver que o infanticídio também encontrava espaço. A Lei das Doze Tábuas, na Tábua Quarta, que trata sobre o pátrio poder e o casamento, permitia ao pai matar o filho “(...) que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos”. (Feitosa, 2012)

Na sua obra intitulada *Das Leis*, defende o imperador romano Cícero que as crianças que nascessem com deformidade deveriam ser mortas sem demora. Várias eram as maneiras pelas quais eram extirpadas as vidas dos infantes, dentre elas: sufocamento, esmagamento de crânio, apunhalamento, afogamento, entre outras (Feitosa, 2012).

Como assevera Veyne (*apud* Feitosa, 2010, p. 45):

O nascimento de um romano não é apenas um fato biológico, os recém-nascidos só vêm ao mundo, ou melhor, só são recebidos na sociedade em virtude de uma decisão do chefe de família; a contracepção, o aborto, o enjeitamento de crianças de nascimento livre e o infanticídio do filho de uma escrava, são, portanto, práticas usuais e perfeitamente legais.

Tais considerações são de grande importância, pois, no ideário comum, muito se visualiza a prática de infanticídio como algo presente apenas em culturas tidas como bárbaras, selvagens, o que não ocorreu nem ocorre de fato. Nas duas grandes culturas nas quais se construiu o pensamento ocidental esteve presente o infanticídio.

Nesse contexto, Bouillon-Jenses (2004, p. 1.236) lista os principais motivos que podem ensejar a prática do interdito de vidas pelo mundo:

1. terminally ill;
2. experiencing unbearable pain or suffering;
3. born with unacceptable anomalies;
4. of the wrong gender, race, class, maternity, or Paternity;
5. political threats;
6. economic threats;
7. fitting sacrifices in religious rituals; and
8. embarrassing, frustrating, or inconvenient. ⁴

⁴ Tradução Livre: 1. doença terminal; 2. sentindo dor insuportável ou sofrimento; 3. nascidos com anomalias inaceitáveis; 4. do sexo, raça, classe, maternidade, ou paternidade incorretos; 5. ameaças de ordem política; 6. ameaças econômicas/sociais; 7. sacrifícios em rituais religiosos; e 8. Resultantes de gravidez embaraçosa, frustrante, ou inconveniente.

Ronaldo Lidório, antropólogo brasileiro, realizou diversos estudos voltados ao tema, observando em vários lugares do mundo como e porque eram mortos os infantes dentro de cada realidade. Ao analisar o seu estudo, é possível perceber que, mesmo havendo vários motivos que ensejam a prática, existe um ponto a ser considerado. Em suas palavras:

[...]nenhum desses grupos, ou qualquer outro sobre o qual tenhamos estudado, vê o infanticídio como uma prática construtiva, mas sim uma solução interna a partir de uma realidade social danificada. Essa cosmovisão local poderia ser comprovada a partir do consequente sofrimento experimentado. (Lidório, 2007)

Como se vê, os motivos que levam ao infanticídio não são simplórios. Exposto esse quadro geral, se faz mister entender os motivos que levam as comunidades ao costume em comento, dentro da realidade brasileira.

2.3 Como as comunidades autóctones veem a prática?

Segundo Alameda e Bedinelli (2015), entre os anos de 2011 e 2015, o investimento do Governo federal voltado ao combate da mortalidade infantil indígena aumentou em 221%, conforme gráfico abaixo:

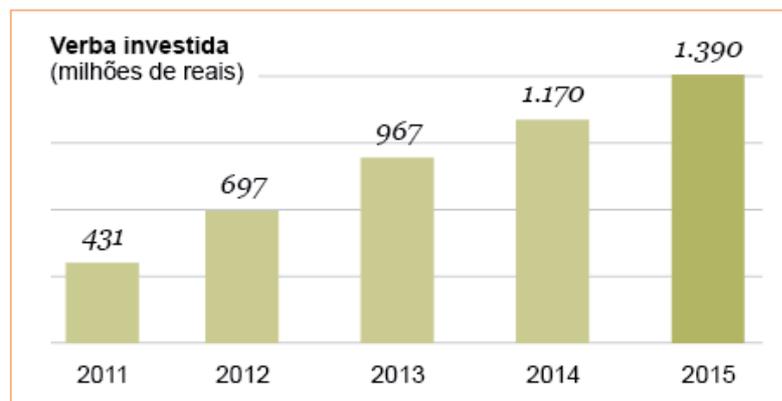


Gráfico 01: Verba direcionada ao combate da mortalidade infantil indígena

Ainda assim, os números ligados a esse problema ainda são, em muito, superiores aos do restante do país. Superfaturamento, diárias de profissionais pagas em duplicidade e outras causas estão por trás disto. Sobre a questão, aponta Bedinelli que:

Com isso, a taxa de mortalidade infantil indígena do país (número de mortes por 1.000 nascidos vivos) passou de 31,90 para 43,46 – um número duas vezes maior do que a média do Brasil (15) e similar ao de países como a Namíbia ou São Tomé e Príncipe. A piora nesses dados vai na contramão

da quantidade de dinheiro investida nesses distritos, que aumentou exponencialmente em todos eles desde 2011.

Mas o problema surge quanto às causas que elevam tais índices. Como já afirmado, não há dados que mostrem com precisão os limites e números da prática de infanticídio. Os dados oficiais que tratam da mortalidade infantil no Brasil, fornecidos pelo Ministério da Saúde no caderno *Saúde Brasil 2006 – Uma Análise da Desigualdade em Saúde* em relação aos grupos indígenas seguem na tabela abaixo:

Tabela 02: Percentual de óbitos entre crianças indígenas menores de um ano de idade.

Causa	Percentual
Afecções perinatais	29,2%
Problemas respiratórios	20,2%
Doenças infecciosas	12,9%
Doenças endócrinas, nutricionais e metabólicas	11,7%
Malformações congênitas	8,8%
Causas mal definidas	12,5%
Causas externas	2,3%
Outras causas	2,3%

Dados de 2004

Ao comentar tais dados, aduz Santos (2006):

Não existem números precisos. De acordo com a assessoria de imprensa da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), cabe à Fundação Nacional do Índio (Funai) identificar esses casos, uma vez que se trata de um traço cultural. Já a Funai alega que os dados devem ser obtidos na Funasa, que gerencia as atividades dos distritos sanitários nas aldeias. O pouco que se sabe sobre o assunto provém de fontes como missões religiosas, estudos antropológicos ou algum coordenador de posto de Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI) que repasse as informações para a imprensa, antes que elas sejam enviadas ao Ministério da Saúde e lá se transformem em "mortes por causas mal definidas" ou "externas".

Afirma ainda Santos (2006) que, em entrevista à Folha de Boa Vista, o sanitarista Marcos Pellegrini, que em 2004 “morreram 104 crianças de zero a nove anos de idade. Dessas, seis perderam a vida por desnutrição e 98 foram mortas pelas mães”

Segundo Adinolfi (2011, p. 15), a prática ocorre nas tribos Kamayurá, Suyá, Yanomami, Suruwaha, Kaibi, Kuikuro, Amundawa e Uru-Eu-Wau-Wau.

Para Suzuki (2007, p. 07), entre as tribos indígenas brasileiras que adotam a prática estão: uaiuai, bororo, mehinaco, tapirapé, ticuna, amondaua, uru-eu-uau-uau, suruwaha, deni, jarawara, jaminawa, waurá, kuikuro, kamayurá, parintinin, yanomami, paracaná, kajabi e guarani.

Em 2009 notabilizou-se um caso tratado pela Folha de São Paulo (2009), de uma criança yanomami, de 1 ano e 6 meses, que sofria de hidrocefalia e outras complicações. O hospital de Manaus, onde a criança estava internada via-se em conflito com a mãe desta e os demais índios da aldeia, pois, de acordo com as tradições da tribo, a criança deveria ser morta.

Na ocasião, o administrador da Funai de Manaus, Edgar Fernandes Rodrigues afirmou em nota à imprensa que: “A Funai acata e respeita a decisão da mãe da criança ianomâmi de interromper o tratamento médico de sua filha e levá-la para a maloca. Perderemos uma vida, sim, mas temos certeza que outra será gerada”. Diante disso pergunta-se: Quais as características da prática e interditos de vida no Brasil? Quais os motivos que ensejam-na?

Ora, apesar de existirem diversos motivadores da prática entre povos que a realizam, autores apontam ideias gerais que os englobam. Holanda (2008, p. 65) aponta os seguintes:

1. Prescrições sociais que impossibilitam a formação de determinadas pessoas – o que se torna elucidativo pela difundida morte de neonatos gêmeos ou com debilidades físico-motoras;
2. Deliberações coletivas sobre determinadas situações – como a necessidade de um pai legítimo e mãe para a plena vivência da criança e da família, para a sua inserção em uma rede de parentesco, e;
3. Uma decisão individual – pela qual se avalia a viabilidade da criança viver ou não diante de circunstâncias específicas.

Mais claros ainda são os critérios de Feitoza *et al* (2010, p. 854). Este divide também em três grupos. No primeiro se encontram-se os casos em que a mãe não dispõe de condições de dispensar o devido cuidado ao neonato. Dentro de tal grupo estão os casos de filhos de mães viúvas ou solteiras, nascimento de gêmeos, filhos que nascem em um espaço de tempo muito curto em relação ao anterior, etc. Tais situações impedem que a genitora da criança cumpra seu papel no cuidado da criança, que é apenas uma de suas responsabilidades dentro destas sociedades.

No segundo grupo estão os casos em que as crianças são mortas devido à sua incapacidade própria de pertencer àquela sociedade, o que pode

ocorrer em virtude de a criança possuir limitações físicas, psicológicas, ou de cunho social e religioso. Nessa classificação se encontram os casos de crianças que nascem com alguma patologia física ou psicológica que impeça seu desenvolvimento dentro do que necessita aquele povo, como retardos mentais, albinismo, demora do aprendizado da fala ou locomoção, etc. Também aqui podem ser incluídos os casos de neonatos cujo pai é desconhecido ou pertence a outra tribo.

No grupo criado a partir do terceiro critério encontram-se os casos onde a morte é motivada pela predileção conferida a algum sexo, geralmente o masculino. Mas há exceções. Traz o autor o caso dos Waiwai, onde é morto o quarto filho que possua o mesmo sexo dos três mais velhos, seja ele do sexo masculino ou feminino. Nota-se diante disto a carga de complexidade que envolve a prática.

Quanto ao modo pelos quais ocorrem as mortes, estes também variam de acordo com cada cultura. Nas palavras de Suzuki (2007, p. 04): “A cada ano, centenas de crianças indígenas são enterradas vivas, sufocadas com folhas, envenenadas ou abandonadas para morrer na floresta.”.

Silveira (2011, p.138) afirma que, no costume do povo Suruwahá, “a morte da criança é selada com um gole de timbó (uma espécie de chá, feito do veneno de um cipó)”. Já Holanda destaca um dos porquês da morte de neonatos que apresentem gêmeidade:

O tema dos gêmeos fundadores da humanidade tem presença muito difundida em povos distintos. Em geral, nas narrativas míticas, os bebês são retirados da mãe após ela ser morta por uma onça ou jaguar, na casa da qual estava abrigada (narrativa Guarani) ou exercia o papel de esposa (narrativa Guajajara). E as crianças não são bem-vindas, o que se expressa pelas tentativas (sempre fracassadas) de mata-las ou cozinhá-las (...) O objetivo é matar a onça, negando a paternidade animal e optando pela humanidade da mãe.

No geral, todos os motivos que levam ao infanticídio têm por base muitas vezes as ideias diferenciadas dos povos autóctones do que seja a vida ou o nascimento. Ao contrário do que reza nosso Código Civil, o simples nascimento biológico não torna a criança um ser humano. Do ponto de vista indígena, ao sair do útero de sua mãe, a criança está dando apenas um passo em direção à humanidade, que se construirá ao longo de certo tempo e será confirmada por diversos eventos posteriores ao nascimento. (Holanda, 2008, p.).

Como Conclui Silveira:

Nesse sentido, o que fica evidente, é que o infanticídio é aceito, e mesmo praticado, em decorrência da noção diferenciada de vida, como uma construção social para a qual não basta apenas o nascimento e, por isso, entre esses povos, não haveria lesão ao direito humano à vida, posto que não teria sido reconhecida humanidade às crianças eliminadas.

Diante das visões diversas aqui apresentadas, resta claro o impasse existente entre o direito à vida e a proteção da qual goza a criança na nossa Constituição, e o direito à cultura, aqui relacionado à liberdade de manifestação de ordem cultural do indígena em todos os seus sentidos, também garantido pela Carta Magna. O debate divide opiniões e há grupos que defendem a manutenção da prática, enquanto outros defendem que deve ser combatida.

CAPÍTULO 3. DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DEBATE

Tendo em vista todas essas questões, muita discussão tem surgido nos últimos anos acerca do tema nos últimos anos. Com ideias relacionadas ao relativismo cultural, defende-se que deve ser mantida a prática. Já por outro lado, projetos de lei têm sido propostos no sentido de promover intervenção na realidade atual a fim de extinguir o infanticídio indígena.

3.1 Discussão Bioética

Como já tratado anteriormente, a morte de neonatos em comunidades autóctones encontra justificativa na concepção de vida, diferenciada dos moldes ocidentais, que possuem as sociedades indígenas, onde o nascimento biológico por si só não é suficiente para tornar a criança um ser humano. No campo da bioética, ao tratar da questão dos bebês com graves deformidades, tem destaque o pensamento de Peter Singer, que também tem relação com tal conceito de vida.

Em seu livro *Practical Ethics*, o autor critica a ideia de que toda vida é sagrada, traço do direito ocidental marcado pelo cristianismo. Se toda vida fosse de fato sagrada, a vida animal e vegetal seriam equiparadas à vida humana, o que não ocorre.

Questionando o qual o limite e a valoração da vida humana, Singer divide a ideia de ser humano em dois conceitos. No primeiro conceito pode se definir que ser humano é todo ser vivo que possa ser identificado com a espécie biológica comum. Dessa forma, dentro desse conceito, mesmo os bebês que estejam ainda no útero podem ser considerados humanos por pertencerem à espécie *Homo Sapiens*.

Na segunda divisão do conceito de ser humano dado pelo autor, para que o indivíduo possa ser considerado um ser humano se faz necessária a presença de elementos como consciência, capacidade de se relacionar e comunicar-se com os seus semelhantes. A partir desse ponto, conclui o autor que apenas o conceito biológico de vida humana não é suficiente para se estabelecer limites no sentido de não provocar dor ou mal. Seu pensamento é chamado de utilitarismo de preferências. (Feitosa, 2010, p. 73-5).

Nas palavras de Singer (1993, p. 169):

I have argued that the life of a fetus (and even more plainly, of an embryo) is of no greater value than the life of a nonhuman animal at a similar level of rationality, self consciousness, awareness, capacity to feel, etc., and that since no fetus is a person no fetus has the same claim to life as a person. Now it must be admitted that these arguments apply to the newborn baby as much as to the fetus. A week-old baby is not a rational and self-conscious being, and there are many nonhuman animals whose rationality, self-consciousness, awareness, capacity to feel, and so on, exceed that of a human baby a week or a month old. If the fetus does not have the same claim to life as a person, it appears that the newborn baby does not either, and the life of a newborn baby is of less value to it than the life of a pig, a dog, or a chimpanzee is to the nonhuman animal. Thus while my position on the status of fetal life may be acceptable to many, the implications of this position for the status of newborn life are at odds with the virtually unchallenged assumption that the life of a newborn baby is as sacrosanct as that of an adult.⁵

Posiciona-se contrariamente Post (*apud* Silveira, 2011, p. 132).

Defende ele que a vida de uma criança tem o mesmo valor que a de um adulto, ressaltado que tal status foi conseguido ao longo da história, não podendo ser simplesmente desprezado, devendo a prática de infanticídio ser unida a outras práticas sociais criticadas e não aceitas no mundo atual, mesmo reconhecendo que seja uma prática que acontece em diversos locais do mundo.

Ainda para o autor, a convicção moral de que o infanticídio desrespeita a vida humana pode ser prejudicada pelo uso simplista ou seletivo de dados histórico. Dessa forma, os eticistas devem ser cautelosos no uso de tais dados e argumentos.

3.2 Universalismo e Relativismo

⁵ Tradução Livre: Tenho argumentado que a vida de um feto (e ainda mais claramente, de um embrião) não possui valor maior do que a vida de um animal não humano em um nível semelhante de racionalidade, autoconsciência, consciência, capacidade de sentir, etc., e que uma vez que nenhum feto é uma pessoa nenhum feto tem a mesma reivindicação à vida que uma pessoa. Agora deve-se admitir que esses argumentos se aplicam para o recém-nascido, tanto quanto para o feto. Um bebê com semanas de idade não é um ser racional e autoconsciente, e há muitos animais não-humanos, cuja racionalidade, autoconsciência, consciência, capacidade de sentir, e assim por diante, são superiores às de bebê humano de uma semana ou um mês de idade. Se o feto não tem o mesmo direito à vida que uma pessoa, parece que o bebê recém-nascido também não o tem, e a vida de um bebê recém-nascido vale menos para ela do que a vida de um porco, um cão, um chimpanzé ou um animal não humano. Assim, embora a minha posição sobre o estatuto da vida fetal possa ser aceitável para muitos, as implicações desta posição para o estado de vida recém-nascido estão em desacordo com o praticamente incontestado pressuposto de que a vida de um bebê recém-nascido é tão sacrossanta quanto a de um adulto.

Fugindo de questões bioéticas, a continuidade da prática de infanticídio é defendida por adeptos do relativismo cultural. Para o relativismo não existem valores, ideias ou construções das sociedades humanas que sejam superiores a qualquer outra, possuindo o mesmo valor. Se existem legitimidade e representação da construção histórica e cultural em determinada prática de determinado povo, ideia ou conceito dentro deste, esta não pode ser julgada certa ou errada, de acordo com padrões de outra cultura.

Como explica Barreto (1998, p. 372):

No pensamento social e filosófico contemporâneo encontramos três tipos de 'relativismos', referentes à contestação da ideia dos direitos humanos como universais: o relativismo antropológico, o relativismo epistemológico e o relativismo cultural. Este último sustenta o argumento aceitável de que as particularidades culturais exercem um papel determinante na forma sob a qual os valores assegurados pelos direitos humanos irão formalizar-se. O segundo tipo afirma a impossibilidade de se produzir um discurso ético, que seja transcultural.

Segue nesse sentido o pensamento de Holanda (2008, p.10). Para a autora a Constituição Federal de 1988 traz uma ideia de igualdade que é homogênea, suprimindo a afirmação dos direitos dos entes coletivos às suas práticas particulares. Assim, os conceitos de vida, ser humano e outros próprios das sociedades ameríndias, bem como os grupos que os vivenciam, não têm espaço nesse contexto, e conseqüentemente se tornam alvos das intervenções de cunho humanitário.

Segundo a autora:

Se o direito à vida é uma garantia fundamental dos Direitos Humanos Universais e é pilar de inúmeras constituições nacionais, o problema é antes sua interpretação exclusiva por parte de legisladores que compreende estes direitos como do indivíduo, com base em uma igualdade que não permite discriminar por 'raça, cor, gênero' e, portanto, suprime a possibilidade de diferenças. Esta perspectiva liberal é a base da carta constitucional brasileira, vinculada à fundação do Estado e a *um* sistema jurídico-político. (Holanda, 2008, p. 10)

Contudo, alguns problemas surgem na prática ao se tomar o relativismo cultural em sua ótica mais radical. Primeiramente, como é colocado por Barreto (1998, p. 373), deve se considerar que, por mais diferentes que possam ser as culturas por todo o mundo, todas elas vivenciam valores mínimos comuns, mesmo que a seu modo em cada realidade, "(...) pois existem pluralidades de manifestações culturais, mas essas manifestações culturais expressam de forma diferente um número mínimo de valores humanos."

Em segundo lugar, utilizando de argumentação similar à de Michael Perry, considera também Barreto (1998, p. 373-4) que, ao serem observadas culturas locais é possível perceber que também nestas há uma pluralidade de interpretações acerca de determinada tradição, algumas vezes não percebida por haver uma interpretação hegemônica que as esconde. Tal movimento é denominado “crítica interna”.

O autor cita como exemplo o caso da prática de mutilação genital feminina, tradição dos povos de cultura muçulmana, sobretudo a africana. Nos países onde tal prática ocorre, acontecem vez ou outra a fuga de jovens que não aceitam tal tradição.

Tal movimento de críticas internas culminou no reconhecimento de que tal prática viola os direitos humanos das mulheres e crianças em órgãos e normas internacionais como, por exemplo, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres de 1993 (Barreto, 1998, p. 374).

Outra questão, levantada por Piacentini (2007, p. 47) vem à tona:

Em realidade, uma postura relativista carrega em si o risco de uma consequência brutal: perde-se a legitimidade para reagir frente a determinadas formas de violência ou injustiça que têm sua justificativa em práticas culturais específicas, como os sacrifícios humanos, a escravidão quando ainda era admitida, a tortura e mesmo a consideração da mulher como ser inferior (...). É certo que o relativismo também tem sua armadilha: se afirmarmos a igualdade de direitos de todas as culturas, estaremos incluindo aí aquelas culturas que não admitem que todas têm iguais direitos. Em outras palavras: ser tolerante com todas as culturas significa aceitar até aquelas que são intolerantes e que possuem práticas culturais ofensivas à dignidade humana.

Diante disso visualiza-se que tomar o relativismo cultural de forma pura pode trazer diversas implicações, bem como dar legitimidade às práticas e tradições que possam até ferir a própria diversidade cultural. Em posição contrária se encontram os que defendem as ideias universalistas. No ponto de vista destes, existem direitos considerados válidos a todos os seres humanos, que estão acima de práticas ou tradições locais.

Tal concepção se materializa nos direitos humanos, garantias conferidas a qualquer pessoa pelo simples fato de serem pessoas, como outrora pregou o jusnaturalismo.

Acerca dos direitos humanos, acertadamente aponta Silveira (2011, p. 91) seus principais caracteres:

Os direitos humanos são marcados por determinadas características que denotam a sua importância e o seu aspecto de aplicação, no caso, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a inalienabilidade e a universalidade.

Esse conceito está inicialmente ligado às ideias de liberdade, igualdade, proteção à vida, e outras, tomadas como bandeiras no século XVIII, sobretudo na Revolução Francesa e no processo de Independência das Treze Colônias Inglesas que viriam a se tornar os Estados Unidos da América. O período em comento marca a busca pelas garantias individuais, bem como uma aversão às intervenções do Estado na vida do particular. São os direitos pertencentes à primeira geração, tal como teorizou Norberto Bobbio.

Após isso, com vinda à tona do capitalismo e industrialização crescente, duas classes disputam interesses: a elite burguesa e o proletariado. Das consequências deste choque surge a necessidade de o Estado intervir, tutelando tal relação, bem como garantir outros direitos que se encontravam sem prévio tratamento, como o direito à moradia e educação. Esses direitos fazem parte da segunda geração

Nessa mesma perspectiva, temos os direitos chamados de terceira geração, dentro dos quais estão os direitos da criança e do adolescente, levantados com maior ênfase a partir do século XX, que, como aduz Branco (2012, p. 206-7):

(...)peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos. Tem-se, aqui, o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural.

Porém, ao se vislumbrar a prática é possível também observar que o universalismo apresenta problemas em sua aplicação, não se mostrando muitas vezes uma opção satisfatória. Piacentini (2007, p. 45) levanta um dos principais. Ao ser colocada ideia de existirem direitos de caráter universal pode-se relacionar este conceito ao universalismo ético, que para muitos se caracteriza como uma ideologia imperialista do ponto de vista cultural, que não reconheceria sequer a legitimidade de outras culturas.

Outra armadilha que se esconde no universalismo de acordo com Piacentini (2007, p. 49) é a tendência de individualização dos direitos humanos, o que nega a coletividade. Além disso, usando do argumento de Baldi, afirma também que, na verdade, o universalismo é o responsável pela relativização, pois as

culturas, agindo em defensiva ao criticado processo de ocidentalização que acompanha esta corrente, acabam por se isolarem.

Dessa forma, pode-se concluir que:

[...] nem a doutrina do relativismo nem a do universalismo servem, pois elas contradizem a si próprias. A primeira porque quando se diz que 'tudo é relativo' está se fazendo uma afirmação absoluta. A segunda porque, ao querer tornar os universais de uma cultura iguais para todos, acaba marginalizando a diversidade cultural. (Piacentini, 2007, p. 49)

Contudo, há que se falar em outra corrente relativista, denominada *relativismo político*. Amy Gutmann (1993, p. 178) aponta três principais diferenças entre o relativismo cultural e o relativismo político. A primeira é que esse relativismo parte já do pressuposto de que existem divergências na valorização dada aos preceitos ou valores humanos e sociais dentro das culturas e entre elas.

A segunda diferença apontada diz respeito à determinação de como se dá a justiça distributiva. Ao invés de tal decisão ocorrer em uma cultura, ela deve acontecer em uma comunidade política, devendo consistir na construção de acordos, com base no diálogo, que permitam a construção de parâmetros que atendam todos. Diverge do relativismo cultural em terceiro lugar por defender a existência de padrões distributivos diferenciados para cada sociedade, caracterizadas nas normas de tributação, distribuição de renda, etc. por resultarem de processos legítimos e públicos de discussão.

Dessa forma, afirma a autora que:

Political relativism is a more promising possibility in part because it faces up to the fact of intra- and intercultural disagreements. Social justice is achieved, according to political relativism, when a society provides institutional mechanisms for expressing and adjudicating its internal disagreements over social meanings and institutes alternative distributions insofar as they are the outcome of those mechanisms. The response of political relativism to multicultural conflict is significantly different from that of cultural relativism and more defensible.⁶ (1993 p. 178)

Assim sendo, o relativismo político não só reconhece a diversidade de culturas, como propõe o diálogo entre estas, em espaços que garantam isso. A nosso ver, a questão do infanticídio indígena permite uma abordagem em tais

⁶ **Tradução Livre:** Relativismo político é uma possibilidade mais promissora em parte porque ele encara o fato de divergências intra e interculturais. A justiça social é alcançada, de acordo com o relativismo político, quando uma sociedade fornece mecanismos institucionais para expressar e julgar suas divergências internas sobre significados sociais e institutos de distribuição alternativos, desde que seja o resultado desses mecanismos. A resposta do relativismo político para o conflito multicultural é significativamente diferente da do relativismo cultural e mais defensável.

moldes. Contudo, como observa Feitosa (2010, p. 99) existe um grande “fosso” entre a cultura ocidental e as culturas ameríndias, e transpô-las caracteriza um grande desafio à concretização de um diálogo intercultural que permita tratar da questão.

Partindo da ideia de que a questão possa ser resolvida em um espaço que permita a construção dialógica, vale ressaltar o pensamento de Habermas, de que, para que haja o entendimento mútuo, que coordenará o conjunto de ações, é de primordial importância que todos os participantes do discurso disponham, na mesma medida uns dos outros, de espaço para questionar, opinar, etc. Para que haja então entendimento mútuo “O acordo não pode ser imposto à outra parte, não pode ser extorquido ao adversário por meio de manipulações. [...]” (1989, p. 165).

Tal tarefa não é simples, pois, como observa Sousa Santos (2002, p. 30) uma relação dialógica de caráter multicultural é algo de realização dificultosa, uma vez que muitas culturas foram silenciadas ao longo da história, como a as culturas nativas brasileiras, por exemplo. Ao dar fala a estas culturas, não se pode cometer o erro de dar-lhes a mesma voz que já se pode ouvir de forma hegemônica.

Ora, o autor defende a possibilidade de serem aplicados os direitos humanos, mesmo vivendo em uma realidade onde há que se reconhecer o fenômeno do multiculturalismo. Segundo o autor, os direitos humanos, que outrora foram marcados pela ideologia capitalista e liberal, que se importava quase que totalmente com os direitos individuais, em detrimento do reconhecimento dos coletivos sofreram transformação, a partir do momento em que Organizações Não Governamentais passaram a lutar por direitos esquecidos em várias realidades pela lógica ocidental-liberal. Isso fez com que o reconhecimento dos direitos culturais como direitos humanos ganhassem espaço para debate. (Sousa Santos, 2003, p. 440).

Para se garantir o que o autor chama de “transformação cosmopolita” nos direitos humanos, deve-se partir de cinco premissas. A primeira delas é superar o debate entre relativismo universalismo. Nas palavras do autor:

Todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural enquanto atitude filosófica é incorrecto. Todas as culturas aspiram a preocupações e valores universais, mas o universalismo cultural, enquanto atitude filosófica, é incorrecto. Contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas. Contra o relativismo, há que desenvolver critérios políticos para distinguir política progressista de política conservadora, capacitação de desarme, emancipação de regulação. (2003, p. 440)

A segunda premissa é que, mesmo de diferentes formas, cada cultura detém seu próprio conceito e experiência do que seja dignidade humana, sendo necessário verificar a existência de preocupações e necessidades semelhantes em realidades culturais distintas. Já a terceira premissa indica que nenhum conceito de dignidade humana, seja ela de qualquer cultura, não pode ser considerado completo, pois, se de fato a noção de dignidade humana de alguma cultura fosse completo, apenas uma haveria. Diante de tal realidade, se faz mister fortalecer a ideia de incompletude de cada cultura.

A quarta premissa consiste no reconhecimento da diferença da amplitude dada à dignidade humana em cada sociedade, algumas são mais voltadas aos direitos particulares, outras aos direitos econômicos, sociais, entre outras, defendendo o autor que se deve estabelecer qual cultura apresenta maior “círculo de reciprocidade”.

Por último, a quinta premissa aponta que há uma tendência, comum a todas as sociedades, de distribuir e organizar seus indivíduos, com base em dois princípios, a saber:

Um — o princípio da igualdade — opera através de hierarquias entre unidades homogêneas (a hierarquia de estratos sócio-econômicos; a hierarquia cidadão/estrangeiro). O outro — o princípio da diferença — opera através da hierarquia entre identidades e diferenças consideradas únicas (a hierarquia entre etnias ou raças, entre sexos, entre religiões, entre orientações sexuais). Os dois princípios não se sobrepõem necessariamente e, por esse motivo, nem todas as igualdades são idênticas e nem todas as diferenças são desiguais. (2003, p. 444-5).

A partir daí, sugere o autor a aplicação da chamada hermenêutica diatópica, que passa pelo já mencionado reconhecimento da incompletude de cada cultura. Os sentidos e significados que uma cultura pode atribuir às suas relações com o mundo são pelo autor chamados de *topoi*, que são “os lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura.” (Sousa Santos, 2003, p. 30).

Reconhece o autor que, ainda que seja aplicada a hermenêutica diatópica, ela não garantirá uma completude, um máximo de abrangência no diálogo de duas culturas. Assim, o objetivo desse procedimento de diálogo consiste em manter “um pé numa cultura e outro, noutra”, maximizando a ideia de da parcialidade que cada cultura pode atingir, evitando assim, uma absorção ou assimilação, como muito se tentou no nosso país em relação aos povos indígenas. O autor usa como exemplo o diálogo que pode ocorrer entre o *topos* dos direitos

humanos e o *topos* do *dharma* hindu, ou ainda, entre o *topos* daqueles e o *topos* da *umma* islâmica. (2003, p, 445-6).

Em suma, o que se fortalece com a hermenêutica diatópica na prática é o diálogo intercultural, na verdade, não há precisamente diferença entre um e outro, e mostra-se uma possibilidade mais viável do que qualquer opção que privilegie relativismo ou universalismo em suas nuances mais radicais. Assim assevera Piacentini (2007, p. 94) ao afirmar que:

O diálogo intercultural é um projeto filosófico e hermenêutico, é um processo de compreensão da alteridade que vai além da simples tolerância passiva ou do respeito formal (que acaba por ocultar uma situação de superioridade cultural e de intransigência) àqueles que são diferentes de nós. Não é uma meta final a alcançar, mas um processo aberto e sem fim, graças ao qual se torna possível a convivência a partir do pluralismo.

Outra importante observação de Piacentini acerca do diálogo intercultural diz respeito à liberdade que deve ser dada a cada cultura de participar deste no tempo em que estiver preparada para isso. Como aponta autora, o Ocidente, que depois de séculos ficou ciente de sua incompletude, em muitas ocasiões se comporta como se outras culturas se dispusessem ao diálogo na mesma medida. (2007, p. 97).

Diante de tudo isso, entendemos que a resolução para o problema que surge com o chamado infanticídio indígena praticado em tribos brasileiras carece de diálogo onde se garanta igualdade entre os dois lados. Ao que nos parece, muitas vezes têm se demonstrado um comportamento que justifica o não contato com tais questões de grande importância apenas no fato de que as sociedades autóctones brasileiras foram dizimadas e não reconhecidas ao longo da História. Nossa triste história na verdade deveria nos impulsionar à construção de pontes entre as culturas, e isso não significa intervenção ou intromissão.

Existem propostas legislativas que visam tratar da questão do infanticídio indígena, as quais no geral apresentam enfoque universalista, que serão explanadas a seguir.

3.3 Propostas legislativas e Audiências Públicas

Neste item serão tratados propostas legislativas que guardam relação com as questões trazidas pela prática de infanticídio indígena, a saber: o PL –

Projeto de Lei - 1057/2007 (Anexo A), o PL 295/2009 (Anexo B) e a PEC – Proposta de Emenda à Constituição – 303/2008 (Anexo C).

3.3.1 Projeto de Lei 1057/2007

Segundo notícia veiculada pelo portal de notícia da Câmara dos Deputados, no dia 26/08/2015 o projeto de lei foi aprovado pelo plenário daquela casa (Piovesan e Siqueira, 2015). De autoria o deputado Henrique Afonso, à época integrante do PT do Acre, a versão original do projeto de lei dispõe em sua ementa que este dispõe “sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais.”.

O projeto de lei, que visa alterar o Estatuto do Índio, foi apelidado como “Lei Muwaji”. Muwaji é uma indígena da etnia Suruwahá que, contrariando a tradição da tribo, não permitiu que sua filha Iganani, portadora de paralisia cerebral fosse morta. Devido à quebra do costume, Muwaji Suruwahá viu-se obrigada a abandonar a aldeia, junto com as filha e a sobrinha, que também deveria ser morta conforme os preceitos da tribo por ser órfã. (Mundim, 2009)

Acerca dos Suruwahá, explica Pinezi (2010, p. 07):

A etnia Suruwahá localiza-se na bacia do rio Purus, sudoeste do Amazonas e conta com aproximadamente 144 membros. Para os Suruwahá, como para a maioria das etnias indígenas, a coletividade é importantíssima no que tange às decisões, escolhas e acontecimentos mais corriqueiros da vida. O coletivo está acima do individual. O nascimento de uma criança, por exemplo, é algo que interessa a todos os membros da tribo. [...] Por isso, o nascimento de Sumawani e de Iganani, uma criança hermafrodita e outra com paralisia cerebral, é uma questão de toda a tribo indígena, não só dos pais e dos parentes.

A redação final do projeto aduz no parágrafo 2º que os órgãos voltados à política indigenista deverão usar todos os meios a eles disponíveis para proteger as crianças, adolescentes, mulheres, portadores de deficiência e idosos indígenas, buscando livrá-los de práticas que atentem contra a vida ou integridade física destes. Lista ainda algumas delas:

- I - infanticídio ou homicídio;
- II - abuso sexual, ou estupro individual ou coletivo;
- III - escravidão;
- IV - tortura, em todas as suas formas;
- V - abandono de vulneráveis;

VI - violência doméstica.

Segundo a redação final do projeto de lei, cabe ainda às organizações de política indigenista, inclusive as da área da saúde, realizar o acompanhamento de gestantes, sobretudo aquelas cujos filhos em gestação se enquadrem em alguma das hipóteses de morte após o nascimento (gêmeos, bebês do sexo feminino, com alguma deficiência física ou mental, entre outras).

A origem do projeto guarda relação com audiência pública, realizada pela Comissão da Amazônia da Câmara Federal no dia 14 de dezembro de 2005, e posterior campanha contra o infanticídio, realizada por entidades religiosas, apoiadas pela bancada evangélica da Câmara, sobretudo a Atini – Voz pela Vida, ligada à JOCUM – Jovens com uma missão.

Feitoza (2010, p. 03) critica a postura adotada pela ONG por considerar que em sua campanha, que se dá em vários tipos de mídia, são exibidas imagens e vídeos contendo cenas fortes, que chegam a público transparecendo uma imagem que distorce a realidade vivenciada nas aldeias. Mostra assim o sensacionalismo que propaga a imagem de mães cruéis, que abandonam seus filhos para serem mortos, ou os matam, algo que não contribui para a resolução desse problema.

Contudo, existem diferenças significativas entre o texto original apresentado pelo parlamentar, e a redação final, aprovada pelo plenário em agosto de 2015. Depois de audiência realizada acerca do tema em 2007, que será abordada posteriormente, e de substitutivos e emendas pelas quais passou o projeto, várias mudanças podem ser notadas.

Em primeiro lugar, a ideia inicial do projeto pretendia criar uma lei autônoma. Após a apresentação de substitutivos, verifica-se na redação final que as alterações serão inseridas no Estatuto do Índio. Rodrigues (2011, p. 22) ressalta que, no que tange à técnica legislativa, a nova configuração é mais correta, uma vez que “existe legislação específica relevante, embora defasada.”.

O texto original é marcado pela tendência de se responsabilizar criminalmente tanto os indígenas quanto os não indígenas, que, tendo conhecimento de práticas como o infanticídio não comunicassem-nas às autoridades competentes. Senão, vejamos a redação original.

Art. 4º. É dever de todos que tenham conhecimento da situações de risco, em função de tradições nocivas, notificar imediatamente a autoridades acima mencionadas, **sob pena de responsabilização por crime de**

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

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

Art. 5º. As autoridades descritas no art. 3º respondem, igualmente, por crime de omissão de socorro, quando não adotem, de maneira imediata, as medidas cabíveis.

Após substitutivos propostos percebe-se, enfim, que o projeto adquiriu um caráter mais pedagógico que criminalizante, conferindo maior espaço às ideias relacionadas ao pluralismo histórico e trazendo maior reconhecimento à autonomia das sociedades indígenas.

Prevê o projeto em sua redação hipóteses de retirada temporária da criança da aldeia, devendo tal processo ser preferencialmente acompanhado por estudos antropológicos e psicológicos. Vemos assim, uma evolução no trato de questão que merece análise e debate acurados.

3.3.2 Projeto de Lei 295/2009

O projeto, que é de autoria do Senador Aloízio Mercadante, do PT/SP, traz em sua ementa o seguinte: “Acrescenta dispositivos à Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, para dispor sobre os direitos da criança e do adolescente indígenas.”.

Destaca-se no projeto a autonomia e o respeito aos conceitos de entidade familiar próprios das tribos indígenas, bem como a não intervenção por parte do Estado nos casos de entrega espontânea de crianças e adolescentes entre famílias da mesma tribo, segundo o art. 69-C do projeto.

Além disso, prevê o texto do projeto que:

Art. 69-D. Em caso de ameaça à vida ou a integridade física da criança ou adolescente indígena, o órgão federal indigenista e o Ministério Público Federal, em diálogo com a respectiva comunidade, promoverá o encaminhamento adequado à proteção integral da criança e do adolescente indígenas.

Art. 69-E. A colocação da criança ou do adolescente em família não-indígena ocorrerá apenas nas hipóteses em que não houver família substituta indígena, sendo vedada, em qualquer hipótese, a colocação em família substituta estrangeira.

Conforme o projeto de lei, o processo de entrega da criança ou adolescente indígena se dará através de autorização judicial, devendo ser ouvidos o

órgão federal indigenista, o Ministério Público Federal e as comunidades interessadas. Em caso de autorizada a colocação da criança ou do adolescente em família não-indígena, esta será conscientizada do significado e de todas as implicações legais deste ato, e, da mesma forma, a comunidade da qual provém o indivíduo.

Prevê também a proposta legislativa no parágrafo único do art. 69-M que, ao serem percebidas “práticas atentatórias aos direitos e às garantias fundamentais das crianças e adolescentes indígenas”, deve o órgão federal indigenista, bem como o Ministério Público Federal promover soluções que garantam a proteção integral da criança e do adolescente indígena.

3.3.3 Proposta de Emenda à Constituição 303/2008

Por fim, temos a Proposta de Emenda à Constituição 303/2008, de autoria do deputado Pompeo de Matos, à época membro do PDT/RS, que visa alterar a redação do art. 231 da Constituição Federal, que passaria a ter o seguinte teor

São reconhecidos aos índios, **respeitada a inviolabilidade do direito à vida nos termos do art. 5º desta Constituição**, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (alteração grifada)

Ao justificar a proposta, o parlamentar afirma que a atual redação deixa brecha ao entendimento de que práticas culturais como o chamado infanticídio indígena “são aceitas por nosso ordenamento constitucional.”. O relator do projeto na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, deputado Regis de Oliveira, manifestou-se em seu parecer pela inadmissibilidade da proposta (Anexo D), alegando que esta fere cláusula pétrea, a saber, o direito à cultura e tradições dos quais os indígenas são sujeitos.

Defende ainda o relator que decorre da ideia do artigo 231 da Constituição a possibilidade de as sociedades indígenas aplicarem suas próprias punições, mesmo aquelas de caráter cruel, infamante, até a morte. Na sua linha de raciocínio, defende, pois, o relator que o artigo 57 do Estatuto do Índio, que aduz o seguinte:

Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus

membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

Discordamos do exposto pelo relator, primeiro em não considerarmos o caráter pétreo do art. 231 da Carta Magna, porque se assim fosse, não permitiria nenhuma restrição. Em segundo lugar, entendemos que a ideia defendida pelo parlamentar de uma jurisdição, no caso a indígena, que possua autonomia absoluta, carece de sustentáculo no ordenamento jurídico vigente.

Por outro lado, se analisarmos a alteração sugerida pela proposta, devemos atentar ao que assevera Rodrigues (2011, p. 26):

Dessa forma, independente de emenda, *in casu*, o art. 231 já guarda relação de complementaridade e constituição recíproca de sentido não só com o direito à vida, mas com todos os direitos fundamentais constitucionalmente previstos, explícita ou implicitamente, nos termos do parágrafo segundo do art. 5º.

Além das discussões realizadas em torno da criação de propostas legislativas, que de alguma forma buscam sanar a questão do chamado infanticídio indígena, também verifica-se intenso debate em audiências públicas. Basicamente duas posições podem ser consideradas, as quais serão tratadas a seguir.

3.3.4 Audiências Públicas acerca do tema

Ora, como já mencionado, o debate acerca do infanticídio em tribos indígenas tomou maior escala a partir do ano de 2005, onde participaram representantes da Ong JOCUM, representantes da Funasa e Funai, tendo sido fomentada em especial pelo autor do futuro Projeto de Lei 1057/2007. O objetivo da audiência era tratar da retirada de duas crianças de uma tribo indígena, a saber, as já mencionadas Iganani e Suwamani, ambas da tribo Suruwahá. Retirada feita pelos missionários da JOCUM, que levaram as crianças para serem tratadas em São Paulo.

A audiência em questão não trouxe grande debate específico acerca do tema. Enquanto os representantes da Funai e Ministério Público Federal alegaram que a retirada das infantess se deu sem autorização, defenderam-se os missionários alegando que, pelo contrário, foram autorizados pela Funai e Funasa a retirar as crianças da aldeia. Ao se analisar as falas, sobretudo do diretor do

Departamento de Saúde Indígena da Funasa, verificou-se que na verdade houve uma falha na comunicação entre as entidades.

No ano de 2007, porém, outra audiência foi requerida pelo deputado Henrique Afonso, ressaltando-se que à época já havia sido realizada a proposta legislativa que veio a receber o nome de Lei Muwaji. A audiência teve participação mais ampla, contando com representantes: da Funai, Funasa, JOCUM, FDDI – Fórum de Defesa dos Direitos Indígenas, indígenas de diversas etnias, além de deputados.

Vários argumentos foram apresentados. Márcia Suzuki, representante da Atini, ressaltou sua convivência com a tribo Suruwahá, onde desenvolve trabalhos linguísticos e de evangelização há mais de 20 anos. Por conhecer seu dia-a-dia, defende que se faz necessário o combate ao infanticídio indígena, tendo usado de exemplos de experiências vivenciadas entre os Suruwahá de mães que questionaram e/ou não aceitaram a prática. Em resumo pode-se dizer, com as palavras da mesma que sua exposição “[...] é orientada por alguns critérios, e um deles é: onde há sofrimento, há violação de algum direito humano. Percebemos que nas comunidades indígenas há um grande sofrimento causado pelo infanticídio.”.

Em seguida foi dada oportunidade de fala à Maíra de Paula Ribeiro, à época doutoranda em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca na Espanha. Como uma das representantes da Ong Voz Pela Vida, sua fala ressaltou, em argumentação de cunho mais jurídico que a expositora anterior, o dever do Estado brasileiro de erradicar o chamado infanticídio indígena, uma vez que nosso país é signatário de acordos internacionais relacionados à proteção dos direitos humanos, não cabendo, portanto, discussão quanto a isso. Em suas palavras:

[...] destaco que a controvérsia relativismo cultural *versus* direitos humanos universais só se dá no âmbito acadêmico, pois legalmente essa controvérsia já foi resolvida. O Brasil é signatário dos principais tratados de direitos humanos, os quais afirmam e reafirmam a universalidade e a supremacia dos direitos humanos. E a cada ano, o Brasil vem consolidando ainda mais essa posição. (Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, 2007)

Por seu turno, o representante da FUNAI, Márcio Augusto Freitas Meira, fez questão de salientar toda a carga histórica que envolve a relação entre os povos indígenas e o restante da sociedade brasileira, mencionando o debate travado entre Las Casas e Sepúlveda acerca da humanidade dos indígenas. Fez questão de levantar o cuidado que deve permear o trato de tais questões, sugerindo que cada

caso deve ser analisado em separado, antes de se definir qual será a atitude do Estado.

Importante foi a postura tomada por uma das expoentes, a índia Valéria Payé. Representando o FDDI, argumentou a importância de permitir às comunidades indígenas que construam suas mudanças culturais por si próprias. Ela citou como foi relevante o papel das mulheres de sua tribo na transformação cultural que se deu em relação à morte de crianças. Senão, vejamos:

Há 30 anos, acontecia isso com o meu povo. Não mais acontece, por força das nossas mulheres. Resolvemos, internamente. Não houve necessidade de imposições externas para isso ser feito. Não foi preciso uma lei do Congresso Nacional do Brasil para o povo Tiriyo, Katxuyana, Aparai e Wayana, até porque dizemos que a cultura não é parada. Em certos momentos, para os povos indígenas, na visão externa, ela tem de ser parada, tem de ser mantida daquele jeito, senão não é mais índio. Por outro lado, quando se quer atropelar o processo, construímos isso assim do jeito que está. Isso realmente me preocupa um pouco na condição de mulher. [...] Como já falei, a cultura é dinâmica, não pode ser só dos povos indígenas, apesar de os externos sempre quererem que ela seja estática, parada. Não. Ela passa por um processo a ser construído. Ela não precisa dessa interferência brutal externa, porque acontece no processo do dia-a-dia. (Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, 2007)

A antropóloga Rita Laura Segato levantou em sua fala como o comportamento, no mínimo indiferente, que assume o Estado, faz com que órgãos como a Atini atuem naquilo em que o Estado faltou. Que, diante de situações como a do infanticídio indígena, o Estado, na pessoa dos representantes da sociedade, e no caso, sem ouvir as sociedades autóctones, pretende penalizar uma prática, correndo aí o risco de elaborar mais uma norma de caráter penal que não traga qualquer garantia que seja letra morta. Defende que se reconheça a pluralidade pelo Estado, afirmando que:

O que o projeto de um estado pluralista e a plataforma do pluralismo jurídico propõem, ao desenhar a idéia de uma nação como uma aliança ou coalizão de povos — e já não uma nação impositiva, castigadora, como vimos tendo até aqui, mas uma nação com coalizão de povos —, é permitir a cada um deles resolver seus conflitos e elaborar o dissenso interno das suas comunidades por um caminho próprio. Em último caso, supervisionar, mediar, interceder, para garantir que esse processo possa ocorrer livremente, sem abusos por parte de poderes que possam até se constituir no interior do grupo de forma autoritária, muitas vezes pela pressão da frente externa. (Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, 2007)

Ressaltamos, por fim, entre as falas da antedita audiência, a de Aisanain Paltu Kamaiwrá, membro da tribo Kamaiwrá, localizada no Parque Indígena

do Xingu. Ao contar sua história, de todo um conjunto de situações pelas quais ele e sua companheira passaram à época em que ela esteve grávida de gêmeos. Explanou o quão defasado foi o acompanhamento feito pela Funasa na situação, e defendeu o trabalho realizado pela Atini. Além destas, outras falas foram registradas nessa ocasião, defendendo posições similares às já apresentadas.

Em uma terceira audiência, realizada no ano de 2009, tratou mais especificamente da questão do abrigamento de indígenas. Saulo Ferreira Feitosa levantou na oportunidade argumentos no sentido de que o PL 1057/2007, mesmo com a redação alterada pelos substitutivos, não poderia ser admitida.

Destacamos vários posicionamentos, mas eles podem ser agrupados em dois: A defesa da erradicação da prática de infanticídio, em alguns momentos tendendo ao tratamento penal da questão, o que, a nosso ver, não é viável, e, por outro lado, a posição que defende o reconhecimento do pluralismo histórico, a possibilidade de se construir o diálogo dentro das sociedades indígenas, possibilitando a elas que possam tratar da questão em seus espaços.

3.4 A doutrina da proteção integral

Como já mencionamos a Constituição Federal, em seu art. 227, sagra o dever da família, Estado e sociedade de garantir, com prioridade absoluta, a proteção dos direitos mencionados no *caput* do mesmo artigo. Isto configura a chamada tríplice responsabilidade compartilhada. Nessa ideia se fundamenta a doutrina da proteção integral.

Segundo Silveira (2011, p. 28):

A Doutrina da Proteção Integral é uma teoria jurídica fundamentada em dois pressupostos: 1) a criança e o adolescente são sujeitos de direitos; 2) a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento que estes ostentam, demanda a proteção integral dos seus interesses, com a absoluta prioridade.

Assim, para a doutrina da proteção integral toda criança e adolescente, independente de cor, etnia, religião, cultura, etc. são sujeitos de direitos a serem tratados com cuidado especial, devido à condição que ostentam de seres em formação (Silveira, 2011, p. 65). Como aponta Pereira, (1996, p. 15) estes indivíduos passam a ser considerados sujeitos de direito, por deixarem a passividade e passando a ser tratados em pé de igualdade com os adultos.

Não é apenas na Constituição Federal que encontra espaço a doutrina. No direito internacional, a marca de sua materialização se deu com a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente de 1989⁷, a qual em seu artigo 3º aduz que deverá ser sempre considerado o interesse maior da criança por instituições públicas ou privadas, tribunais, órgãos legislativos, etc. Vale ressaltar que tal Convenção foi ratificada por quase todos os países membros das Nações Unidas.

No direito brasileiro temos a Lei nº 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – que traz expresso em seu art. 3º o fomento à proteção integral da criança e do adolescente:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, **sem prejuízo da proteção integral de que trata esta 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.

Para tornar efetivo o cumprimento do que dispõe o texto Constitucional acerca da criança e do adolescente, o ECA dispõe no seu art. 86 que os direitos destes sujeitos deve ser gerido por uma junção de ações, de cunho governamental ou não, articuladas entre a União, os Estados e Municípios. Tal conjunto de ações configura o Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Por essas e outras coisas podemos crer que, em comparação com as normas brasileiras anteriores, como por exemplo, o Código de Menores de 1979, o ECA representa marcante revolução na idealização e estruturação de políticas públicas e órgãos voltados a esta área (Costa, 1990, p. 38)

Podemos afirmar que a doutrina da proteção integral tem caráter universalista, uma vez que “reconhece características comuns a todas as crianças e adolescentes, uma vez que se pauta na ideia de que seus titulares são sujeitos de direitos que se encontram em fase peculiar de desenvolvimento.” (Silveira, 2011, p. 100). Tal ideia se pauta também na percepção de que a dignidade humana, a base dos direitos fundamentais, é algo comum à infância e adolescência, mesmo que estas sejam caracterizadas pela formação a ser completa.

⁷ Antes da Convenção de 1989, outro documento internacional tratou da proteção à criança, a Carta da União Internacional de Proteção à Infância, também chamada de Carta de Genebra, que foi aprovada pela Liga das Nações no ano de 1924.

Como esta doutrina é de cunho universal, há que se observar que suas pretensões se estendem também às crianças e adolescentes indígenas. Mais do que isso, como visa atender a integralidade dos direitos do infante, inclui entre estes o próprio direito à cultura.

Sob essa ótica, conforme aponta Silveira (2011, p. 145), o direito à cultura assume dois sentidos: um coletivo, que é o que a própria comunidade possui que consiste na liberdade de vivenciar suas tradições e costumes, e um individual, que diz respeito à própria criança, que tem também o direito de ser instruída, de crescer tendo livre acesso às práticas culturais de seu próprio povo.

Defende Silveira que, levando-se em conta tais considerações:

A liberdade cultural importa na ampliação, ao máximo, das possibilidades para o ser humano em benefício da sua qualidade de vida, por isso, também a criança, tem o direito de abraçar ou não os valores e os costumes da sua comunidade.

Contudo, em razão do seu nível de desenvolvimento físico e intelectual, ainda em formação, a criança não é capaz de fazer uso do seu direito à liberdade cultural, posto não ser capaz de manifestar sua concordância ou não com aquele costume e, no caso do infanticídio, não possui condições de, fisicamente, defender-se. (Silveira, 2011, p. 146)

Tais ideias preceitos estão, implícita ou explicitamente, presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente, havendo ampla discussão acerca da aplicabilidade do ECA, bem como da competência da Justiça Estadual, aos casos relacionados à criança ou adolescente indígena. Nesse sentido, vale trazer à baila o seguinte julgado do TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Medida de proteção. Criança indígena abandonada. Interesse da FUNAI. Competência da Justiça Estadual. 1. Tratando-se de uma criança abandonada pela família biológica, é cabível a adoção das providências protetivas pretendidas pelo Ministério Público. 2. **Mesmo que a criança seja silvícola, deve o processo tramitar perante a Justiça Estadual, especializada nas questões da infância e da juventude, tendo incidência da norma do art. 227 da CFB**, com a finalidade de assegurar a proteção integral à criança, prevista no ECA. 3. Precisamente por se tratar de criança indígena, a FUNAI tem legitimidade para figurar no processo, exercendo uma curatela especial, pois a sua função legal é a de prestar assistência aos silvícolas, a fim de que, tanto quanto possível, possa a criança ser mantida dentro do seu grupo étnico, respeitando-se sua organização social, costumes, crenças e tradições. Recurso provido em parte. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento no 70016832586. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 29/11/2006).

Também a resolução nº 01/2003 do Conanda – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do adolescente - expressa a pretensão de:

Firmar o entendimento esposado pela Assembléia Ordinária do CONANDA, realizada nos dias 14 e 15 de maio de 2003, no sentido de que se aplicam à

família, à comunidade, à sociedade, e especialmente à criança e ao adolescente indígenas as disposições constantes da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, observadas as peculiaridades sócio culturais das comunidades indígenas.

Dentro deste campo, a discussão acerca da admissibilidade do infanticídio indígena não existe, por se considerar que o maior interesse da criança e do adolescente, bem como a proteção integral de seus direitos sobrepõem outros por gozarem de prioridade absoluta.

Mas, como observa Silveira (2011, p. 156) surge o desafio à doutrina da proteção integral quanto ao chamado infanticídio indígena: garantir a proteção dos direitos da criança e adolescente sem violar o direito à cultura indígena. Defende a autora que a mera edição de normas não têm se mostrado eficaz, uma vez que, para diversos textos de caráter legal, o infanticídio já é considerado conduta a ser reprimida e punida.

Contudo percebe-se que, em maior ou menor grau, toda iniciativa minimamente viável que tenha como objetivo proteger a criança indígena da prática, caracteriza em maior ou menor grau alguma intervenção na cultura dos povos autóctones. Nesse ponto, a já mencionada hermenêutica diatópica, ou diálogo intercultural, seria uma forma de possibilitar a proteção da criança indígena usando-se de um processo de construção dialógica, que buscaria respeitar as instituições culturais das tribos indígenas onde a prática é observada.

Feitosa (2011, p. 100-1) reconhece também a possibilidade de intervenção, mas essa só será possibilitada se “houver por parte do agente externo (indivíduo ou instituição) o convencimento de que a deliberação sobre o que fazer cabe exclusivamente ao povo, devendo os ‘de fora’ apenas assegurar-lhe as condições para poder deliberar.”

Como exemplo de intervenção bem sucedida no sentido de trabalhar a visão da prática através desse diálogo pode ser citado o caso dos tapirapé:

As missionárias, diante do infanticídio do quarto filho, argumentaram contra essa prática evocando princípios religiosos sobre a vida como um dom divino e que por isso precisa ser preservada. Com esse argumento, o que as freiras diziam não tinha sentido para os Tapirapé que valorizavam, prioritariamente, a vida da coletividade e não a do indivíduo. No entanto, ao mudarem a argumentação e ao focalizarem sobre a questão da grande diminuição dos indivíduos na aldeia, ameaçada ainda mais com o infanticídio do quarto filho, as freiras tiveram uma resposta positiva dos indígenas que reviram essa prática tradicional e que parecem tê-la abandonado. (Pinezi, 2006, p. 06)

Dessa forma, podemos dizer que a doutrina da proteção integral, apesar do tom universalista, não elimina a possibilidade do diálogo intercultural. É possível garantir a proteção à criança. A colocação em família substituta, o uso de métodos contraceptivos, o acompanhamento das gestantes indígenas e outras medidas protetivas podem ser praticadas, desde que guardado o respeito com as culturas e tradições indígenas, e utilizada a alteridade neste processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo isso, percebe-se que o chamado infanticídio indígena exige um trato cuidadoso. Como foi apresentado, a história dos povos indígenas brasileiros após a chegada dos europeus é no mínimo trágica, e podemos dizer que a “culpa” por tudo que ocorreu com as sociedades nativas brasileiras ao longo da história do Brasil ainda afeta nosso comportamento, no sentido de que promove uma posição de indiferença em relação à toda riqueza de conhecimento e cultura que estas sociedades representam, bem como em relação aos problemas por ela enfrentados.

A questão do infanticídio aqui tratada é apenas um exemplo de como é necessário estabelecer o diálogo com estas comunidades, visando a construção de programas e políticas públicas que possam atender as diversas necessidades que elas apresentam.

Primeiro deve-se ressaltar que é importante desmistificar a imagem de que a morte de crianças em comunidades indígenas se dê pela brutalidade ou selvageria dos povos indígenas. Se assim fosse, o resto da sociedade brasileira, cuja cultura guarda tanta herança das culturas grega e romana, teria, no mínimo raízes selvagens, uma vez que tais culturas também praticavam e até defendiam o infanticídio como algo necessário. Como tratamos, as sociedades autóctones possuem concepção de vida que diverge da nossa, e os motivos que ensejam esse costume estão longe da ideia de selvageria, muitas vezes fortalecida pela mídia no geral.

Conclui-se também que, para um melhor tratamento da questão, urge a necessidade de se realizar profunda análise e coleta de dados nas aldeias e comunidades autóctones. Não se pode compreender a verdadeira realidade sem dados precisos, realizados, sobretudo por entidades neutras do ponto de vista religioso, ou cultural. Entidades que representam a população indígena precisam efetivar tal busca, usando de todas as ferramentas disponíveis. Assim a problemática poderá ser tratada com mais seriedade e clareza.

Observa-se que as leis e normas, sejam elas nacionais ou internacionais, não se mostram suficientes para tratar da questão, uma vez que, segundo já foi exposto, vários destes textos normativos conferem proteção aos

direitos da criança, ressaltam sua prioridade absoluta, posicionando-se contra tradições como o chamado infanticídio indígena, sem, contudo, surtirem grandes efeitos na prática. Nesse ponto, no que diz respeito às propostas legislativas que tratam de alguma forma da questão, entendemos que apenas sua adição ao conjunto normativo brasileiro não será suficiente, caso não venha acompanhada de um conjunto de medidas que fomentem sua eficácia.

Trazendo para o próprio debate, observamos que em nada se ganha ao radicalizar os pensamentos do relativismo cultural ou do universalismo, pois de certa forma ambos fortalecem aquilo que combatem. O relativismo político tal como tratado neste trabalho nos parece um caminho mais viável. Possibilitar a discussão em espaços que permitam a igualdade de tratamento em todos os sentidos aos participantes é um passo de extrema importância. As comunidades e seus membros precisam ser ouvidos, e sua opinião não deve ter menos valor que qualquer outra.

Como salientamos, mesmo que seja aceito em diversas comunidades indígenas, nenhuma delas o tem como tradição desejada. Ele sempre se mostra uma solução para um problema a ser enfrentado pelo grupo.

Dessa forma, o diálogo intercultural pode permitir a estas comunidades o uso de alternativas à prática, de forma pedagógica, e sem tratar o silvícola como um criminoso. Devem ser criados meios de se dar assistência aos membros das comunidades que não concordem com a prática e tratar esses casos como irrelevantes seria um desrespeito aos direitos destes indivíduos.

Como visualizamos, a proteção da criança e do adolescente no nosso ordenamento jurídico se dá de forma integral, baseia-se na concepção de dignidade humana do infante. Garantir a essa proteção sem ferir o direito à cultura desses povos, sem agir como outrora agiu o Estado em relação ao indígena, pode parecer um desafio hercúleo, e na verdade o é. Exige esforço conjunto de indivíduos e, sobretudo, entidades governamentais e não governamentais para que se concretize. Muita reflexão e discussão deve marcar este esforço.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADINOLFI, Valéria Trigueiro. **Enfrentando o infanticídio: bioética, direitos humanos e qualidade de vida das crianças indígenas**. Mãos Dadas. Disponível em: <http://www.maosdadas.org/arquivos>. Acesso em: 20 jan. 2016

ALAMEDA, David; Bedinelli, Talita. **A situação da saúde indígena no Brasil**. El Pais. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/especiais/2015/saude-indigena/>. Acesso em: 20 jan. 2016.

ANCHIETA, Joseph de. **Cartas, informações, fragmentos históricos e sermões do padre Joseph de Anchieta**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1933.

ÁRIÈS, Phillipe. **História social da criança e da família**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1978.

BARRETO, Vicente de Paulo. **Universalismo, multiculturalismo e direitos humanos**. In: Direitos humanos no século XXI: Parte I. Rio de Janeiro: IPRI, Fundação Alexandre Gusmão, 1998.

BOUILLON-JENSES, Cindy. **“Infanticide”**. In: POST, Stephen G. (Org). Encyclopedia of Bioethics. 3 ed. Vol. 3. New York: Macmillian, 2004.

BRASIL. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Audiência Pública 1449/07**. Relatório do Departamento de Taquigrafia da Câmara dos Deputados. Brasília, Brasil, 2007

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (De 25 de Março de 1824) Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 30 ago. 2015.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 03 set. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/>.

BRASIL. **Decreto nº 426, de 24 de Julho de 1845. Contêm o Regulamento acerca das Missões de catechese, e civilização dos Indios**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em 05 set. 2015.

BRASIL. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, Promulga a 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 22 set. 2015.

BRASIL. **Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834. Faz algumas alterações e adições à Constituição Política do Império, nos termos da Lei de 12 de outubro de 1832.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em 05 set. 2015.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 03 set. 2015.

BRASIL. **Lei nº 5.371, de 05 de dezembro de 1967. Autoriza a instituição da “Fundação Nacional do Índio” e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5371.htm. Acesso em 10 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em 20 set. 2015.

BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 03 set. 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em 25 jan. 2016.

CARDIM, Fernão. **Tratados da Terra e Gente do Brasil.** Introduções e notas de Baptista Caetano, Capistrano de Abreu e Rodolpho Garcia. Rio de Janeiro: J. Leite e Cia, 1925.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da (et al.). **Brasil criança urgente: a lei.** São Paulo: Columbus Cultural, 1990.

FEITOSA, Saulo Ferreira. **Uma abordagem intercultural sobre o chamado infanticídio indígena.** Anais do III Congresso Internacional de História da UFG/Jataí: História e Diversidade Cultural. ISSN 2178-1281

FEITOSA, Saulo Ferreira. **Pluralismo Moral e direito à vida: Apontamentos bioéticos sobre a prática do infanticídio em comunidades indígenas no Brasil** (Dissertação de Mestrado): Universidade de Brasília, 2010.

FEITOSA, Saulo Ferreira; GARRAFA, Volnei; CONELLI, Gabrile; TARDIVO, Carla; CARVALHO, Samuel José de. **Bioethics, culture and infanticide in Brazilian indigenous communities: the Zuruahá case.** Caderno de Saúde Pública. Rio de Janeiro, Vol.26, n.5, maio 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GONÇALVES, Natália Ostjen. **Do colonialismo à contemporaneidade: a gênese da exclusão indígena e seus reflexos na (in) eficácia das políticas públicas**

específicas para os povos indígenas no Brasil (Dissertação de Mestrado): Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2013.

GUTMANN, Amy. **The Challenge of Multiculturalism in Political Ethics**. Philosophy and Public Affairs, Vol. 22, No. 3 (Summer, 1993), pp. 171-206.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989

HOLANDA, Marianna Assunção Figueiredo. **Quem são os humanos dos direitos? Sobre a criminalização do infanticídio indígena**: UNB, 2008. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

IBGE. **Censo Demográfico de 2010**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/>. Acesso em 12 jan. 2016.

LEIS HISTÓRICAS. **Carta Régia - de 13 de maio de 1808 - Manda fazer guerra aos índios Botocudos**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 30 de agosto de 2015.

LEMAD - Laboratório de Ensino e Material Didático Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. **Diretório que se deve observar nas Povoações dos Índios do Pará, e Maranhão, enquanto Sua Majestade não mandar o contrário**. Disponível em: <<http://lemad.fflch.usp.br>>. Acesso em: 01 set. 2015.

LEMAD - Laboratório de Ensino e Material Didático Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. **Regimento que levou Tomé de Souza governador do Brasil**. Disponível em: <<http://lemad.fflch.usp.br>>. Acesso em: 29 ago. 2015.

LIDÓRIO, Ronaldo. **Uma visão antropológica sobre a prática do infanticídio indígena no Brasil**. Viçosa: Ultimato, 2007. Disponível em: <http://www.bioeticaefecrista.med.br/>. Acesso em: 19 jan. 2016

MAIL & GUARDIAN. **Fears of witchcraft fuel infanticide in Benin**. Disponível em: <http://mg.co.za/article/2005-07-19-fears-of-witchcraft-fuel-infanticide-in-benin>. Acesso em 15 jan. 2016

MELATTI, Julio Cezar. **Índios do Brasil**. 1 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Saúde Brasil 2006: Uma análise da desigualdade em saúde**. Brasília-DF, 2006.

MUNDIM, Eduardo Ribeiro. **“Quem é Muwaji Suruwahá”. Lei Muwaji**. Publicado em 30 jun. 2009. Disponível em: <http://leimuwaji.blogspot.com/2009/06/quem-e-muwaji-suruwaha.html>. Acesso em 19 jan. 2016.

NASCIMENTO, Cláudia Terra do; BRANCHER, Vantoir Roberto; OLIVEIRA, Valeska Fortes. **A construção social do conceito de infância: uma tentativa de reconstrução historiográfica**. Linhas, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 04-18, jan. / jun. 2008.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2012.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PIACENTINI, Dulce de Queiroz. **Direitos humanos e interculturalismo: análise da prática cultural da mutilação genital feminina**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2007.

PIEDRAHITA, Maria Victoria Alzate. **La Infancia: concepciones y perspectivas**. Pereira: Papiro, 2003.

PINEZI, Ana Keila Mosca. **Infanticídio indígena, relativismo cultural e direitos humanos: elementos para reflexão**. Revista Aurora. Disponível em: <http://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/viewFile/3862/2526>. Acesso em 20 jan. 2016.

PROJETO HAKANI, Infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil. Disponível em http://www.hakani.org/pt/infanticidio_entrepovos.asp. Acesso em 20/11/2015.

RODRIGUES, Guilherme Scotti. **Direitos fundamentais, eticidade reflexiva e multiculturalismo – uma contribuição para o debate sobre o infanticídio indígena no Brasil** (tese de doutorado). Universidade de Brasília, 2011.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: A formação e o sentido do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Apontamentos sobre o Direito Indigenista**. 1ª ed. (ano 2005), 4ª tir. Curitiba: Juruá, 2008.

SANTOS, Marcelo. **Bebês indígenas, marcados para morrer**. Revista Problemas Brasileiros, 2006. Disponível em: http://www.sescsp.org.br/online/artigo/4141_bebes+indigenas+marcados+pa#/tagcloud=lista. Acesso em 20 jan. 2016

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVEIRA, Mayra. **O infanticídio indígena [dissertação]: uma análise a partir da Doutrina da Proteção Integral**. Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas: Florianópolis, 2011.

SINGER, Peter. **Practical Ethics**. 2 ed. New York: Cambridge University Press, 1993.

SOUSA SANTOS. **A crítica da razão indolente: Contra o desperdício da experiência**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SOUSA SANTOS. **Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**, 1ª ed., (ano 1998), 7ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

SUZUKI, Márcia (org). **Quebrando o silêncio: um debate sobre o infanticídio nas comunidades indígenas no Brasil**. (cartilha). Brasília, 2007.

ANEXOS

ANEXO A: PL 1057/2007 (Redação Final e Texto Inicial)

REDAÇÃO FINAL

PROJETO DE LEI N° 1.057 - DE 2007

Acrescenta o art. 54-A à
Lei n°
6.001, de 19 de dezembro de
1973, que dispõe sobre o
Estatuto do Índio.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1° A Lei n° 6.001, de 19 de
dezembro de 1973, passa a vigorar acrescida do
seguinte art. 54-A:

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

§ 1° É dever da União, dos Estados, do
Distrito Federal e dos Municípios bem como das
autoridades responsáveis pela política indigenista
zelar pela garantia do direito à vida, à saúde e à

integridade física e psíquica das crianças, dos adolescentes, das mulheres, das pessoas com deficiência e dos idosos indígenas de acordo com a legislação brasileira, inclusive com o auxílio de entidades e associações não governamentais.

2º Os órgãos responsáveis pela política indigenista deverão usar todos os meios disponíveis para a proteção das crianças, dos adolescentes, das mulheres, das pessoas com deficiência e dos idosos indígenas contra práticas que atentem contra a vida, a saúde e a integridade físico-psíquica, tais como:

I - infanticídio ou homicídio;

II - abuso sexual, ou estupro individual ou coletivo;

III - escravidão;

IV - tortura, em todas as suas formas; V - abandono de vulneráveis;

VI - violência doméstica.

§ 3º Os órgãos responsáveis pela política indigenista também deverão garantir a proteção e o auxílio a qualquer pessoa, inclusive a membros das etnias que decidirem não permitir expor ou submeter crianças, adolescentes, mulheres, pessoas com deficiência e idosos a práticas que coloquem em risco a vida, a saúde e a integridade física e psíquica deles.

§ 4º Deverão os órgãos responsáveis pela política indigenista desenvolver projetos e programas que visem, em especial, à proteção e à defesa de:

I - recém-nascidos, crianças e adolescentes rejeitados por um dos genitores, familiares e/ou pelo grupo

II - recém-nascidos, crianças, adolescentes e mulheres em casos de gestação múltipla;

III - qualquer membro da etnia com deficiência física e/ou mental;

IV - recém-nascidos, crianças e adolescentes rejeitados em virtude do sexo não desejado pela família ou grupo;

V - recém-nascidos, crianças e adolescentes, quando houver breve espaço de tempo entre uma gestação anterior e o nascimento em questão;

VI - recém-nascidos, crianças e adolescentes, em casos que excedam o número de filhos considerado apropriado para o grupo;

VII - recém-nascidos, crianças e adolescentes, quando esses possuírem algum sinal ou marca de nascença que os diferencie dos demais;

VIII - recém-nascidos, crianças e adolescentes quando esses forem considerados portadores de má sorte para a família ou para o grupo;

IX - recém-nascidos, crianças e adolescentes desnutridos, seja por falta de alimentos ou por terem sido impedidos de se alimentarem pela ideia de que eles sejam portadores de má sorte para a família ou para o grupo;

X - recém-nascidos, crianças e adolescentes, filhos de pai ou mãe solteiros e/ou viúvos e gestantes por etnia e/ou aldeia, proporcionando a elas acompanhamento; e

XI - idosos.

§ 5º Os órgãos públicos, sobretudo o responsável direto pela saúde indígena, dentro de suas atribuições e em suas estruturas regionais, deverão manter cadastro atualizado de mulheres gestantes por etnia e/ou aldeia e proporcionar a elas acompanhamento e proteção durante todo o período gestacional e, ao verificarem que a criança gerada corre risco de vida, poderão, com anuência da gestante, removê-la da aldeia, atendendo as especificidades de cada etnia.

§ 6º Os órgãos responsáveis pela saúde indígena deverão direcionar atenção especial às mulheres indígenas com gravidez de risco e às gestantes que sejam solteiras, viúvas, que foram abandonadas pelos companheiros ou que estiverem gerando:

I - mais de uma criança, no caso de gestação gemelar ou gestação múltipla;

II - criança diagnosticada com deficiência ou qualquer problema de saúde;

III - criança cuja paternidade seja duvidosa;

IV - criança considerada como excesso no número de filhos para o grupo;

V - criança gerada em decorrência de estupro ou abuso sexual;

VI - criança que seja, por medo, ideia, ou superstição, considerada indesejada.

§ 7º É dever de todo cidadão que tenha conhecimento das situações de risco informar, notificar, comunicar ações e/ou atos que violam a vida, a saúde e a integridade física e psíquica de gestantes, nascituros, recém-nascidos, crianças, adolescentes, pessoa com deficiência, mulheres e idosos indígenas, por qualquer motivação, sob pena de ser responsabilizado na forma das leis vigentes.

§ 8º As autoridades descritas no § 1º deste artigo serão igualmente responsabilizadas, na forma das leis vigentes, quando não adotarem, de maneira imediata, as medidas cabíveis para a proteção e defesa das crianças, adolescentes, mulheres, pessoas com deficiência e idosos indígenas em situação de risco.

§ 9º O comunicante de atos e ações que violam a vida, a saúde, a integridade física e psíquica dos indígenas terá garantida a preservação de sua identidade se assim desejar.

§ 10. Sem prejuízo das prerrogativas dos órgãos e autoridades constituídos para a defesa das crianças, adolescentes, mulheres, pessoas com deficiência e idosos no Brasil, caberão às ouvidorias dos órgãos que desenvolvem a política indigenista:

I - receber as notificações e comunicados de infanticídio, homicídio, escravidão, tortura, abandono, abuso e exploração sexual, estupro, atentado violento ao pudor, maus-tratos e outros tipos de violência contra crianças, adolescentes, pessoas com deficiência, mulheres ou idosos indígenas;

II - encaminhar imediatamente as notificações e comunicados ao Ministério Público e às demais autoridades competentes para a devida apuração da notícia de violação dos direitos dos recém-nascidos, crianças, adolescentes, pessoas com deficiência, mulheres ou idosos indígenas tipificada no inciso I deste parágrafo.

§ 11. Após a apuração dos fatos, preferencialmente acompanhada de estudos antropológicos e psicológicos, se constatada a disposição dos genitores, dos familiares ou do grupo em persistirem em práticas que coloquem em risco a vida, a saúde ou a integridade física dos vulneráveis, deverão os órgãos e autoridades competentes promover a retirada provisória deles do convívio da família ou do respectivo grupo e determinar a sua colocação em lugar seguro, observando as especificidades de cada etnia.

§ 12. Após afastados definitivamente os riscos, é dever das autoridades indicadas no § 11 fazer gestões para promover o reingresso dos vulneráveis em suas comunidades de origem sempre que possível."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 2015.

Deputado MARCOS ROGÉRIO
Relator

PROJETO DE LEI Nº 2007 (Do Sr. Henrique Afonso)

Dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

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

Art. 2º. Para fins desta lei, consideram-se nocivas as práticas tradicionais que atentem contra a vida e a integridade físico-psíquica, tais como

- I. homicídios de recém-nascidos, em casos de falta de um dos genitores;
- II. homicídios de recém-nascidos, em casos de gestação múltipla;
- III. homicídios de recém-nascidos, quando estes são portadores de deficiências físicas e/ou mentais;
- IV. homicídios de recém-nascidos, quando há preferência de gênero;
- V. homicídios de recém-nascidos, quando houver breve espaço de tempo entre uma gestação anterior e o nascimento em questão;
- VI. homicídios de recém-nascidos, em casos de exceder o número de filhos considerado apropriado para o grupo;
- VII. homicídios de recém-nascidos, quando estes possuírem algum sinal ou marca de nascença que os diferencie dos demais;
- VIII. homicídios de recém-nascidos, quando estes são considerados portadores de má-sorte para a família ou para o grupo;
- IX. homicídios de crianças, em caso de crença de que a criança desnutrida é fruto

- X. de maldição, ou por qualquer outra crença que leve ao óbito intencional por desnutrição;
- XI. Abuso sexual, em quaisquer condições e justificativas;
- XII. Maus-tratos, quando se verificam problemas de desenvolvimento físico e/ou psíquico na criança.
- XIII. Todas as outras agressões à integridade físico-psíquica de crianças e seus genitores, em razão de quaisquer manifestações culturais e tradicionais, culposa ou dolosamente, que configurem violações aos direitos humanos reconhecidos pela legislação nacional e internacional.

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

Art. 4º. É dever de todos que tenham conhecimento das situações de risco, em função de tradições nocivas, notificar imediatamente as autoridades acima mencionadas, sob pena de responsabilização por crime de omissão de socorro, em conformidade com a lei penal vigente, a qual estabelece, em caso de descumprimento:

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

Art. 5º. As autoridades descritas no art. 3º respondem, igualmente, por crime de omissão de socorro, quando não adotem, de maneira imediata, as medidas cabíveis.

Art. 6º. Constatada a disposição dos genitores ou do grupo em persistirem na prática tradicional nociva, é dever das autoridades judiciais competentes promover a retirada provisória da criança e/ou dos seus genitores do convívio do respectivo grupo e determinar a sua colocação em abrigos mantidos por entidades governamentais e não governamentais, devidamente registradas nos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente. É, outrossim, dever das mesmas autoridades gestionar, no sentido de demovê-los, sempre por meio do

diálogo, da persistência nas citadas práticas, até o esgotamento de todas as possibilidades ao seu alcance.

Parágrafo único. Frustradas as gestões acima, deverá a criança ser encaminhada às autoridades judiciárias competentes para fins de inclusão no programa de adoção, como medida de preservar seu direito fundamental à vida e à integridade físico-psíquica.

Art. 7º. Serão adotadas medidas para a erradicação das práticas tradicionais nocivas, sempre por meio da educação e do diálogo em direitos humanos, tanto em meio às sociedades em que existem tais práticas, como entre os agentes públicos e profissionais que atuam nestas sociedades. Os órgãos governamentais competentes poderão contar com o apoio da sociedade civil neste intuito.

Art. 8º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

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 adotarão todas as medidas eficazes e adequadas para abolir práticas tradicionais que sejam prejudiciais à saúde da criança”.

Também visa cumprir recomendação da Assembléia 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:

“Formulem, aprovem e apliquem leis, políticas, planos e programas nacionais que proíbam as práticas tradicionais ou consuetudinárias que afetem a saúde da mulher e da menina, incluída a mutilação genital feminina, e processem quem as perpetrem”.

Cabe pontuar que a menção à mutilação genital feminina é meramente exemplificativa, como uma das práticas tradicionais nocivas que têm sido combatidas, pelo fato de afetar a saúde da mulher e da menina. Não há, entretanto, registros desta prática consuetudinária no Brasil.

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. Em todas as medidas relativas à infância será dada prioridade aos melhores interesses da criança.

Destaca-se que a expressão “melhor interesse da criança”, presente na legislação nacional e internacional é, hoje, um princípio em nosso ordenamento jurídico e, mesmo sendo passível de relativização no caso concreto, existe um norte a seguir, um mínimo que deve ser respeitado na aplicação do mesmo: os direitos fundamentais da criança.

E como estratégia para proteger as crianças de todas as formas de maus-tratos, abandono, exploração e violência, dispõe a Resolução A/S-27/19, no item 44:

“Dar fim às práticas tradicionais e comuns prejudiciais, tais como o matrimônio forçado e com pouca idade e a mutilação genital feminina, que transgridam os direitos das crianças e das mulheres”.

Urge destacar que todas as crianças encontram-se sob a proteção da própria Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 227, garante o direito à vida e à saúde a todas as crianças. A mesma proteção é garantida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual, em seu art. 7º, estabelece que a criança tem direito a proteção à vida e à saúde.

Também o Código Civil determina, em seu art. 1º, que toda pessoa (incluindo, obviamente, as crianças) é capaz de direitos e deveres na ordem civil e, em seu art. 2º, que o começo da personalidade civil se dá com o nascimento com vida (deixando claro que os neonatos já são titulares de personalidade civil).

Demonstra-se, portanto, que os diplomas legais acima referidos garantem o direito à vida como o direito por excelência. Desta maneira, o Estado brasileiro deve atuar no sentido de amparar todas as crianças, independentemente de suas origens, gênero, etnia ou idade, como sujeitos de direitos humanos que são. Obviamente, as tradições são reconhecidas, mas não estão legitimadas a justificar violações a direitos humanos, como dispõe o art. 8, nº 2, do Decreto 5.051/2004, o qual promulga a Convenção 169 da OIT.

Desta maneira, não se pode admitir uma interpretação desvinculada de todo o ordenamento jurídico do art. 231 da Constituição, o qual reconhece os costumes e tradições aos indígenas. É necessário que este artigo seja interpretado à luz de todos os demais artigos mencionados acima, bem como o art. 5º sobre os direitos fundamentais da Constituição, o qual norteia todo o ordenamento jurídico nacional.

É importante destacar um trecho do estudo intitulado “Assegurar os direitos das crianças indígenas”, realizado pelo Instituto de Pesquisas Innocenti, da UNICEF, que diz o seguinte:

“Por outro lado, as reivindicações de grupo que pretendem conservar práticas tradicionais que pelos demais são consideradas prejudiciais para a dignidade, a saúde e o desenvolvimento do menino ou da menina (este seria o caso, por exemplo, da mutilação genital feminina, do matrimônio não consensual ou de castigos desumanos ou degradantes infligidos sob pretexto de comportamentos anti-sociais) transgridem os direitos do indivíduo e, portanto, a

comunidade não pode legitimá-los como se se tratasse de um de seus direitos. Um dos princípios-chave que tem vigência no direito internacional estabelece que o indivíduo deve receber o mais alto nível possível de proteção e que, no caso de crianças, “o interesse superior da criança” (artigo 3º da Convenção sobre os direitos da criança) não pode ser desatendido ou violado para salvaguardar o interesse superior do grupo”.

É importante destacar que a cultura é dinâmica e não imutável. A cultura não é o bem maior a ser tutelado, mas sim o ser humano, no intento de lhe propiciar o bem-estar e minimizar seu sofrimento. Os direitos humanos perdem, completamente, o seu sentido de existir, se o ser humano for retirado do centro do discurso e da práxis. Portanto, a tolerância (no sentido de aceitação, reconhecimento da legitimidade) em relação à diversidade cultural deve ser norteadada pelo respeito aos direitos humanos.

Desta forma, entende-se que práticas tradicionais nocivas, as quais se encontram presentes em diversos grupos sociais e étnicos do nosso país, não podem ser ignoradas por esta casa e, portanto, merecem enfrentamento, por mais delicadas que sejam.

Sabe-se que, por razões culturais, existe a prática de homicídio de recém-nascidos, o abuso sexual de crianças (tanto por parte de seus genitores, quanto por parte de estranhos), a desnutrição intencional, entre outras violações a direitos humanos fundamentais. Destaca-se que tais práticas não se circunscrevem a sociedades indígenas, mas também a outras sociedades ditas não tradicionais.

Há que ressaltar, também, o sofrimento por parte dos genitores que, muitas vezes, não desejam perpetrar tais práticas, mas acabam obrigados a se submeterem a decisões do grupo, tendo, assim, seus próprios direitos humanos violados (como, por exemplo, sua integridade psíquica).

Quando a família ou o grupo não deseja rejeitar a criança, mas sim buscar alternativas, a atuação do governo deve guiar-se pelo princípio fundamental de respeito à vida e à dignidade humana, os quais permeiam todo o ordenamento jurídico brasileiro e dar a assistência necessária para que a família ou o grupo possam continuar com a criança.

Porém, se um grupo, depois de conhecer os meios de evitar as práticas tradicionais nocivas, não demonstrar vontade de proteger suas crianças,

entende-se que a criança deveria ser encaminhada, provisoriamente, a instituições de apoio, governamentais ou não, na tentativa de ainda conseguir a aceitação da família ou do grupo. Se esta tentativa for frustrada, então a alternativa da adoção poderia ser adequada, pois garante o direito à vida que a criança possui. É imprescindível destacar que este processo todo deve ser realizado, em todos os momentos, com base no diálogo.

Preocupada com a postura dos órgãos governamentais de não interferir em práticas tradicionais que se choquem com os direitos humanos fundamentais, postura esta embasada no relativismo radical e demonstradamente contrária ao ordenamento jurídico brasileiro e à legislação internacional, a organização não-governamental ATINI – Voz pela Vida, que defende o direito humano universal e inato à vida, reconhecido a todas as crianças, empenha-se no enfrentamento e debate sobre as práticas tradicionais que colidem com os direitos humanos fundamentais.

De acordo com pesquisas realizadas pela ATINI, existem poucos dados oficiais a respeito do coeficiente de mortalidade infantil em razão de práticas tradicionais. Segundo dados da FUNASA, entre a etnia Yanomami, o número de homicídios elevou o coeficiente de mortalidade infantil de 39,56 para 121, no ano de 2003. Ao todo, foram 68 crianças vítimas de homicídio, naquele ano.¹ No ano seguinte, 2004, foram 98 as crianças vítimas de homicídio (erroneamente divulgado como infanticídio).²

Também foi divulgado pela mídia um caso de gravidez de uma criança de 9 anos, da etnia Apurinã, com suspeita de que haja sido por estupro.³

Fica clara a urgência de providências que este assunto demanda, visto que inúmeras crianças, as quais devem ter seus direitos e interesses postos em primeiro lugar, têm sido vítimas silenciosas de práticas tradicionais nocivas e sem que haja providências suficientes para cessar estas violações à sua dignidade e a seus direitos fundamentais mais básicos, dos quais elas são indiscutivelmente titulares.

Objetivando tornar realidade os propósitos da ATINI – Voz pela Vida, manifestados nesta justificção, venho assumir a tarefa de apresentar esta proposta de Projeto de Lei.

Dada a importância do tema conto com o apoio dos nobres parlamentares para a provação do presente Porejto de Lei.

Sala das Sessões, maio de 2007.

Deputado HENRIQUE AFONSO (PT/AC)

- ¹ COMISSÃO PRÓ-YANOMAMI. Yanomami na Imprensa. **Conselho Yanomami se reúne para aprovar Plano Distrital de Saúde.** Fonte: Brasil Norte, 26 de maio de 2004. Disponível em: <<http://www.proyanomami.org.br/v0904/index.asp?pag=noticia&id=3382>>, acesso em 02.01.2006.
- ² COMISSÃO PRÓ-YANOMAMI. Yanomami na Imprensa. **Parabólicas.** Fonte: Folha de Boa Vista, 11 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.proyanomami.org.br/v0904/index.asp?pag=noticia&id=3977>>, acesso em 20.03.2006.
- ³ Disponível em:<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI949683-EI306,00.html>

ANEXO B – PL 295/2009**PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2009**

Acrescenta dispositivos à Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que *dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*, para dispor sobre os direitos da criança e do adolescente indígenas.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O Título II da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo VI:

“Capítulo VI

Da Criança e do Adolescente Indígenas

Seção I Disposições

Preliminares

Art. 69-A. A aplicação da legislação pertinente à infância e adolescência nas questões específicas de crianças e adolescentes indígenas deverá considerar a cultura, os costumes, os valores, as formas de organização social e a manifesta vontade das comunidades indígenas.

§ 1º Devem ser respeitadas as concepções dos diversos povos indígenas acerca das faixas etárias que compreendem o período legalmente estabelecido como infância e adolescência.

§ 2º Os direitos das crianças e dos adolescentes indígenas serão informados e disseminados junto às comunidades, indígenas ou não, nas quais eles vivam.

Seção II

Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária

Art. 69-B. A concepção de família indígena esta fundamentada no conceito de família extensa, que compreende uma rede de parentesco na qual os compromissos e responsabilidades com relação à educação, formação e proteção das crianças e adolescentes são atribuídos não apenas aos pais, mas à coletividade.

Parágrafo único. O poder familiar e as questões a ele relacionadas serão compreendidos em consonância com o conceito de família extensa de cada comunidade.

Art. 69-C. Serão respeitados os costumes indígenas no que se refere à entrega espontânea de criança ou adolescente entre membros de comunidades indígenas.

Art. 69-D. Em caso de ameaça à vida ou a integridade física da criança ou adolescente indígena, o órgão federal indigenista e o Ministério Público Federal, em diálogo com a respectiva comunidade, promoverá o encaminhamento adequado à proteção integral da criança e do adolescente indígenas.

Art. 69-E. A colocação da criança ou do adolescente em família não-indígena ocorrerá apenas nas hipóteses em que não houver família substituta indígena, sendo vedada, em qualquer hipótese, a colocação em família substituta estrangeira.

§ 1º A entrega de criança ou adolescente indígena à guarda de família não-indígena depende de prévia autorização judicial, ouvidos o órgão federal indigenista, o Ministério Público Federal e as comunidades interessadas.

§ 2º Se autorizada judicialmente a colocação de criança ou adolescente indígena em família substituta não-indígena, o órgão

federal indigenista instruirá a família não-indígena acerca do significado e das conseqüências legais do ato; da cultura do povo indígena do qual a criança ou o adolescente provêm, bem como, orientar a comunidade indígena acerca do significado e das conseqüências legais da colocação de criança ou adolescente em família substituta não-indígena.

Seção III

Dos Processos Próprios de Ensino e Aprendizagem

Art. 69-F. Será respeitada a participação de crianças e adolescentes em atividades cotidianas de trabalho que correspondam a processos indígenas de ensino e aprendizagem necessários ao seu pleno desenvolvimento.

Seção IV

Dos Conselhos de Direitos e Tutelares

Art. 69-G. Os Conselhos Municipais e Estaduais dos Direitos da Criança e do Adolescente e os Conselhos Tutelares dos municípios onde existam comunidades indígenas deverão estimular a presença de representantes indígenas nos respectivos conselhos, bem como garantir a participação dos membros dessas comunidades nos processos de escolhas dos conselheiros.

Art. 69-H. Conselheiros de direitos e conselheiros tutelares no atendimento à criança e adolescente indígena deverão observar os usos, costumes, tradições e organização social de cada povo indígena.

Parágrafo Único. Os poderes públicos federal, estadual e municipal deverão inserir nos programas de capacitação continuada de conselheiros de direitos e de conselheiros tutelares o conhecimento da realidade sociocultural indígena e da legislação específica.

Art. 69-I. Os Conselhos Estaduais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, em conjunto com o órgão federal indigenista e organizações que atuam nas comunidades indígenas, deverão

desenvolver programa contínuo de informação e disseminação dos direitos das crianças e adolescentes, junto às comunidades indígenas.

Seção V

Outras Disposições

Art. 69-J. As políticas sociais estendidas às crianças indígenas deverão ter suas condicionalidades adaptadas às realidades culturais de cada etnia, respeitando seu ciclo tradicional de atividades e seus processos próprios de educação, de socialização e de transmissão dos conhecimentos.

Art. 69-L. As medidas de proteção e as medidas socioeducativas aplicáveis a crianças e adolescentes indígenas serão compatibilizadas, tanto quanto possível, com os costumes, tradições e organização social da sua comunidade indígena.

Art. 69-M. A aplicação desta Lei respeitará as práticas tradicionais indígenas, desde que em conformidade com os direitos e garantias fundamentais previstas pela Constituição Federal.

Parágrafo único. Caso detecte práticas atentatórias aos direitos e às garantias fundamentais das crianças e adolescentes indígenas, o órgão federal indigenista e o Ministério Público Federal promoverá soluções que garantam a proteção integral da criança e do adolescente indígenas.

Art. 69-N. Os poderes públicos federal, estadual e municipal deverão contemplar ações de promoção, proteção e defesa das crianças e adolescentes indígenas nos seus ciclos orçamentários, conforme o princípio da prioridade absoluta disposto no art. 227 da Constituição Federal e no art. 4º desta Lei.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A proposição justifica-se pela necessidade de complementação do Estatuto da Criança e do Adolescente para que se reconheçam os direitos específicos da criança e do adolescente indígenas.

Indubitavelmente, as concepções ocidentais acerca do que é considerado o período de infância ou do que é ser criança diferem essencialmente das concepções de diversos povos indígenas, assim como inexistem, entre alguns desses povos, uma categoria correspondente ao que a sociedade circundante concebe como adolescência ou adolescente.

Outrossim, são diferenciadas para muitos povos indígenas as concepções de família, parentesco, educação e trabalho, o que exige uma relativização dos conceitos ocidentais sobre essas categorias.

Apesar da existência de aspectos culturais que assemelham os diversos povos indígenas do País e que permitem alguma generalização, é preciso resguardar as particularidades culturais e linguísticas que possuem entre si. Nesse sentido, não há entre esses povos uma concepção única e indiferenciada sobre infância e adolescência, mas diversos modos de concebê-las, assim como são diversos os entendimentos desses povos a respeito do que seja a passagem para a vida adulta. Não reconhecer essas diferenças seria recorrer ao etnocentrismo e incidir no erro de aplicar noções ocidentais a casos nos quais é evidente a impropriedade.

As noções de família e parentesco são essenciais para compreender a lógica da organização social dos povos indígenas e, conseqüentemente, as práticas relacionadas à formação e aos cuidados com as crianças e os adolescentes. Em muitos casos, estes recebem cuidado de todos os seus familiares, sejam eles consanguíneos ou afins, e a convivência familiar e comunitária é plenamente exercida por crianças e adolescentes com notáveis autonomia e independência.

Além disso, é na convivência familiar e comunitária que ocorrem os processos educativos nessas sociedades, algo que se pode chamar de *pedagogias nativas*, que se realizam tanto por meio da observação atenta e mobilidade permitidas às crianças e aos adolescentes, como pelo acompanhamento aos mais velhos em atividades e trabalhos cotidianos.

Sem generalizar, podemos citar como exemplos que meninos aprendem acompanhando seus pais na feitura da roça ou em idas à pesca; meninas aprendem ajudando suas mães nas atividades domésticas; crianças pequenas aprendem com as mais velhas uma série de habilidades e conteúdos.

Enfim, as crianças e os adolescentes, de um modo geral, fazem e aprendem, conhecendo aquilo que é necessário saber para o seu pleno desenvolvimento, sua formação e sobrevivência nas sociedades onde estão inseridas. A onipresença e a liberdade de acesso que essas crianças e esses adolescentes costumam ter aos vários espaços comunitários constituem aspectos importantíssimos na formação e no desenvolvimento do ser social indígena.

São diversas as situações envolvendo crianças e adolescentes indígenas em que a comunidade tem plena condição, a partir de deliberações internas, de apresentar soluções. Por outro lado, deverão ser observadas também as especificidades decorrentes do contato com a sociedade não-indígena, principalmente no que concerne à necessidade de compreensão das alterações do meio-ambiente físico e social, que determinam novas exigências e novos problemas que o modo tradicional muitas vezes não consegue equacionar. Nesse contexto, cabe ao Estado proporcionar orientação e capacitação específica dessas comunidades, para que se garanta a proteção da criança e do adolescente indígenas.

O vínculo e a identidade que os povos indígenas mantêm com o seu *habitat* natural (espaço e recursos naturais) são basilares para a formação e o bem-estar psíquico e físico da criança e do adolescente indígenas, motivo pelo qual a sua colocação em família substituta não-indígena só deve ocorrer em situações excepcionais. Nesse sentido, é necessário vedar a adoção internacional de criança ou de adolescente indígenas, haja vista a grande ruptura cultural a que estariam submetidos, inclusive com relatos de suicídios.

Foi fundamental para a apresentação do presente Projeto Lei, igualmente, a prevenção de práticas atentatórias à vida e à integridade física das crianças e adolescentes indígenas, de um modo não discriminatório

aos seus usos e costumes. O mecanismo proposto trás uma solução que busca alternativas, juntamente com as comunidades indígenas, visando a proteção das crianças e dos adolescentes indígenas baseada em ações educativas e preventivas.

Tal perspectiva de diálogo com os povos indígenas se inspira no inciso “a” do art. 6º. da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, sobre povos indígenas e tribais em países independentes, que determina que os governos deverão consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, por meio de suas instituições representativas, sempre que se tenham em vista medidas legislativas ou administrativas capazes de afetá-los diretamente.

Nesse sentido, e na condição de autor do Projeto de Lei no.2057, de 1991 (Estatuto das Sociedades Indígenas), tramitando a quase duas décadas na Câmara dos Deputados, entendo seja absolutamente indispensável que, durante o processo legislativo referente ao Projeto de Lei que estou apresentando hoje, seja ouvida a Comissão Nacional de Política Indigenista (CNPI), à qual compete, entre outras atribuições, propor a atualização da legislação, fazer o acompanhamento das atividades parlamentares, e incentivar a participação indígena.

É nesse contexto ampliado de diálogo e consultas que entendo que a aprovação da presente proposta torna-se imprescindível para a garantia da proteção integral da criança e do adolescente indígenas, visto que o respeito à diversidade cultural é um direito reconhecido e garantido pela Constituição Federal e por instrumentos internacionais de proteção aos direitos de indígenas dos quais o Brasil é signatário. Somente dessa forma será garantida a aplicação das normas do Estatuto da Criança e do Adolescente em consonância com a realidade dos povos indígenas e com sua cultura, estabelecendo-se um equilíbrio salutar entre esses valores constitucionais.

Sala das Sessões, em

Senador ALOIZIO MERCADANTE

ANEXO C: PEC 303/2008**PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº, DE 2008****(Do Sr. Pompeo de Mattos e outros)**

Altera o *caput* do art. 231 da
Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º. O *caput* do art. 231 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios, **respeitada a inviolabilidade do direito à vida nos termos do art. 5º desta Constituição**, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

.....” (NR).

Art. 2º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Justificação

Sendo a inviolabilidade do direito à vida garantia constitucional fundamental assegurada a todo brasileiro, sem distinção de qualquer natureza, parece-nos apropriado e plenamente justificável reforçar a necessidade de sua aplicação entre os índios, sobretudo ante o risco da prática de infanticídio de ordem étnico-cultural, seja em caso de aborto seja em caso de homicídios de recém-nascidos.

Fazer respeitar o direito à vida humana entre os indígenas não constitui desrespeito ou afronta a sua cultura, mas, pelo contrário, configura respeito a sua particularidade cultural no âmbito da sociedade brasileira, a qual, por meio da Carta Constitucional de 1988, considera inviolável o direito à vida de todos os brasileiros, inclusive os indígenas, e estrangeiros.

O direito à vida é assegurado também pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela ONU em 1948, da qual o Brasil é signatário. Nesse documento, o mais traduzido do mundo, registram-se os princípios básicos do humanitarismo mundial, dentre os quais figura inalienável o direito à vida.

Consideramos que a atual redação do *caput* do art. 231 da Constituição Federal, por não reforçar a aplicabilidade do disposto no art. 5º relativamente à inviolabilidade do direito à vida, dá margem ao entendimento de que práticas de homicídio em contexto étnico-cultural específico, tais como o infanticídio, são aceitas por nosso ordenamento constitucional, razão pela qual apresentamos a presente Proposta de Emenda à Constituição com vistas a sua alteração.

Pelo exposto, dada a relevância da matéria, esperamos contar com o apoio dos nobres pares para a mais célere aprovação da presente Proposta de Emenda à Constituição.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2008.

POMPEO DE MATTOS

DEPUTADO FEDERAL

Presidente da CDHM

P D T - RS