

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE:
FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS
PARTICIPATIVOS**

ALEXANDRE VERONESE

FABIANA DE MENEZES SOARES

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Alexandre Veronese, Fabiana de Menezes Soares, Vladimir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-112-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

A obra Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos é fruto do intenso debate ocorrido no Grupo de Trabalho (GT) de DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS realizado no XXIV Congresso Nacional do Conpedi em Belo Horizonte/MG, entre os dias 11 e 14 de novembro de 2015, o qual focou suas atenções na temática Direito e política: da vulnerabilidade à sustentabilidade. Este tema norteou as análises e os debates realizados no Grupo de Trabalho, cujos artigos, unindo qualidade e pluralidade, são agora publicados para permitir a maior divulgação, difusão e desenvolvimento dos estudos contemporâneos dessa disciplina jurídica. Por uma questão didática, estes artigos estão divididos, conforme a apresentação dos trabalhos no GT:

O trabalho de Saulo de Oliveira Pinto Colho Para uma crítica das críticas ao discurso dos direitos humanos e fundamentais representa uma importante tentativa de ofertar um coerente discurso de fundamentação dos direitos humanos em uma perspectiva crítica.

O trabalho Apatridia e o direito fundamental à nacionalidade, apresentado por Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro, trouxe uma instigante análise em prol da ampliação do conceito de nacionalidade para abarcar situações de migração em massa, em especial aquelas que atingem menores. O debate teórico ganha contornos muito interessantes quando se identifica a dificuldade para compatibilizar um acervo de direitos universais com perspectivas específicas.

Um trabalho sobre a efetividade dos direitos humanos foi apresentado por Mellysa do Nascimento Costa e Régis André Silveira Limana (Mentes em reforma: o silenciamento da Lei Federal n. 10.216/2001) que faz uma interessante análise sobre o problema da reforma psiquiátrica no Brasil e os dilemas que acometem os seus atingidos.

Paulo Cesar Correa Borges e Marcela Dias Barbosa afirmam que é necessário ir além da produção de normas e atingir a almejada sensibilização sócio-cultural em gênero e direitos humanos, em todos os espaços do social quando trabalham especificamente a aplicabilidade da Lei Maria da Penha. Já Saulo De Oliveira Pinto Coelho traz uma reflexão e análise sobre o

fenômeno dos discursos de crítica aos Direitos Humano-Fundamentais como base das sociedades democráticas contemporâneas.

Na sequência, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro analisa os direitos humanos e os direitos fundamentais demonstrando de que forma tais ramos do direito internacional influenciam o contexto da aquisição da nacionalidade, anunciando a necessidade de se fazer uma releitura e uma revisão dos critérios determinadores da aquisição da nacionalidade com fundamento nos direitos humanos. Enquanto que Mellyssa Do Nascimento Costa e Régis André Silveira Limana discutem a efetiva aplicação da Reforma Psiquiátrica no Brasil e, em específico, no Estado do Piauí, a partir da Lei Federal de nº 10216 /01 considerando o conflito referente aos direitos humanos.

Monica Faria Baptista Faria e Denise Mercedes Nuñez Nascimento Lopes Salles analisam a polêmica questão do denominado infanticídio indígena, sob a óptica do debate acerca do universalismo e do relativismo na contemporaneidade. Já Evandro Borges Arantes perquire o fenômeno da juridicização dos direitos humanos, com ênfase para o direito à educação, indicando que tal processo não tem obtido resultado satisfatório no tocante à efetivação desse direito.

Carla Maria Franco Lameira Vitale contextualiza o princípio da busca da felicidade, instituto não positivado no ordenamento jurídico brasileiro, mas que tem sido utilizado para fundamentar importantes decisões. Por sua vez, Maria Hortência Cardoso Lima traça uma abordagem da mediação, como instrumento de pacificação e comunicação eficiente no ambiente ensino-aprendizagem poderá servir para o desenvolvimento de habilidades comunicativas, com vistas à busca de soluções efetivas construídas por todos os que fazem esse ambiente.

Paulo Junio Pereira Vaz verifica a influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos na atuação política e jurídica dos Estados com vistas à proteção de grupos vulneráveis. Ana Patrícia Da Costa Silva Carneiro Gama demonstra que apesar do direito à cidadania estar garantido na norma interna dos Estados, bem como nos mais diversos acordos internacionais, efetivamente, muitas pessoas são cerceadas deste direito, a exemplo das vítimas do crime de tráfico humano das pessoas vítimas do crime de tráfico de pessoas.

Deisemara Turatti Langoski e Geralda Magella de Faria Rossetto examinam os fluxos migratórios, indicados sob a denominação de origens e assentamentos seguindo os elementos

de sua formação no contexto contemporâneo. E Camila Leite Vasconcelos investiga as Convenções e Recomendações da OIT e o processo de integração e efetivação das mesmas no plano interno.

Ainda, Valeria Jabur Maluf Mavuchian Lourenço trabalha o caso do massacre de Ituango ocorrido em 1996 e 1997, o qual é um exemplo de complementaridade das tutelas nacionais e regionais dos Direitos Humanos. A autora responde qual é a efetividade das garantias jurídicas e extrajurídicas nas sentenças da CIDH, especialmente quanto à Educação em Direitos Humanos. Enquanto que Edhyla Carolliny Vieira Vasconcelos Aboboreira analisa os instrumentos utilizados pelas organizações não-governamentais de direitos humanos, no processo constitucional abstrato brasileiro.

Leonardo da Rocha de Souza e Deivi Trombka problematizam a emergência do mal banal ambiental nas sociedades complexas contemporâneas a partir do conceito de banalidade do mal desenvolvido por Hannah Arendt na obra "Eichmann em Jerusalém". Thaís Lopes Santana Isaías e Helena Carvalho Coelho traçam linhas gerais sobre o novo Plano Diretor Estratégico de São Paulo e trabalharam dentro desse contexto, a participação e papel dos movimentos sociais.

Graziela de Oliveira Kohler e Leonel Severo Rocha observam, a partir da matriz pragmático-sistêmica, os riscos das inovações tecnológicas sob a ótica dos Direitos Humanos, tendo como pano de fundo o bem comum. Eduardo Pordeus Silva lança reflexões acerca dos direitos humanos em face da necessidade de fomento à tecnologia assistiva no Brasil e verifica se é possível a plena emancipação social das pessoas com deficiência física ou mobilidade reduzida dado o acesso às tecnologias assistivas de que necessitam.

Daniela Silva Fontoura de Barcellos e Paulo Emílio Vauthier Borges De Macedo demonstram a duplicidade de tratamento dos crimes políticos no direito brasileiro, bem como os critérios utilizados para a sua categorização. Sabrina Florêncio Ribeiro aborda a conceituação e as restrições aos direitos de manifestação pública, bem como analisa o conflito dos direitos fundamentais da honra e da manifestação pública centralizado na apelação cível nº 70045236213.

Paula Constantino Chagas Lessa discute a forma de produção da verdade processual penal na sistemática policial e judicial brasileira, para isto apresenta um breve histórico da legislação processual penal atual. João Paulo Allain Teixeira e Ana Paula Da Silva Azevêdo discutem a democracia agonística proposta por Chantal Mouffe a partir da compreensão da crise da democracia representativa com reflexos no esvaziamento do político, e a possibilidade de

recuperação destes espaços por novas formas de manifestações sociais, como o caso do Movimento Ocupe Estelita, de Pernambuco.

Por fim, Rosendo Freitas de Amorim e Carlos Augusto M. de Aguiar Júnior investigam as origens e aspectos históricos do preconceito vivenciado por homossexuais e o processo de reconhecimento dos direitos de igualdade, liberdade e dignidade como forma de afirmação da cidadania homossexual. E Ivonaldo Da Silva Mesquita e Natália Ila Veras Pereira com amparo na legislação constitucional, infraconstitucional e pactos internacionais, sobre o direito à Audiência de Custódia questionam qual o real significado da Audiência de Custódia, sua abrangência, características e amparo normativo.

Boa leitura!

A VULNERABILIDADE DA CRIANÇA INDÍGENA E A INEFICÁCIA DO ESTADO BRASILEIRO NO COMBATE À PRÁTICA DO INFANTICÍDIO INDÍGENA

THE VULNERABILITY OF INDIGENOUS CHILDREN AND THE INEFFECTIVENESS OF THE BRAZILIAN STATE IN COMBATING THE PRACTICE OF INDIGENOUS INFANTICIDE

**Monica Faria Baptista Faria
Denise Mercedes Nuñez Nascimento Lopes Salles**

Resumo

O presente artigo tem o objetivo de analisar a polêmica questão do denominado infanticídio indígena, sob a óptica do debate acerca do universalismo e do relativismo na contemporaneidade. Nesse sentido, questionam-se a ineficácia protetiva e a omissão do Estado Brasileiro, signatário de diversos tratados internacionais de direitos humanos e portador de leis em consonância com os mesmos, em termos de ação mais dialógica com a comunidade indígena e à preservação da vida humana. Examinam-se o infanticídio indígena praticado em algumas tribos e sua diferença em relação ao crime de infanticídio tipificado no ordenamento jurídico penal brasileiro. Discutem-se argumentos universalistas e relativistas, em face do recente movimento de denúncia por parte de alguns indígenas que buscam mudança desse paradigma e que reivindicam um posicionamento efetivo do Estado Brasileiro para proteção da criança indígena. Apresenta-se também uma análise crítica da inserção do artigo 54-A e de seu parágrafo único no Estatuto do Índio, quanto à sua real adequação às leis nacionais brasileiras, aos tratados e às convenções internacionais de direitos humanos, em relação à sua pretendida proteção efetiva.

Palavras-chave: Infanticídio, Povos indígenas, Legislação, Direitos humanos, Relativismo cultural

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the controversial issue of so-called "indigenous infanticide", from the perspective of the debate on universalism and relativism in contemporary times. In this sense, it is questioned the protective inefficiency and failure of the Brazilian State, signatory to several international human rights treaties and the bearer of laws aligned to them, in terms of more dialogical action with the indigenous community and the preservation of human life. We examine Indian infanticide practiced in some tribes and its difference from the crime of infanticide as it is typified in the Brazilian criminal law. We discuss universalist and relativist arguments, facing the recent moves of denunciation by some indians who seek to change this paradigm, claiming an effective positioning of the Brazilian State to the indigenous child protection. It is also presented a critical analysis of the insertion of the

Article 54-A and its sole paragraph in the Statute of the Indigenous, as to its real adaptation to Brazilian national laws, international treaties and conventions on human rights, in relation to its intended effective protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Infanticide, Indigenous people, Legislation, Human rights, Cultural relativism

INTRODUÇÃO:

A prática do denominado infanticídio indígena, ou seja, o homicídio de crianças praticado em algumas tribos indígenas brasileiras e a falta de interferência efetiva do Estado brasileiro para coibir essa prática norteiam este trabalho. A pesquisa foi desenvolvida sob a óptica de compreender o abandono do indígena pelo Estado Brasileiro nessa questão e da inobservância dos tratados, convenções de Direitos Humanos e da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 e demais leis infraconstitucionais.

O texto está organizado a partir da análise de alguns pontos fundamentais para o debate sobre a temática: primeiramente, (i) Ponderações sobre a ineficácia protetiva do Estado brasileiro ao combate à prática do infanticídio indígena, (ii) Entre a teoria universalista dos direitos humanos e o relativismo cultural: a reafirmação da importância de uma prática dialógica e de respeito à dignidade humana diante das diferenças culturais, (iii) Diferenças entre o que se entende por infanticídio indígena e o infanticídio tipificado no ordenamento jurídico brasileiro, (iv) Análise crítica à alteração do Projeto de Lei 1.057/2007 e a nova redação inserida ao art. 54 do Estatuto do Índio, agora, art. 54-A e seu parágrafo único; (v) O apelo indígena contra a prática do infanticídio indígena; e finalmente, (vi) conclusão.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral da ONU de 1948, em seu artigo 1º declarou serem todas as pessoas “dotadas de razão e consciência” por isso “nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL..., 1948).

Segundo Alexandre Moraes, a expressão direitos humanos pode ser compreendida como o conjunto de “direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade” além da fixação “das condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade” (MORAES, 1997, p. 39). À despeito dos conflitos entre as teorias de fundamentação do conjunto dos direitos humanos, bem como da validade de alguns dos mesmos de forma universal, existe um consenso de que a vida humana é um valor absoluto e deve ser reguardada por todos.

Por isso, mesmo sensíveis à importância e validade dos argumentos dos que defendem o relativismo cultural, acreditamos que a posição omissa do Estado brasileiro diante do infanticídio indígena é insustentável. A questão dos direitos humanos deve ser o norte aqui justamente porque o direito a vida é universal e está acima de quaisquer particularidades. Mesmo dentro de uma perspectiva relativista existe a possibilidade de diálogo e elaboração de um consenso em relação a importância de mudanças culturais (PINEZI, 2010), à condenação

desta prática ou, ao menos, da proteção dessas vidas de crianças indesejadas pela comunidade indígena.

1) Ponderações sobre a ineficácia protetiva do Estado brasileiro no combate à prática do infanticídio indígena.

1.1 - Breve histórico sobre o infanticídio indígena no Brasil

O infanticídio não é uma prática especificamente indígena, relatos são encontrados em outras sociedades. No entanto, o que se propõe aqui é tratar do denominado infanticídio indígena no Brasil.

Não existe nenhum estudo específico da FUNAI (Fundação Nacional do Índio) ou da FUNASA¹ (Fundação Nacional da Saúde) a respeito do referido assunto. Um órgão diz que é da responsabilidade do outro realizá-lo. A Funai entende que os dados são de competência da Funasa por lhe ser atribuída a gerência das atividades dos Distritos Sanitários Especial Indígena (SANTOS, 2008). Porém, existem relatos históricos espalhados na literatura que vão desde os tempos coloniais até o presente momento.

Apesar de muitos especialistas dizerem que o infanticídio indígena ficou no passado, essa é uma prática que ainda persiste em muitas tribos indígenas, como os próprios índios vem denunciando nos últimos anos. Crianças com retardo no desenvolvimento, gêmeos e, ainda, filhos de mães solteiras em algumas tribos, são os grupos vitimizados, de acordo com relatos de vários contextos (PINEZI, 2010). Muitas destas crianças foram salvas por ações de ONGS e de ordens religiosas que atuam junto a certas comunidades indígenas, bem como por ações individuais de índios das próprias tribos (PINEZI, 2010). Porém, muitas mais poderiam ter sido salvas se tivessem recebido o tratamento adequado pelo Estado Brasileiro.

O Manual de Atenção à Saúde da Criança Indígena Brasileira da Funasa reconhece isso, fixando ser “[...] necessário interferir na detecção precoce dos fatores de risco para alterações de déficit de desenvolvimento, pois uma vez instaladas esta criança sofrerá o descaso, o abandono e as consequências próprias e as impostas pelos valores culturais de cada povo” (BRASIL, 2004, p. 55).

Como se verá posteriormente, segundo dados da ONU, as crianças e os adolescentes indígenas compõem o grupo mais vulnerável da população infantojuvenil brasileira. A precária

¹ Fundação Nacional de Saúde (FUNASA) é órgão executivo do Ministério da Saúde, é uma das instituições do Governo Federal responsável em promover a inclusão social por meio de ações de saneamento. A Funasa era também a instituição responsável pela promoção e proteção à saúde dos povos indígenas. A partir de 2010 essa atribuição passou para a SESAI (secretaria especial de saúde indígena) ligada ao Ministério da Saúde.

condição em que vivem os índios brasileiros sem acesso à saúde e educação são também fatores explicativos desta vulnerabilidade. Além disso, a violência e exploração sofrida historicamente pelos índios também é fator agravante da sua vulnerabilidade. O infanticídio soma-se a tudo isso para deteriorar mais ainda a situação vulnerável e precária da criança indígena.

A produção cada vez maior de pronunciamentos dos próprios indígenas sobre esta prática mostram a mudança cultural e crítica interna dessa prática subjacente à própria cultura destes povos e a importância de o Estado brasileiro buscar um diálogo e mudanças neste comportamento em nome do valor da vida. Um dos relatos mais comoventes e atuais é o da índia Kamiru Kamayurá (2007) que assim diz ²:

Até hoje eu só consegui desenterrar um com vida, o Amalé. A mãe dele era solteira, ela chorou muito, mas o pai dela enterrou ele. Ele estava chorando dentro do buraco, aí minhas parentes foram me chamar. Eu entrei na casa, perguntei onde ele estava enterrado e tirei ele do buraco. Saiu sangue da boca e do nariz dele, mas ele viveu. Ele está doente, mas eu decidi criá-lo. Agora ele é meu filho. É um menino bonito, não é cachorro. É errado enterrar. Teve três crianças que eu tentei salvar, mas não deu tempo. Uma nasceu de noite e eu não vi. A minha tia também queria essa criança, gostava dela, mas quando chegou lá a mãe dela já tinha quebrado o pescoço do bebê.

Atualmente, Kamiru Kamayurá, mãe adotiva do menino Amalé, vem lutando para convencer mulheres de sua aldeia a abandonar essa prática.

O infanticídio no Brasil é uma realidade que atinge, pelo menos, treze povos, entre eles, os Kamayurá, os Suruwahá, os Yanomami, os Kaiabi, os Kambeba, os Kaingang, além de outros povos localizados por todas as regiões do país (COUTINHO, 2007).

Para Edson Suzuki, diretor da ONG Atini - voz pela vida - : “É um absurdo fechar os olhos para o genocídio infantil, sob qualquer pretexto”. O referido representante ainda compara: “Não se pode preservar uma cultura que vai contra a vida. Ter escravos negros também já foi um direito cultural” (QUEBRANDO O SILÊNCIO, 2010). Suzuki cria a garota Hakani, dos surwahás do Amazonas. Ela hoje tem 13 anos. A menina nasceu com dificuldades para caminhar, mas os pais se recusaram a matá-la; preferiam o suicídio. O irmão mais velho, então com 15 anos, tentou abatê-la com golpes de facão no rosto, mas ela sobreviveu (ISTO É BRASIL, 2008).

1.2 – A ineficácia protetiva: uma afronta à CRFB de 1988 e aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

² Outra questão importante que precisa ser levantada é a censura aplicada ao Documentário Hakani, que contém o testemunho de Kamiru Kamayurá e de muitos outros indígenas contrários à prática do infanticídio. A censura levanta também a questão do desrespeito pelo Estado brasileiro ao direito à liberdade de expressão.

Segundo o relatório do Centro de Investigação da UNICEF em Florença (2004), as crianças indígenas fazem parte dos grupos mais vulneráveis e marginalizados do mundo, por isso é urgente agir em nível mundial para proteger a sua sobrevivência e direitos. O mesmo ainda conclui dizendo que “melhorar a vida destas crianças é crucial não apenas para a sua própria saúde e bem-estar mas também para o futuro das populações indígenas e para a preservação do seu lugar único no seio da família humana” (UNICEF, 2004).

O Estado age por meio de suas instituições e as mesmas devem cumprir o seu dever em total consonância com dispositivos legais. Em caso contrário, medidas administrativas devem ser tomadas, a fim de que se restabeleça o adequado funcionamento. Da mesma forma, órgãos como a FUNAI e a FUNASA, devem agir segundo as normas constitucionais e os tratados e convenções de direitos humanos nos quais o Brasil é Estado parte.

A FUNAI é órgão indigenista oficial do Estado brasileiro. É a coordenadora e principal executora da política indigenista do Governo Federal. No entanto, em algumas situações defendeu abertamente seu posicionamento de não interferência Estatal em caso de infanticídio ou de qualquer outra prática nociva realizada nas aldeias. Com base na autodeterminação dos povos, defende o relativismo cultural radical.

Sobre o Projeto de Lei no 1.057/2007, o então presidente da Funai, Carlos Federico Marés, criticou a interferência do direito tradicional em questões culturais dos povos indígenas, declarando que "não há legitimidade da sociedade tradicional para estabelecer regras para outras sociedades" (ESTADÃO, 2009).

Com relação ao infanticídio, Mércio Pereira Gomes, que foi presidente da Funai de 2003 a 2007, em sua página eletrônica pessoal, reconheceu que sofria um grande dilema no órgão, uma vez que “como cidadão, é contrário à prática, mas como antropólogo e presidente do órgão, discorda de uma política intervencionista” (GOMES, 2008). A justificativa da prática, segundo Mércio (2008), era a de que “Para as tribos, o índio só considera um ser como pessoa quando ele é recebido pela sociedade”. Quando se pratica infanticídio, do ponto de vista cultural - não do biológico - ainda não se está considerando o sujeito como um ser como completo. Parte da antropologia aceita esse clamor cultural como situando-se acima mesmo do humano, do ético e do filosófico. Sob essa lógica cultural, portanto, a prática não seria desumana e nem reprovável do ponto de vista jurídico.

Enquanto houver na prática conflitos de valores subsumidos no multiculturalismo e o respeito prioritário à diversidade cultural dos povos indígenas em detrimento ao direito à vida de suas crianças, não será possível uma proteção efetiva por parte do Estado brasileiro.

No caso da FUNAI, o governo federal deve exigir que a mesma defenda os legítimos interesses indígenas em sua integralidade, ou seja, que realize a sua função em consonância ao que estabelecem as leis, seu próprio estatuto e os tratados e convenções de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

Quando a FUNAI se omite ou até mesmo dá pareceres a favor do relativismo cultural a ponto de defender a prática do infanticídio indígena, atua em nome do Estado brasileiro. Por isso mesmo indagamos a credibilidade e a eficácia do art. 54-A e de seu parágrafo único no Estatuto do Índio (Lei 6.001/73).

A Carta Constitucional de 1988 reconhece em seu preâmbulo que o pluralismo é uma característica nacional. A sociedade brasileira é fruto de valores, crenças e costumes variados. Começou a ser formada por europeus, índios e negros africanos. Mais tarde, outras culturas também passaram a integrar o Estado brasileiro que hoje existe; toda essa pluralidade deu origem ao povo brasileiro.

Nós representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma **sociedade** fraterna, **pluralista** e **sem preconceitos**, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias, promulgamos sobre a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (CONSTITUIÇÃO, 1988, grifo nosso)

A Constituição Brasileira de 1988 em seus artigos 215 e 231- reconhece e trata da diversidade de culturas e o direito ao patrimônio cultural dos povos indígenas, da seguinte forma:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização sócia, 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. (CONSTITUIÇÃO, 1988)

Com fulcro nos artigos supracitados, observa-se que possam surgir conflitos entre valores constitucionais referentes a questão do infanticídio indígena, ou seja, de um lado, o direito a manutenção das tradições indígenas e de outro, o direito à vida.

No entanto, a lei de introdução às normas do direito brasileiro (LINDB) em seu artigo 4º, estabelece: “os costumes são fontes subsidiárias do direito”. Dessa forma, entende-se que

os costumes não podem regular a questão do direito à vida da criança indígena, uma vez que, são fontes subsidiárias do direito.

Destacamos ainda que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e que nossa Magna Carta também estabelece em seu artigo 227 caput, parágrafos e incisos 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.

§ 1º **O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem**, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para **as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência**, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (CONSTITUIÇÃO, 1988, grifo nosso)

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 28 “a colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei” (ECA, 1990). No parágrafo 6º do artigo 28, especificamente dispõe sobre a proteção da criança indígena e quilombola, da seguinte forma:

§ 6º Em se tratando de **criança ou adolescente indígena** ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório: **I** - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, **desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais** reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal; **II** - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia; **III** - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso. (ECA, 1990, grifo nosso)

Com base em todo o exposto, vimos que o Estado brasileiro tem o dever constitucional de proteger a vida das crianças e adolescentes indígenas, não podendo privar-se de suas responsabilidades sob o pretexto do suposto relativismo cultural defendido pela FUNAI.

Vimos que conforme estabelece a Lei 8.69/90 no inciso I do parágrafo 6º do artigo 28, a identidade cultural, costumes e tradições devem ser respeitadas desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos pela referida lei e pela CRFB de 1988.

O art. 5º e seu parágrafo 2º da CRFB de 1988, assim dispõem:

Art. 5º **Todos** são iguais perante a lei, **sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Parágrafo 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos **tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte**. (CONSTITUIÇÃO, 1988, grifo nosso)

E ainda, estabelece em seu parágrafo 3º que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais³.

Segundo a referida Convenção sobre Direito da Criança da ONU em seu artigo 1º “(...) considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes” (CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS..., 1990). Em seu artigo 2º (1) estabelece que:

os Estados Partes respeitarão os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança sujeita à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais. (CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS..., 1990)

E, ainda, estes Estados “tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar a proteção da criança contra toda forma de discriminação ou castigo por causa da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares”.

No artigo 3º (1) 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”.

O mesmo artigo no item 3 dispõe que:

³ Até o momento com esse quorum temos somente a convenção de direitos humanos para portadores de necessidades especiais.

os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada. (CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS..., 1990)

Outro documento importante a ser citado nesta questão é a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre povos indígenas e tribais, ratificada pelo Estado brasileiro, em seu artigo 7º item (1) que assim dispõe:

os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. (CONVENÇÃO 169..., 2004)

Da mesma forma especifica o art. 8º item (1) que, “ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário”.

Porém, em conformidade com o respeito aos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana, no artigo 8º item (2) diz que:

esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, **desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos**. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio (CONVENÇÃO 169..., 2004, grifo nosso).

2) Entre a teoria universalista dos direitos humanos e o relativismo cultural radical

A Carta Internacional de Direitos Humanos estabelece direitos que são universais, inalienáveis e iguais (DONNELLY, 2003, p.14) para toda pessoa humana visando garantir o respeito a sua dignidade. Em diversas perspectivas fundacionais dos direitos humanos, estes direitos estão acima de quaisquer particularidades culturais e ordens políticas. A universalidade dos direitos humanos é defendida à despeito das divergências existentes no seio destas visões teóricas distintas sobre o fundamento destes direitos: para alguns a dignidade está fundada na

existência de direitos fundados na natureza humana e reconhecíveis através da razão, para outros o importante é a existência de um consenso histórico sobre direitos mínimos que devem ser resguardados a toda pessoa e, para outros ainda, apenas o fato de existirem direitos fundamentais nas constituições justificam e devem ser considerados como base jurídica para os direitos humanos (RAMOS, 2015, p. 49).

Uma outra vertente, oriunda da reflexão antropológica e da constatação das múltiplas tradições culturais existentes no mundo afirma, ao contrário, a impossibilidade do estabelecimento de normas universais de comportamento social. Estes, denominados de relativistas culturais, acreditam que as particularidades culturais e de seus valores negam, por si só, a existência de bens humanos universais (BARRETO, 2015) e criticam os direitos humanos afirmando que estes absolutizam uma tradição cultural (a do Ocidente) sob a máscara da universalidade.

O relativismo radical, no limite, afirma inclusive a impossibilidade de realizar julgamentos morais fora de contextos culturais específicos e, nesse sentido, desfavorece o contato entre culturas e favorece uma certa neutralidade ética (PINEZI, 2010).

Com essas premissas e conclusões, o diálogo entre universalistas e relativistas parece impossível. Porém, muitos passos já foram dados no sentido de buscar esse confronto de perspectivas de forma dialógica e crítica. Ressaltaremos aqui apenas os aspectos desse diálogo importantes para o nosso tema de estudo.

Barreto, tratando desta questão, ressalta a importância de retomar o diálogo a partir do debate dos fundamentos dos direitos humanos.

Uma das maneiras pela qual essa polarização tem sido resolvida é por meio da idéia de que é importante valorizar uma relação dialógica entre diferentes culturas, que possibilite a superação de conflitos e o estabelecimento de um acordo entre elas. Por essa razão, o tema dos fundamentos dos direitos humanos, até então considerado como superado, ainda que não resolvido, tornou-se obrigatório na agenda do pensamento social, político e jurídico contemporâneo. (BARRETO, 2015)

Barreto (2015) também critica o argumento mais usado pelos relativistas por ser reducionista e indica uma outra leitura possível da questão das diferenças culturais:

(...) quando diferenciamos entre as necessidades que originam respostas diversas em culturas diferenciadas, e aquelas que têm a mesma resposta em todos os grupos humanos, ainda que essas respostas possam aparecer sob formas diferentes, mas todas indicando a existência de uma mesma natureza humana. (BARRETO, 2015)

Acreditamos também que o relativismo radical não se sustenta argumentativamente, além de não ser desejável normativamente. Em todas as culturas existe a definição de um

conjunto de necessidades humanas e a valorização da forma de responder a estas necessidades. Encontrar estes valores comuns ao humano é tarefa permanente e desejável por si mesma. A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos foi escrita em um momento extremamente importante no sentido de demarcar um limite às ações estatais quanto aos crimes contra a humanidade, como o Holocausto (PIOVESAN, 2013, pág. 190).

A tarefa mais importante hoje no que concerne a questão do infanticídio não é reforçar a separação e a neutralidade entre a cultura indígena e as demais; ainda que seja importante lembrar o processo de exploração e violência a que os índios foram submetidos ao longo da nossa história. Porém, é através do estabelecimento de um diálogo no qual todas as partes tem voz ativa e igual que deve ser buscado o resguardo da dignidade das pessoas em qualquer cultura; este é o ideal e o fim mais importante da arquitetura internacional dos direitos humanos.

A crítica ao infanticídio mais recente parte de dentro da própria cultura indígena, como veremos com mais detalhes mais para frente neste trabalho. A existência de uma *crítica interna* (BARRETO, 2015) evidencia também a importância do debate e da possibilidade de definir um conjunto mínimo de direitos comuns a todos os povos; no qual certamente o direito a vida se configura como o mais importante, base para todos os demais. Tal é hoje a tarefa mais importante a que se dedicam militantes em prol dos direitos humanos em todo o mundo.

Os movimentos de afirmação dos direitos humanos, para o qual convergem indivíduos e grupos sociais, excluídos dentro do seu próprio grupo social, evidenciam como em situações socialmente injustas e excludentes o recurso aos valores expressos pelos direitos humanos constituem um mínimo moral e jurídico comum a todas as sociedades. (BARRETO, 2015)

Com base no exposto, justifica-se uma ação mais efetiva do Estado brasileiro que, por ser o ente com mais capacidade de ação, não pode permanecer omissos diante do pedido de ajuda de muitos indígenas e da situação de vulnerabilidade das crianças indígenas.

3) A diferença entre o que se entende por infanticídio indígena e o infanticídio tipificado no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 - O infanticídio indígena

É importante esclarecer que o denominado infanticídio indígena não se encontra tipificado no ordenamento jurídico brasileiro. É um termo utilizado para nomear os casos de homicídio de crianças indígenas de diversas idades por pais e familiares, sob o comando ou autorização dos líderes indígenas.

Não são todas as tribos indígenas brasileiras que possuem tais práticas. Das mais de 200 tribos, a prática acontece em pelos menos 13 etnias indígenas do Brasil, principalmente nas tribos isoladas, como os suruwahas, ianomâmis e kamaiurás.

As motivações são diversas e as crianças vitimadas também. Saulo Feitosa, Carla Rubia e Samuel Carvalho (2006, pág. 27) resumem três hipóteses para a continuidade dessa prática milenar: a incapacidade da mãe em dedicar atenção e os cuidados necessários a mais um filho; o fato do recém-nascido estar apto ou não a sobreviver naquele ambiente físico e sócio-cultural onde nasceu e a preferência por um sexo. Pinezi (2010) acrescenta a crença existente em algumas tribos de que gêmeos ou deficientes seriam uma maldição ou trariam ameaças ao bem-estar da tribo como um todo.

Alves e Vilas Boas (2010, p. 04) relatam que a prática, tradicional nessas tribos, vai desde a morte de recém-nascidos portadores de deficiências físicas e mentais até a morte de gêmeos, filhos de mães solteiras, dependendo dos costumes da tribo. Nestes casos, a morte de crianças ocorre logo após o seu nascimento ou quando ainda pequenas (em caso de doenças), sendo que muitas delas são enterradas vivas, estranguladas, sufocadas, ou simplesmente deixadas no meio da mata para morrer.

Muitos dos casos chegam a conhecimento porque foram declarados pelos próprios indígenas que se negaram a tais práticas; alguns que sofreram essa violência, mas sobreviveram, ou até mesmo por índios que praticaram tais atos com seus filhos e se arrependeram. Casos de suicídio de indígenas podem estar relacionados ao sentimento de culpa dos pais ou familiares dessas crianças após matá-las. No entanto, atualmente, não existem estudos de suicídios de indígenas associados à possibilidade do sentimento de culpa oriunda da prática do infanticídio.

3.2 - O infanticídio do art. 213 Código Penal brasileiro

No direito brasileiro o crime de infanticídio se encontra tipificado no artigo 213 do Código Penal com a seguinte redação: "matar, sob influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após".

O infanticídio tipificado no ordenamento jurídico brasileiro é um homicídio privilegiado cometido pela mãe contra o recém-nascido, sob condições psíquicas e físicas especiais, merecendo um tratamento diferenciado dos casos de homicídio em geral.

Foi adotado então, como atenuante no crime de infanticídio o conceito fisiopsíquico do estado puerperal, configurado na exposição de motivos do Código Penal como um *delictum exceptum*.

Considera-se estado puerperal:

aquele que envolve a parturiente durante a expulsão da criança do ventre materno. Neste momento, há intensas alterações psíquicas e físicas, que chegam a transformar a mãe, deixando-a sem plenas condições de entender o que está fazendo, razão pela qual se trata de situação de semi-imputabilidade. Note-se que o puerpério é o período que se estende do início do parto até a volta da mãe às condições pré-gravidez. O estado puerperal consiste em elemento objetivo do tipo penal do crime de infanticídio. (DICIONÁRIO JURÍDICO,2015)

Observa-se desde logo, grande diferença entre o infanticídio tipificado no Código Penal Brasileiro e o denominado infanticídio indígena. Motivo pelo qual, não deveria ser usada a terminologia *infanticídio indígena*, uma vez que, sua prática ocorre por motivos e condições diferentes do infanticídio reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro.

4) Análise crítica à versão final do texto que alterou o Projeto de Lei 1.057/2007

Para fazer uma análise crítica da versão final dada ao Projeto de Lei 1057/2007 pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias, faz-se necessário iniciar esta parte relatando o que dispunha o PL em seu texto original, para depois então, seguir para a análise crítica.

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

Segundo o autor do Projeto de Lei, o deputado Henrique Afonso do partido verde, a presente proposição visava 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” (CONVENÇÃO..., 1989).

Também visava cumprir recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas para o combate a práticas tradicionais nocivas, como estabelecido na Resolução A/RES/56/128, de 2002, a Resolução A/S-27/19, também da Assembleia Geral da ONU, chamada de “Um mundo para as crianças”, que 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, ou seja, 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” (NAÇÕES UNIDAS, 2002).

Destaca-se 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 (ECA, 1990).

Em consonância para com o que dispõem os tratados e acordos internacionais para a proteção da criança, o artigo 1º do PL 1.057/2007 expressa:

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. (PROJETO DE LEI, 2007)

O referido PL em seu artigo 2º explicava o que poderia ser classificado como práticas tradicionais nocivas, como aquelas práticas tradicionais que atentassem contra a vida e a integridade físico-psíquica, tais como, nos casos de homicídios de recém-nascidos (em casos de falta de um dos genitores); em casos de gestação múltipla; quando estes são portadores de deficiências físicas e/ou mentais; quando há preferência de gênero; quando houver breve espaço de tempo entre uma gestação anterior e o nascimento em questão; em casos de exceder o número de filhos considerado apropriado para o grupo; quando estes possuírem algum sinal ou marca de nascença que os diferencie dos demais; quando estes são considerados portadores de má-sorte para a família ou para o grupo; homicídios de crianças, em caso de crença de que a criança desnutrida é fruto de maldição, ou por qualquer outra crença que leve ao óbito intencional por desnutrição; abuso sexual, em quaisquer condições e justificativas (PROJETO DE LEI, 2007).

E ainda, seria considerada prática nociva maus-tratos em decorrência de problemas de desenvolvimento físico e/ou psíquico na criança. E, 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.

O PL também estabelecia em seu artigo 3º de forma prática e efetiva a obrigatoriedade de qualquer pessoa que tivesse o conhecimento de casos em que houvesse suspeita ou

confirmação de gravidez considerada de risco (tais como os itens mencionados no artigo 2º), de crianças correndo risco de morte, fosse por envenenamento, soterramento, desnutrição, maus-tratos ou qualquer outra forma, fossem 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.

O PL trazia a responsabilização de todos os que tivessem o conhecimento do ato nocivo e fossem omissos, os quais seriam apenados. Assim diz o artigo 4º:

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. (PROJETO DE LEI, 2007)

Estabelecia ainda, a responsabilização por omissão das autoridades que não adotassem de maneira imediata, as medidas cabíveis em seu artigo 5º, caso em que as autoridades descritas no artigo 3º, responderiam igualmente por crime de omissão de socorro, quando não adotassem, de maneira imediata, as medidas cabíveis.

O referido PL estabelecia em seu artigo 6º (em caso de persistência da prática tradicional nociva) a possibilidade de retirada da criança do respectivo grupo para proteção de sua vida, da seguinte forma:

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 questionar, 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. (PROJETO DE LEI, 2007)

E no parágrafo único do mesmo artigo (em caso de tentativa frustrada na inserção da criança em sua comunidade indígena) trazia a possibilidade de a criança ser encaminhada a 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.

No artigo 7º estabelecia a prática educacional e diálogo como forma de erradicação das práticas tradicionais nocivas. Assim dispunha em seu texto original,

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. (PROJETO DE LEI, 2007)

4.1.2 Análise crítica à alteração do PL 1.057/2007 realizada pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados Federais.

O texto substitutivo ao Projeto de Lei 1.057/2007 acrescenta o art. 54-A e seu parágrafo único à Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 e assim dispõe:

Art.54-A. Reafirma-se o respeito e o fomento às práticas tradicionais indígenas, sempre que as mesmas 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.

Parágrafo único. Cabe aos órgãos responsáveis pela política indigenista oferecerem oportunidades adequadas aos povos indígenas de adquirir conhecimentos sobre a sociedade em seu conjunto quando forem verificadas, mediante estudos antropológicos, as seguintes práticas: I – infanticídio; II - atentado violento ao pudor ou estupro; III - maus tratos; IV - agressões à integridade física e psíquica de crianças e seus genitores. (PROJETO DE LEI, 2007)

Como visto anteriormente, o projeto de Lei 1.067/2007, recebeu um texto substituto que reduz consideravelmente o âmbito de proteção à criança indígena e quilombola no tocante às práticas nocivas tradicionais.

Antes estabeleciam regras práticas e efetivas, e criminalizava aqueles não índios que, com conhecimento das práticas descritas no artigo 3º do PL, se omitissem na notificação das autoridades competentes ali mencionadas. Agora, transformou-se em diretiva, sem qualquer medida protetiva.

O Estatuto do índio (lei 6.001/730) ganha mais um artigo, o art. 54 – A, no entanto sem efetividade prática para proteção da criança indígena. Foram retiradas inclusive a punibilidade de autoridades públicas e administrativas em caso de omissão de socorro (conforme estabelecia o art. 5º do texto original apresentado) e as medidas educativas para a erradicação das práticas nocivas.

Retirou-se toda a efetividade e de forma vazia e ineficaz estabelece em forma de diretivas que os órgãos responsáveis pela política indigenista oferecerão oportunidades adequadas aos povos indígenas de adquirir conhecimentos sobre a sociedade em seu conjunto “quando forem verificadas, mediante estudos antropológicos, tais práticas nocivas”, sem

explicar de que forma serão oferecidas essas oportunidades e que tipo de oportunidades serão essas.

Dessa forma, a Comissão de Direitos Humanos e Minorias, manteve na prática a mesma situação de omissão às práticas nocivas que vem ocorrendo. E, de forma simulada para que o Estado brasileiro não fique em situação de desconforto (enquanto Estado Parte signatário dos referidos tratados e convenções de direitos humanos), inseriu o artigo 54-A no estatuto do índio reafirmando o respeito as práticas tradicionais indígenas desde que estejam em conformidade com os direitos humanos estabelecidos na CRFB e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos; mas, na prática, continua tudo como antes.

Entretanto, existe um lado positivo: com o texto como se encontra não dá mais para FUNAI e para FUNASA, enquanto órgãos ligados ao Ministério da Justiça, defenderem explicitamente a não interferência às práticas nocivas com base no relativismo cultural radical. Dessa forma, prevalece um contexto no qual a reafirmação da teoria universalista dos direitos humanos aliada a uma prática cultural dialógica se configura como o melhor caminho para lidar com o infanticídio no Brasil.

Como verificou-se anteriormente, o art. 7º do PL 1.057/2007 em seu texto original, estabelecia a relação dialógica entre as culturas. A prática educacional e diálogo como forma de erradicação das práticas tradicionais nocivas, tanto em meio das sociedades em que existem tais práticas, como entre os agentes públicos e profissionais que atuam nessas sociedades, seria essencial para resolver grande parte do problema a ser enfrentado.

A Convenção sobre Direito da Criança da ONU, art. 3º, item (3), dispõe que os Estados Partes “se certificarão de que todas as instituições (...) cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de sua supervisão adequada” (CONVENÇÃO SOBRE..., 1990). Sendo que, segundo a referida convenção, em seu art. 1º, considera-se como criança *todo* ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes.

Com base em todo o exposto, resta dizer que o texto final aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias (de forma meramente diretiva) quando encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, a mesma opinou pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação, do Projeto de Lei nº 1.057/2007, nos termos do texto substitutivo, sem nenhuma observação ou objeção a fazer.

5) O apelo indígena contra a tolerância para com o infanticídio indígena.

No ano de 2008, o movimento indígena do Mato Grosso do Sul, representado por seu líder, enviou uma carta ao então presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, na qual os indígenas manifestavam o repúdio à prática do infanticídio e a maneira irresponsável e desumana com que essa questão estava sendo tratada pelos órgãos governamentais (BAKAIRI, 2008).

Na referida carta, estes índios indagam o por que da diferença de tratamento de homicídios de crianças indígenas e não indígenas. Declaram que as crianças indígenas enterradas vivas, abandonadas na mata, enforcadas por causa de falsos temores e a falta de informação dos pais e da comunidade, não são inferiores as demais. No término da referida missiva, pedem a aprovação do PL 1.057/2007 (BAKAIRI, 2008).

Esta carta foi escrita por Edson Bakairi, líder indígena em Mato Grosso, (sobrevivente da prática de infanticídio, salvo por suas irmãs que o resgataram da floresta, onde havia sido abandonado para morrer). Hoje, ele é professor licenciado em história com especialização em antropologia, tendo presidido a OPRIMT (Organização dos Professores Indígenas de Mato Grosso) por 3 anos.

Outra história que gostaríamos de lembrar é a de Muwaji Suruwaha, uma indígena da tribo Suruwaha que conseguiu salvar sua filha Iganani que, pela tradição do seu povo, deveria ter sido sacrificada porque nasceu com paralisia cerebral. Muwaji enfrentou não só os costumes de sua sociedade, mas toda a burocracia da sociedade nacional, para pedir um projeto de lei visando garantir a vida e o tratamento médico de sua filha. O referido PL foi batizado de Lei Muwaji em homenagem à coragem dessa mãe indígena (CAMPANHA LEI MUWAJI, 2008).

O índio Aisanan Paltu da tribo kamayurá (SIMOES, 2012), na Região do Xingu, em audiência pública ocorrida na Câmara dos Deputados em 2007 narrou a sua dor em ter perdido um de seus filhos gêmeos morto em nome da tradição e acusou à FUNASA pela tolerância do infanticídio apesar dos apelos do casal para que *dialogassem* com a tribo na tentativa de convencê-los a aceitar as duas crianças.

Como já ressaltado neste trabalho, também a índia Kamiru Kamayurá (2007) é uma voz constante de crítica dentro da comunidade indígena; sua busca atual é convencer as mulheres de sua aldeia a abandonar essa prática e impedir o que aconteceu com Amalé, seu filho adotivo, sobrevivente de tentativa de infanticídio.

Ao assistir o documentário *Quebrando o silêncio* (2010) quando a questão do infanticídio é posta sobre forma de diálogo para os chefes das tribos e demais indígenas, fica demonstrada que a maior preocupação deles é a convivência da criança com deficiência física ou psíquica na aldeia indígena. Um deles chega a sugerir entregá-la.

CONCLUSÃO

O Estado Brasileiro tem a responsabilidade de proteger qualquer criança, indígena ou não. A tarefa mais importante hoje no que concerne a questão do infanticídio não é reforçar a separação para com a cultura indígena mas sim a busca do estabelecimento de um diálogo constante eficaz e que garanta os direitos humanos de todo indígena.

Além disso, com base no que dispõe o parágrafo 3º do artigo 5º da CRFB/1988, os tratados e convenções sobre direitos humanos aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, são atos equivalentes às emendas constitucionais. Destaca-se que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada com esse quórum. Sendo assim, o Estado brasileiro tem também a obrigação de tutelar e cuidar dessas crianças indígenas portadoras de dificuldades físicas ou mentais, diante da impossibilidade de reinserí-las em suas tribos.

O relativismo cultural não se sustenta como princípio absoluto, pois negaria a validade do intercâmbio entre culturas e da própria mudança cultural interna a cada sociedade. Os índios no Brasil vêm questionando a prática do infanticídio de forma sistemática. É preciso que o Estado brasileiro garanta o direito a vida destas crianças e, além disso, que retomemos o diálogo intercultural em favor de mudanças legislativas que garantam os direitos humanos dos indígenas de forma mais ampla.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito. VILAS BOAS, Márcia Cristina Alvater. **Direito à cultura e o direito à vida: visão crítica sobre a prática do infanticídio em tribos indígenas**. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE. Junho de 2010, v. XIX. P. 4962-4973. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3822.pdf>. Acesso em: 14 agosto 2013.

BAKAIRI, E. **Carta do Movimento indígena contra o infanticídio**. 2008. Disponível em: <http://movimentoindigenaafavordavida.blogspot.com.br/2008/08/carta-aberta-de-edson-bakairi.html>. Acesso em: 15/05/2015.

BARRETO, Vicente. **Universalismo, Multiculturalismo e Direitos Humanos**. s/d. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/globalizacao_dh/barretoglobal.html. Acesso em: 11/08/2015.

CAMPANHA LEI MUWAJI, 2008. Disponível em: <http://www.hakani.org>. Acesso em: 17/08/2015.

CONSTITUIÇÃO. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15/07/2015.

CONVENÇÃO Nº 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada pelo Decreto no 5.051, de 19 de abril de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 21/08/2015.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 05/05/2015.

COUTINHO, Leonardo. **Crimes na floresta: muitas tribos brasileiras ainda matam crianças e a Funai nada faz para impedir o infanticídio**. Veja, São Paulo, n. 2021, 2007. Disponível em: http://veja.abril.com.br/150807/p_104.shtml. Acesso em: 07/05/2010.

_____. Revista Isto é. **A história do menino que foi enterrado vivo**. Publicado em 20 fev. 2008. Disponível em: http://www.istoe.com.br/reportagens/1006_O+GAROTO+INDIO+QUE+FOI+ENTERRADO+VIVO. Acesso em: 16/08/2015.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/declaracao/>. Acesso em: 18/08/2015,.

DICIONÁRIO JURÍDICO. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/757/Estado-puerperal>. Acesso em: 15/08/2015.

DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights**. Ithaca: Cornell University Press, 2003.

ECA. **Estatuto da criança e do adolescente**. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8069.htm, acesso em 15/07/2015.

ESTADÃO BRASIL. **Ex-presidente da funai defende paradigma para direito indígena**. Publicado em 14 jun. 2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,ex-presidente-da-funaidefende-paradigma-para-direito-indigena,402657,0.htm>. Acesso em: 15/02/2011.

FEITOSA, Saulo Ferreira; TARDIVO, Carla Rúbia Florêncio; CARVALHO, Samuel José de. **Bioética, cultura e infanticídio em comunidades indígenas brasileiras: o caso Suruahá** [monografia]. CORNELLI, Gabriele e GARRAFA, Volnei (orientadores). UNB. Brasília, 2006.

GOMES, Mércio Pereira. **Domingo, dia de encarar a questão do infanticídio**. Blog do Mércio. Publicado em 06 abr. 2008. Disponível em: <http://merciogomes.com/2008/04/06/domingo-dia-de-encarar-aquestao-do-infanticidio>. Acesso em: 16/06/2011.

KAMAYURÁ, Kamiru. **Com a palavra, os pais**. Brasília: 2007. Disponível em: http://www.hakani.org/pt/palavra_pais.asp. Acesso em: 15/08/2015.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório do Comitê Ad Hoc Pleno da vigésima sétima sessão especial da Assembleia Geral**. Nova Iorque, 2002. Disponível em: http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/um_mundo_para_crianças.pdf. Acesso em: 18/08/2015.

OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 13/04/2015.

PINEZI, Ana Keila M. **Infanticídio Indígena, relativismo cultural e direitos humanos: elementos para reflexão**. Aurora, 8: 2010. Disponível em: http://www.pucsp.br/revistaaurora/ed8_v_maior_2010/artigos/ed2_artigo.htm. Acesso em: 15/08/2015.

PIOVESAN, F, **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo. Saraiva, 2013.

PROJETO DE LEI 1057/2007. 2007. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DBCACC1C1F0542CD371642B810C01DD4.node1?codteor=462697&filename=Avulso+-PL+1057/2007. Acesso em 06/05/2015.

QUEBRANDO O SILÊNCIO. Documentário, 2010. Disponível em: <https://vimeo.com/6757780>. Acesso em: 13/08/2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Marcelo. **Bebês indígenas, marcados para morrer**. Revista Problemas Brasileiros. Publicado em 03 ago 2008. Disponível em: <http://www.usina21.com.br/?p=372>. Acesso em: 25/05/2011.

SCOTTI, Guilherme. **Direitos Humanos e multiculturalismo: o debate sobre o infanticídio indígena no Brasil**. Revista Jurídica da Presidência Brasília, v. 15, n. 106, Jun./Set., 2013. Disponível em: http://www.academia.edu/4629533/Direitos_Humanos_e_multiculturalismo_o_debate_sobre_o_infantic%C3%ADdio_ind%C3%ADgena_no_Brasil. Acesso em: 13/08/2015.

SILVEIRA, Mayra. **O infanticídio indígena: uma análise à luz da doutrina da proteção integral**. 189 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/96005/295138.pdf?sequence=1>. Acesso em: 23/07/2015.

SIMÕES, J. **Infanticídio indígena em terras brasileiras**. OAB Paraíba, 2012. Disponível em <http://oabpb.org.br/artigos/infanticidio-indigena-em-tribos-brasileiras/>. Acesso em: 15/08/2015.

UNICEF. **Innocenti digest n. 11**. Disponível em: https://www.unicef.pt/docs/pdf_arquivo/2004/04-02-25_innocenti_digest_n_11.pdf. Acesso em: 13/04/2015.