

Universidade Federal do Pampa

**Trabalho Final
de Graduação**

**O “SILENCIAMENTO” DOS DIREITOS DA CRIANÇA E
ADOLESCENTE INDÍGENA: UMA ANÁLISE SOBRE O
INFANTICÍDIO EM COMUNIDADES INDÍGENAS
BRASILEIRAS**

**Acadêmica: Simoni Silva da Silva
Orientador: Profº. Me. Jorge Alexandre da Silva**

**SÃO BORJA/RS
2012**

SIMONI SILVA DA SILVA

**O “SILENCIAMENTO” DOS DIREITOS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE
INDÍGENA: UMA ANÁLISE SOBRE O INFANTICÍDIO EM COMUNIDADES
INDÍGENAS BRASILEIRAS**

Trabalho Final de Graduação apresentado
ao Curso de Serviço Social da
Universidade Federal do Pampa como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Serviço Social.

Orientador: Professor Mestre Jorge Alexandre da Silva

São Borja

2012

SIMONI SILVA DA SILVA

**O “SILENCIAMENTO” DOS DIREITOS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE
INDÍGENA: UMA ANÁLISE SOBRE O INFANTICÍDIO EM COMUNIDADES
INDÍGENAS BRASILEIRAS**

Trabalho Final de Graduação apresentado
ao Curso de Serviço Social da
Universidade Federal do Pampa como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Serviço Social.

Trabalho defendido e aprovado em: 19 / 01 / 2012.

Banca Examinadora:

Professor Mestre Jorge Alexandre da Silva

Orientador

Serviço Social – Unipampa

Professor Doutor César Beras

Serviço Social – Unipampa

Dedico este trabalho a todos os colegas de ideal e, especialmente, para aqueles que conduzem sua trajetória na luta pela ampliação e garantia dos direitos sociais. Dedico também à minha GRANDE FAMÍLIA que contribuiu para a realização desta conquista.

“Devemos ser a mudança que queremos ver no mundo”.
(Mahatma Gandhi)

AGRADECIMENTO

Nossas histórias individuais são marcadas pelas relações que temos com as pessoas que cruzam nosso caminho, tanto de maneira permanente quanto de forma temporária. Na jornada trilhada para a construção deste trabalho, agradeço de forma explícita:

À Deus pois a cada passo “vi” a sua mão a me guiar e proteger. A cada conquista e a cada provação “via” a forma tão sublime com que trabalhava em minha vida.

Aos meus amados Pais Sonilda e Gildo que foram à base de tudo pra mim, apoiando-me nos momentos difíceis com confiança e amor, ensinando-me a persistir nos meus objetivos e ajudando a alcançá-los. Em especial à minha mãe pela inteira dedicação e, por muitas vezes, ter deixado de lado seus próprios sonhos para acreditar nos meus. Vocês são os responsáveis por essa conquista. Eu os amo muito. Obrigada pela confiança e pelo amor em mim depositados.

Aos meus irmãos Juliano e Gabrieli, os quais sem sombra de dúvidas são os meus tesouros mais preciosos. Agradeço enormemente pelas orações, o carinho e o companheirismo de sempre.

Aos meus “Dindos (as)” que por mais que eu tente aqui expressar o meu carinho e gratidão não conseguiria demonstrá-los de forma suficiente. Essa conquista é possível porque vocês acreditaram em mim e incentivaram meus passos. Muito Obrigada meus queridos!

Ao meu precioso Lucas Renan. O seu companheirismo, a paciência, o carinho, a dedicação e o amor foram elementos imprescindíveis no cumprimento desta etapa. Demonstrou ser um verdadeiro príncipe, muito especial para mim: amo você!

Aos meus avós Sadi Jackes e Lucinda Ribas (*in memoriam*) que idealizaram este sonho, o realizando junto comigo neste momento.

À minha querida tia Leontina (*in memoriam*). Um agradecimento mais do que especial à você. A sua presença será eterna entre nós, jamais deixaremos de lembrar do seu sorriso, pois nunca a vi com outra expressão que não essa. Obrigada por acreditar em mim, contribuir com esta conquista e por se tornar um anjo em meus caminhos.

À todos os meus tios e tias que sempre com o maior amor do mundo cuidavam de sua sobrinha como quem cuida de uma preciosidade.

Aos meus amigos e amigas pela amizade verdadeira, que durante esses anos de faculdade foram minha GRANDE família, vocês nunca saberão o quanto foram importantes para mim.

Ao meu orientador Professor Jorge Alexandre pela compreensão de meu processo, o conhecimento compartilhado e a orientação desta conquista. Muitas vezes, como um verdadeiro pai para mim. Obrigada por incentivar-me a todo momento, por acreditar em mais este desafio, pelas caronas com o senhor e a professora Jaina, sempre oportunizando o meu reencontro com a família que morava tão distante. Ao senhor todo o meu respeito, admiração e um carinho muito grande!

Aos professores que fizeram parte de minha formação, que através de suas singularidades, possibilitaram um olhar mais amplo diante dos desafios da profissão.

À todos os colegas pela oportunidade desta jornada. Todos vocês fazem parte da minha história.

E por fim, à Universidade Federal do Pampa, minha segunda casa. A qual deixo momentaneamente para, num futuro breve, retornar.

RESUMO

O presente estudo toma por caso o tema: “O ‘silenciamento’ dos Direitos da Criança e Adolescente Indígena: uma análise sobre o infanticídio em infanticídio em comunidades indígenas brasileiras”, cujo objetivo é estabelecer uma análise sobre as correntes teóricas acerca do infanticídio indígena com relação aos direitos humanos e debater os processos de violação dos direitos da criança e adolescente indígena advindos da prática infanticida. Além da busca por dirimir, tanto quanto possível, as controvérsias surgidas no tema sob reflexão. Para tanto, o método que deu base à todo o processo de investigação e de análise realizado foi o método dialético crítico, por levar o pesquisador a trabalhar sempre considerando o movimento histórico; a totalidade e a unidade dos contrários que envolvem seu objeto de estudo. No que concerne ao tipo de pesquisa, optou-se pela pesquisa bibliográfica, tendo como principais fontes legislações, artigos, livros, doutrinas, além de textos disponibilizados na internet. Buscou-se evidenciar que embora o infanticídio em comunidades indígenas seja uma prática cultural milenar, não mostra-se apropriado advogar a imutabilidade dessa prática, vez que são conflitantes com diversos direitos humanos, direitos constitucionais e direitos da criança e adolescente.

PALAVRAS-CHAVE: Infanticídio; Indígenas; Direitos Humanos; Direitos da Criança e Adolescente.

ABSTRACT

This case study takes as the theme: "The 'silencing' of the Rights of Indigenous Children and Adolescents: an analysis of infanticide in indigenous communities in Brazil", whose goal is to establish a theoretical analysis of the currents on the Indian infanticide respect for human rights and discuss the processes of violation of child and adolescent Indian infanticide arising from practice. In addition to seeking to settle as much as possible, disputes arising on the issue under consideration. Thus, the method that provided the basis for the whole process of research and analysis performed was the critical dialectical method, to lead the researcher to work when considering the historical movement; the totality and unity of opposites involving its subject matter. Regarding the type of research, we opted for literature, the principal sources laws, articles, books, doctrines, and texts available on the Internet. We tried to show that although infanticide in indigenous communities is an ancient cultural practice, there appears to be appropriate to advocate the immutability of this practice, since they are in conflict with several human rights, constitutional rights and rights of children and adolescents.

KEY WORDS: Infanticide; Indigenous; Human Rights; Rights of the Child and Adolescent.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 NOÇÕES INICIAIS SOBRE O INFANTICÍDIO	15
2.1 Infanticídio e Homicídio: Histórico e Noções a Luz do Código Penal Brasileiro..	15
2.2 Histórico dos Povos Indígenas no Brasil	20
2.3 O Infanticídio em Comunidades Indígenas no Brasil	23
3 DIREITOS HUMANOS E O EMBATE TEÓRICO UNIVERSALISMO VERSUS RELATIVISMO	31
3.1 Direitos Humanos: Fundamentação Filosófica e Antecedentes Históricos	31
3.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos	36
3.3 Os Direitos Humanos e a Constituição federal de 1988	38
3.4 Universalismo dos Direitos Humanos versus Relativismo Cultural	40
4 OS DIREITOS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE E A QUESTÃO INDÍGENA	47
4.1 O ECA e o seu alcance na proteção das Crianças e Adolescentes Indígenas ..	47
4.2 A Repercussão Legal sobre o Infanticídio Indígena: os Projetos de Lei	50
4.3 O “Silenciamento” dos Direitos da Criança Indígena: o caso do Infanticídio Indígena	54
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS	58
ANEXO	67
ANEXO 1 - Declaração Universal dos Direitos Humanos	68
ANEXO 2 - Fragmento do Estatuto da Criança e Adolescente	74
ANEXO 3 - Fragmento do projeto de lei 6.222 de 2005	81
ANEXO 4 - Projeto de lei 1.057 de 2007.....	85
ANEXO 5 - Projeto de emenda constitucional nº 303, de 2008	91
ANEXO 6 - Projeto de lei do senado nº 295 de 2009	93

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo propõe a análise do chamado infanticídio indígena, como prática social que consiste em descartar as crianças tidas como “indesejadas”, por uma série de motivos arraigados na cultura de algumas etnias indígenas no Brasil.

A discussão que permeia este trabalho consiste na dicotomia existente entre aqueles que defendem a prática do infanticídio indígena enquanto direito vinculado as manifestações culturais dos povos e aqueles que defendem os direitos humanos universais e a primazia do direito à vida frente a qualquer outro direito. Outra questão que permeia este debate é o chamado “silenciamento”, aqui interpretado, enquanto violação dos direitos que se referem às crianças e aos adolescentes indígenas. O intuito do texto aqui apresentado, é a busca das mediações e conhecimentos necessários para compreender as implicações do infanticídio na defesa de direitos para crianças e adolescentes.

Os objetivos específicos que delinearão o estudo são: analisar as correntes teóricas que divergem quanto ao tema, sendo estas, o relativismo cultural e o universalismo dos direitos humanos; problematizar a violação dos direitos humanos decorrente da prática do infanticídio indígena; investigar de que forma a prática do infanticídio realizado por povos indígenas confronta com os direitos fundamentais esculpidos na Constituição, em matéria dos Direitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, como ratificação aos tratados e convenções internacionais.

Cumprido destacar que a realização do trabalho justifica-se por ser a prática do infanticídio indígena, de fato, um fenômeno social que ocorre no Brasil e que necessita de maior elucidação e pesquisa no meio acadêmico, frente à carência de literatura científica sobre o tema, podendo com isso ampliar a discussão de como deve agir o Estado quando a diversidade cultural se confronta com os direitos humanos, e, em especial, os direitos da criança e adolescente.

Quanto ao processo metodológico optou-se pela pesquisa bibliográfica que segundo Gil (1994) possibilita um amplo alcance de informações, auxiliando na construção ou na melhor definição do quadro conceitual que envolve o objeto de estudo proposto.¹

¹ GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1994.

A pesquisa se desenvolve por meio de levantamento, seleção, fichamento de informações relacionadas ao estudo. O desenvolvimento se deu através de etapas de leituras, escritas e reflexões em torno de vários períodos que desencadeiam a problemática do infanticídio entre comunidades indígenas brasileiras a fim de obter um conhecimento prévio do estágio em que se encontra o assunto.

O Método Dialético Crítico serviu como base de todo o processo de investigação e de análise realizado. Escolheu-se o método dialético por levar o pesquisador a trabalhar sempre considerando a contradição e o conflito; o 'devenir'; o movimento histórico; a totalidade e a unidade dos contrários; além de apreender, em todo o percurso de pesquisa, as dimensões filosófica, material/concreta e política que envolvem seu objeto de estudo.²

Considerando que se optou pelo Método Dialético Crítico compreende-se que a dialética "é o modo de pensarmos as contradições da realidade, o modo de compreendermos a realidade como essencialmente contraditória e em permanente transformação"³. Desse modo, Kosik (1976) elucida que a dialética é o pensamento crítico que se propõe a conhecer a "coisa em si" e sistematicamente se pergunta como é possível se chegar à compreensão da realidade.⁴

Segundo Quiroga (1991) citado pelas autoras Lima e Mito (2007) o conhecimento da realidade não é apenas a simples transposição dessa realidade para o pensamento, pelo contrário, consiste na reflexão crítica que se dá a partir de um conhecimento acumulado e que irá gerar uma síntese, o concreto pensado. Convém enfatizar que o pensamento tem que estar em constante diálogo com o real, isto é, as categorias são apreendidas a partir da realidade, da observação empírica do movimento histórico concreto.⁵ Logo, o processo é dialético, capaz de trazer consigo novas e múltiplas mediações.⁶

² IANNI, O. **Dialética e capitalismo**: ensaio sobre o pensamento de Marx. Petrópolis: Vozes, 1988.

³ KONDER, Leandro. **O Que É Dialética**. 27ª ed. São Paulo: Ed. Brasiliense. 1994. p. 8.

⁴ KOSIK, Karel. **Dialética do Concreto**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

⁵ LIMA, Telma; MIOTO, Regina. Procedimentos metodológicos na construção do conhecimento científico: a pesquisa bibliográfica. **Revista Katályses**. V 10. Florianópolis: 2007. *apud* QUIROGA, C. **Invasão positivista no marxismo**: manifestações no ensino da metodologia no Serviço Social. São Paulo: Cortez, 1991.

Uma das categorias que ilumina esta reflexão crítica a cerca do infanticídio indígena é a mediação, assim como as categorias totalidade, historicidade e contradição. A “Mediação” é uma trajetória que se percebe em uma contínua construção e reconstrução de uma parte da realidade, como também são as reflexões que se constroem, na apreensão da realidade levando em consideração as contradições que a compõem.⁷ Para Faleiros (1997) “as mediações são construções de categorias que permitem a análise complexa de situações concretas, e não sua simples interpretação abstrata isolada”.⁸

Para compreender as relações que articulam os diferentes complexos que se apresentam na realidade será utilizada a categoria “totalidade”, a qual pressupõe a inter-relação entre todas as realidades que constitui o todo, é a parte somada, relacionada, compreendendo as diferenças (contradições) e semelhanças, tendo-se assim, uma visão de “conjunto para poder avaliar a dimensão de cada elemento, de um dado momento que constitui o todo”.⁹ A totalidade é a forma de entender a realidade em suas íntimas leis, a qual desvela para além do fenômeno que se apresenta na realidade, adentrando na sua essência, nas conexões internas das partes e do todo que a compõem.¹⁰

A origem do movimento e do desenvolvimento se expressa pela categoria “contradição”, pois “os opostos estão em interação permanente possibilitando um maior desvelamento deste processo em suas ligações constitutivas”¹¹. A contradição é a luta dos contrários, tudo na realidade é resultante do confronto das diferenças constadas, portanto segundo Konder (1994), para avaliar as totalidades que se articulam na realidade apresentada se faz necessário identificar as contradições e as mediações que constituem o “tecido” de cada totalidade.¹²

⁶ PONTES, R. N. **Mediação e Serviço Social**: um estudo preliminar sobre a categoria teórica e sua apropriação pelo Serviço Social. São Paulo: Cortez, 1997.

⁷ KOSIK, Karel. **Dialética do Concreto**. loc cit.

⁸ FALEIROS, Vicente de Paula. **Saber Profissional e Poder Institucional**. 5. ed. São Paulo: Cortes, 1997. p. 97.

⁹ KONDER, Leandro. **O Que É Dialética**. loc cit.

¹⁰ KOSIK, Karel. **Dialética do Concreto**. loc cit

¹¹ TRIVIÑOS, Augusto Nivaldo Silva. **Introdução à pesquisa em ciências sociais**: a pesquisa qualitativa em educação. São Paulo: Atlas, 1987. p. 69.

¹² KONDER, Leandro. **O Que É Dialética**. loc cit.

Para captar as transformações que ocorrem na realidade utilizar-se-á da categoria “historicidade” a qual se constitui no movimento das realidades que constituem a totalidade, e nesse movimento há sucessivas modificações. A historicidade nunca torna o ponto de partida de negação a ser o que era, há um desenvolvimento, uma transformação, pois o tempo se modificou e condicionou novas determinações históricas, gerando do mesmo modo novas contradições.

Por fim, a organização do presente trabalho, dividiu-se em três capítulos.

O primeiro capítulo, objeto da pesquisa deste trabalho, trata da questão do infanticídio em comunidades indígenas, destacando primeiramente, a noção acerca da evolução histórica desta prática nas legislações, até o código penal brasileiro atual. Após, aborda-se o histórico dos povos indígenas no Brasil, para enfim tratar do infanticídio enquanto prática cultural de algumas etnias indígenas, desvelando o que é, como acontece, onde ocorre e quem pratica o infanticídio.

O segundo capítulo a aborda a questão da fundamentação filosófica e histórica dos direitos humanos para a compreensão de como se formaram as legislações em relação à proteção dos direitos do homem, bem como o processo de adoção dos direitos humanos no Brasil através da internalização dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Por fim, a questão mais polêmica feita sobre o infanticídio e analisada a partir dos direitos humanos, o embate teórico entre o universalismo dos direitos humanos e o relativismo cultural.

Para o último capítulo reservou-se a discussão acerca da violação dos direitos da criança e adolescente indígenas provocados através do “silenciamento” da vida e dos direitos destes segmentos sociais. Neste diapasão fez-se necessário destacar a produção legislativa referente a proteção das crianças e adolescentes materializadas em quatro projetos de lei¹³ em análise no Senado Federal.

¹³ Projeto de Lei nº. 6.222, de 2005 – Sen. Patrícia Saboya; Projeto de Lei nº. 1.057, de 2007 – “Lei Muwaji” – Dep. Henrique Afonso; Projeto de Emenda Constitucional nº. 303, de 2008 – Dp. Pompeu de Matos; Projeto de Lei do Senado nº. 295 de 2009 – Sen. Aloizio Mercadante.

2 NOÇÕES INICIAIS SOBRE O INFANTICÍDIO

Anteriormente à exposição sobre o estudo infanticídio em populações indígenas no Brasil, faz-se necessário o aprofundamento sobre os conceitos de Homicídio e Infanticídio à luz do Código Penal Brasileiro, mais especificamente a partir dos artigos 121 e 123, respectivamente. Tal aprofundamento ocorre, tendo em vista, esclarecer a tênue, mas imprescindível diferenciação entre estes delitos conhecidos como Crimes Contra a Vida. Este debate trás determinações e mediações importantes para situar a discussão da prática do Infanticídio entre populações indígenas do Brasil, enquanto tema central deste trabalho.

2.1 Infanticídio e Homicídio: histórico e noções pelo Código Penal Brasileiro

O “infanticídio” tem sido um termo recorrente nos relatos sobre a privação de vida de recém-nascidos indígenas. No entanto, o que o discurso popular considera como “infanticídio” não corresponde, imediatamente, ao entendimento que parte do ponto de vista jurídico-legal, já que o reconhecimento formal do “infanticídio” enquanto delito previsto no Código Penal Brasileiro o classifica como Homicídio e não Infanticídio. Na busca pelas mediações e o conhecimento sobre a forma como o Infanticídio se apresenta como fenômeno social historicamente determinado, será necessário caracterizar e problematizar as particularidades do Infanticídio não só do ponto de vista da sua aparência, mas resgatar os elementos que definem a sua essência, ou seja, a forma concreta como este fenômeno se desenvolve na vida cotidiana das populações indígenas.

A utilização do infanticídio para definir popularmente, a morte de crianças “indesejadas” diz respeito a um problema que a humanidade tem registrado em todo o mundo através da história. Etimologicamente, o sufixo *infante* originário do latim significa “não-falante” e o termo “Infanticídio” do latim *infanticidium* significa objetivamente “morte de criança ou infante” nos primeiros anos de vida¹⁴. O

¹⁴ ADINOLFI, V. T. S. Enfrentando o infanticídio: bioética, direitos humanos e qualidade de vida das crianças indígenas. **Revista Mãos Dadas**. v. 5-n24, p. 1 - 35, 11 maio 2010.

Infanticídio trata-se de um crime muito específico, sendo uma modalidade do homicídio, no entanto, com muitas peculiaridades. Ao longo da história, foi aplicado a ambientes de morte induzida, permitida ou praticada, pelos mais variados motivos, geralmente sociais e culturais.¹⁵

Na idade média não se diferenciava a figura do homicídio da figura do infanticídio, sendo certo que este era incluído entre os crimes mais severamente apenados. As penas previstas para as mulheres que matavam seus próprios filhos eram de extrema atrocidade. O Direito Romano igualmente não distinguia as condutas, mas também previa penas bastante atroz, tal como o cosimento do condenado em um saco com um cão, um galo, uma víbora e/ou um macaco, para logo após lançar ao mar.¹⁶

Costa também conclui que a prática do infanticídio durante toda a história apresentou variações ao afirmar que “a diferenciação na forma de punir o infanticídio apresenta uma progressão lenta e gradativa que acompanha o desenvolvimento da sociedade humana, indo ao encontro de suas angústias e anseios”¹⁷.

Na tentativa de explorar tais mutações, Maggio ao analisar a historicidade do infanticídio, destaca a possibilidade de distinguir em três períodos sua evolução jurídica: um período de permissão ou indiferença; um período de reação em favor do filho recém-nascido e um período de reação em favor da mulher infanticida.¹⁸

Marcado pela permissão ou indiferença jurídica frente a prática do infanticídio, evidencia-se o conhecido caso de Esparta, cidade-estado grega que desde muito cedo elaborava suas crianças ao exercício de guerra, onde o culto ao

¹⁵ LIDÓRIO, Ronaldo. **Não há morte sem dor**: uma visão antropológica sobre o infanticídio indígena no Brasil. Disponível em: <http://www.ronaldo.lidorio.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=81&Itemid=31>. Acesso em: 25 de setembro de 2011.

¹⁶ Precedentes históricos retirados da obra de Néelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, cit., v.5, p. 239-242.

¹⁷ COSTA, Pedro Ivo Augusto Salgado Mendes da. A problemática do infanticídio enquanto tipo autônomo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1508, 18 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10301>>. Acesso em: 25 de setembro de 2011.

¹⁸ MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio**. Bauru: EDIPRO, 2001, p. 38-39.

corpo sem limitações era parâmetro para que neonatos não perfeitos fossem exterminados ou jogados ao precipício.¹⁹

Na Roma Antiga, provocar a morte do próprio filho pelo pai de família não se conformava em delito algum devido dispor ele do *jus vitae et necis*, delegando o poder de morte sobre seus descendentes.²⁰ Não evidencia-se quaisquer tipo de referência a esta conduta dentre as legislações mais antigas como o Código de Hamurabi, o Código Gortina, a Bíblia, as Ordálias e o Código de Manu.²¹

Reportando-se ao segundo período quanto a esta evolução histórica da prática do Infanticídio temos um período marcado pela influência cristã. Nesta concepção iluminada pelo cristianismo, os juristas passaram a considerar que ninguém teria o direito de decidir pela vida ou pela morte de seu semelhante, principalmente em se tratando de uma criança indefesa e desprotegida.²²

Em 374 d.C., na Constituição Romana de Valentiniano²³, o infanticídio encetou a ser entendido como crime, comparando-se ao homicídio.²⁴ Complementar a isto, Hungria e Fragoso (1979) ao ensinar que “O direito romano da época avançada incluía o infanticídio entre os crimes mais severamente punidos, não o distinguindo do homicídio”²⁵ alude à diferenciação do período anterior, de permissibilidade, à leis punitivas pela prática do infanticídio.

Por fim, com uma concepção humanista em favor da mulher, no terceiro período, os juristas relevam certas questões no que tange a prática infanticida. Este passou a ser visto como delito privilegiado. Hungria e Fragoso (1979), analisando o

¹⁹ JESUS, Damásio Evangelista de. **Infanticídio e concurso de agentes em face do novo Código Penal**. In: Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, 2009. p. 25-26.

²⁰ MAGGIO, 2001, p. 34

²¹ ALVES, Ivanildo Ferreira. **Crimes contra a vida**. Belém: Universidade da Amazônia, 1999.

²² MAGGIO, op. cit.

²³ Valentiniano III (em latim Flavius Placidus Valentinianus) (Ravena, 419 - perto de Roma, 455), imperador romano do Ocidente, reinou entre 425 e 455, já na fase da decadência do império. Ver mais sobre isso em VALENTINIANO III. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Valentiniano_III>. Acesso em: 25 de setembro de 2011.

²⁴ GARCÍA MAAÑÓN, Ernesto; BASILE, Alejandro A.. **Aborto e infanticidio: aspectos jurídicos y médico-legales**. Buenos Aires: Universidad, 1990.

²⁵ HUNGRIA, Néson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 239.

delito de infanticídio, relatam este período de influência do Iluminismo ao ensinarem que:

Ao começar do século XVIII [...] operou-se um movimento entre filósofos do direito natural, no sentido do abrandamento da pena do infanticídio. Sob o influxo das novas idéias, as legislações passaram a considerar o infanticídio, quando praticado honoris causa pela mãe ou parentes, como um *homicidium privilegiatum*.²⁶

Desta forma, devido as influências de diversos juristas acordou-se o abrandamento quanto à aplicação da pena. Embora não tenha passado por todas as fases da evolução histórico-filosófica pelas quais passou a Europa, quanto ao infanticídio, Corrêa (2010) ratifica que no Brasil também se apresentaram modificações quanto a conceituação do tipo penal correspondente.²⁷

A primeira legislação a tratar do crime de infanticídio no Brasil foi o Código Criminal do Império de 1830, e a conduta necessária para o enquadramento no tipo penal consistia em “matar alguém recém-nascido”, ou seja, tal disposição deixava aberta a possibilidade de qualquer pessoa ser considerado sujeito ativo. Ainda, o Código de 1830, demonstrando influência dos códigos europeus, considerava infanticídio o ato praticado pela mãe de matar a criança: “se a própria mãe matar o filho recém-nascido para ocultar a sua desonra”.²⁸

O Código Penal de 1890 apresentou nova avaliação ao tipo penal em questão. Dispôs, em seu art. 298, que infanticídio consistia em “matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias do seu nascimento, que empregando meios diretos e ativos, quer nos recusando à vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir sua morte”.²⁹

²⁶ HUNGRIA; FRAGOSO, 1979, p. 240.

²⁷ CORRÊA, Samuel. **Direitos humanos e o diálogo intercultural: análise do infanticídio por motivos culturais em tribos indígenas do Brasil**, (monografia). Cesa, Gabriela (orientadora). UNISUL. Tubarão, 2010.

²⁸ ALVES, 1999, p. 177.

²⁹ BRASIL. **Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: <http://www.ciespi.org.br/base_legis/legislacao/DEC20a.html>. Acesso: 25 de setembro de 2011.

As legislações que tratam do infanticídio trazem duas considerações para que este delito seja considerado diferente do homicídio, e merecedor de abrandamento quanto ao tratamento penal. Um deles aponta para o ponto de vista psicológico, que é o caso em que a mulher comete o crime por motivo de honra; o outro aborda a questão do ponto de vista fisiopsíquico, e não trata da questão da honra, ou de gravidez legítima ou ilegítima, mas fundamenta-se na perturbação psicopsíquica que a mulher sente em decorrência do parto.³⁰

Leitão também corrobora tal ideia ao concluir que:

O infanticídio praticado pelos Tapirapé [...] não guarda qualquer relação com sanções penais ou disciplinares impostas por esse povo aos seus membros, tampouco é fruto de um estado de inconsciência típico das mulheres em período pós-parto (puerperal). Trata-se de uma prática cultural de simples controle de natalidade.³¹

A compreensão atual trazida no artigo 123 do Código de Direito Penal Brasileiro define como infanticídio o ato de “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”. Portanto, para a concepção de infanticídio do direito penal brasileiro faz-se necessário a perturbação psicopsíquica decorrente do estado puerperal que, por vezes, pode diminuir a capacidade de entendimento da parturiente e levá-la a matar o próprio filho.³²

Ao analisar a conduta do infanticídio sob o ponto de vista histórico, perceberam-se transformações gradativas, estas por sua vez, direcionaram para a adoção do termo infanticídio indígena para os casos de privação de vida de infantes em aldeias indígenas no Brasil. Não configura-se inteiramente errôneo, tendo em vista as mutações históricas do conceito, todavia, como já vimos, perante o atual Código de Direito Penal Brasileiro estaria inadequada a utilização deste termo. Devido a presença desta dualidade, neste estudo poderão aparecer ambos os termos, Infanticídio Indígena e Homicídio de Neo-natos ou Nascentes.

³⁰ CORRÊA apud HUNGRIA; FRAGOSO, 1979, p. 243-244.

³¹ LEITÃO, Ana Valéria Nascimento. **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: NDle Sérgio Fabris Editor, 1993. p.225.

³² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 430.

2.2 Histórico dos Povos Indígenas no Brasil

São irrisórios os registros quanto a quantidade de índios que viviam no Brasil na época do chamado “descobrimento”, ainda assim estima-se que tal população variava entre 1 e 10 milhões de pessoas, números que demonstram o quanto estes povos foram subjugados e exterminados. Ainda, tem-se a estimativa que eram faladas mais de 1.300 línguas no território que hoje compreende o Estado brasileiro.³³

Para estabelecer uma comparação, de acordo com dados atuais da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), a população indígena brasileira é composta por cerca de 460 mil índios, distribuídos entre 225 sociedades indígenas, que perfazem cerca de 0,25% da população brasileira.³⁴ Cada uma dessas comunidades indígenas representa civilizações autônomas com características culturais, políticas e sociais próprias e diversificadas, que coexistem de forma harmoniosa e ajudam a formar a diversidade cultural brasileira.

Cabe esclarecer que este dado populacional considera tão-somente aqueles indígenas que vivem em aldeias, havendo estimativas de que, além destes, há entre 100 e 190 mil vivendo fora das terras indígenas, inclusive em áreas urbanas. Segundo dados da FUNAI, há cerca de 55 grupos indígenas isolados (sem nenhum contato com outros povos), onde se falam ao menos 180 diferentes línguas:

Em muitas regiões da Amazônia, como no Alto do Rio Negro, os povos indígenas acreditam que ainda existam muitos grupos familiares indígenas que, tendo fugido da violência dos colonizadores nos séculos anteriores, continuam escondidos nas cabeceiras dos rios e nas distantes serras e montanhas imaginando que as guerras e as violências ainda não cessaram.³⁵

³³ FUNAI. **Os índios:** A chegada do europeu. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/indios/conteúdo.htm#EUROPEU>>. Acesso em: 19 de outubro de 2011.

³⁴ FUNAI, loc. cit.

³⁵ LUCIANO, Gersem dos Santos. **Índio Brasileiro:** o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional: 2006. p. 53.

Há a necessidade de um censo indígena para que se tenha uma noção real do quadro populacional destes povos.³⁶ No entanto, mesmo afirmando-se que os dados das pesquisas demográficas em relação aos índios ainda são imprecisos, é perceptível a diminuição expressiva que sofreram estes povos no Brasil, em parte resultado do contato com as doenças trazidas pelos portugueses³⁷, em outra parte pela política adotada pela coroa portuguesa em relação a esses povos, a de assimilação e de mão-de-obra para sua expansão econômica³⁸.

A idéia de conversão dos índios e das imensas possibilidades em termos econômicos que se abriam para Portugal é que orientou os objetivos dos colonizadores. Para isso, se estabeleceram as chamadas sesmarias, institutos que tinham como meta delimitar as terras e torná-las produtivas. Carlos Frederico Marés de Souza Filho afirma que:

Pode-se dizer que a intenção de Portugal, ao conceder sesmarias ao Brasil, não foi aplacar a fome, mesmo porque a população local era formada por inúmeras nações indígenas, cada qual com sua especificidade e sua dificuldade, mas sem fome. A sesmaria foi, portanto, a forma com que Portugal encontrou para promover a conquista do território brasileiro. Na realidade eram concedidas terras para quem quisesse vir ao Brasil, em nome da Coroa, ocupá-las, mesmo que para isso fosse necessário perseguir, escravizar, prear ou matar populações indígenas. Era uma espécie de presúria tardia, centralizada e organizada.³⁹

Quanto à diversidade cultural dos povos indígenas, a expansão colonizadora portuguesa não demonstrou o mínimo de preocupação, pois este não consistia objetivo de sua missão nas terras brasileiras, mas sim a perspectiva de enriquecimento frente às possibilidades que poderiam se abrir nessa nova terra.⁴⁰ O

³⁶ ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos indígenas e a lei dos “Branços”**: o direito à diferença. Brasília: UNESCO, 2006.

³⁷ FUNAI, loc. cit.

³⁸ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O direito de ser povo. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lamen Juris, 2010.

³⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1999. p.58.

⁴⁰ BECKHAUSEN, Marcelo. **O reconhecimento constitucional da cultura indígena**: os limites de uma hermenêutica constitucional. 2001. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2001. p. 21-23.

Estado esteve até 1926 comprometido com a Igreja e à ação missionário no sentido de assimilação religiosa dos índios, bem como a inserção destes na cultura oficial.⁴¹

Os rebatimentos do contato com os povos europeus acabaram por reduzir a população indígena, e, por conseguinte, muito da sua cultura foi perdida. Nesse sentido menciona Berraondo

El proceso multicultural em América Latina se há desarrollado como un ejercicio de sistemática agresión sobre las cosmovisiones indígenas. Estás, por tanto, son lo resultado de la violencia ejercida e interiorizada em distintos niveles y ordenes em los que há sido procesada (em el nivel físico, com massacre y genocidio; em el nivel psicológico, como memoria indígena arrasada y anulada.⁴²

Durante o período colonial brasileiro, as leis portuguesas que vigiam no Brasil, entre elas, e talvez a mais importante era a Lei Régia de 1º de Abril de 1680, que garantia aos índios o direito aos territórios originários, bem como nos locais em que estes estavam sendo aldeados. Por aldeamento entendia-se a destinação de áreas onde eram reunidas comunidades indígenas sob a administração de ordens religiosas facilitando a catequese.⁴³

Em 1718 a coroa portuguesa declara formalmente que os índios são livres da jurisdição portuguesa e que não podem sair de suas terras de forma violenta, entretanto, as violações em relação às terras e ao modo de vida dos índios não pararam. Em decorrência disso a própria igreja católica emitiu orientação em 1741 para que não se escravizasse os índios sob pena de excomunhão se os despojasse de suas terras. Tal valorização dos direitos indígenas a terra foi confirmada pela lei pombalina de 6 de julho de 1775.⁴⁴

Vêem-se vários atos normativos em que a colônia reconheceu o direito à terra aos índios, porém a cultura indígena, pelo que foi demonstrado até aqui, era vista como inferior e foi alvo da assimilação cristã patrocinada pela coroa portuguesa. Posto isso, Beckausen (2001) menciona que “apesar de existir toda uma compilação legal pertinente a defesa da vida, liberdade e prosperidade dos

⁴¹ SOUZA FILHO, 2010.

⁴² BERRAONDO, Mikel (coord.). **Pueblos indígenas y derechos humanos**. Bilbao: Universidade de Deusto, 2006, p. 85.

⁴³ ARAÚJO, 2006.

⁴⁴ CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do índio: ensaios e documentos**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

índios, esta normatização nunca reconheceu aos índios sua cultura e que essa devesse ser preservada e respeitada”⁴⁵.

Atualmente os indígenas brasileiros possuem tratamento jurídico especial e gozam de direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988, além de outros instrumentos normativos. Possuem uma fundação própria, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), cujos objetivos são, entre outros, promover políticas de desenvolvimento sustentável das populações indígenas e monitorar as terras regularizadas e aquelas ocupadas por tais populações.⁴⁶

2.3 O Infanticídio em Comunidades Indígenas no Brasil

Quando este estudo foi pensado, pouco se discutia sobre este e tema, nem nos meios de comunicação, tampouco nos ambientes acadêmicos. Sempre se evidenciou a proteção dos Direitos dos Indígenas (principalmente quanto ao Direito a Terra) e o respeito a sua cultura. No entanto, o tema infanticídio indígena sempre foi considerado um tabu entre os órgãos oficiais, o que silencia esta conduta e vela sua prática até os dias de hoje no Brasil.

O infanticídio indígena constitui-se em costume de povos nativos, alçados na Constituição, tutelados em seu art. 231, consoante o qual “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições[...]”. Como consectário lógico do dispositivo – fruto da tendência mundial de proteção aos direitos dos povos – surge a ideia de direitos a alteridade e diversidade quanto às culturas que se desenvolvem no seio das nações.⁴⁷

Inicialmente, o tema infanticídio indígena exige que se coloquem três importantes ressalvas: os poucos dados a respeito de tal prática são extra-oficiais,

⁴⁵ BECKHAUSEN, op. cit., p. 21-23.

⁴⁶ SANTOS, Natália de França. **O Infanticídio Indígena no Brasil: o Universalismo dos Direitos Humanos em face do Relativismo Cultural.** Disponível em: <http://www.derechocambiosocial.com/revista025/infanticidio_y_derechos_humanos.pdf>. Acesso em: 20 de outubro de 2011.

⁴⁷ JÚNIOR, Gerônimo F. M. **Considerações críticas acerca do infanticídio indígena no marco dos direitos humanos.** Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/37745>>. Acesso em: 22 de outubro de 2011.

geralmente relatados por antropólogos ou missionários que trabalham diretamente com estes povos e que acabam presenciando tal ritual; outro ponto é a nomenclatura desta prática, que vêm sendo chamada de infanticídio indígena, o que não corresponde ao tipo penal do infanticídio adotado pelo Código Penal brasileiro, conforme foi evidenciado no ítem anterior; e, por fim, não se quer discutir aqui a punibilidade dos índios, mas sim tentar mediar a questão sob a ótica dos Direitos Humanos e dos Direitos da Criança e Adolescente, de forma que se entenda os principais elementos intrínsecos a esta discussão.

A prática de exterminar crianças em grupos indígenas no Brasil é cultural e milenar. Existe uma diversidade de relatos acerca da prática cultural de matar crianças recém-nascidas em tribos indígenas no Brasil, muito embora não se tenha dados estatísticos oficiais acerca deste tipo de prática. De acordo com Organizações Não-Governamentais que trabalham com povos indígenas, “muitas das mortes por infanticídio vêm mascaradas nos dados oficiais como morte por desnutrição ou por outras causas misteriosas (causas mal definidas - 12,5%, causas externas - 2,3%, outras causas – 2,3%).⁴⁸

Há uma real dificuldade em se registrar o número de casos, decorrente do pequeno volume populacional e da sub-contagem de óbitos. Além do mais, o infanticídio ocorre, muitas vezes, nas tribos mais afastadas e com menor contato com a “sociedade branca”.

Ainda assim, a prática do homicídio de crianças indígenas por motivos culturais no Brasil tem sido registrada em diversas etnias, entre elas estão as Uaiuai, Bororo, Mehinaco, Tapirapé, Ticuna, Amondaua, Uru-eu-uau-uau, Suruwaha, Deni, Jarawara, Jaminawa, Waurá, Kuikuro, Kamayurá, Parintintin, Yanomami, Paracaná, Kajabi, Sateré Mawé e Guarani.⁴⁹

São diversos os motivos que servem de justificativa à prática nas aldeias indígenas brasileiras, sendo importante compreender que tais motivos estão intimamente vinculados a tradições e costumes antigos, que são repassados a cada geração, de modo que não há como não enxergar a questão, antes de tudo, sob um prisma cultural e antropológico. Conforme Feitosa:

⁴⁸ PROJETO Hakani. **O que é real e o que não é real.** Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/news_projeto_hakani.asp>. Acesso em: 22 de outubro de 2011.

⁴⁹ PROJETO, loc. cit.

As razões são diversas, mas, para fins práticos, podem ser agrupadas em torno de três critérios gerais: a incapacidade da mãe em dedicar atenção e os cuidados necessários a mais de 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.⁵⁰

Corroborar com este entendimento o Projeto Hakani⁵¹:

Muitas são as razões que levam essas crianças à morte. Portadores de deficiência física ou mental são mortos, bem como gêmeos, crianças nascidas de relações extra-conjugais, ou consideradas portadoras de má-sorte para a comunidade. Em algumas comunidades, a mãe pode matar um recém-nascido, caso ainda esteja amamentando outro, ou se o sexo do bebê não for o esperado. Para os Mehinaco (Xingu) o nascimento de gêmeos ou crianças anômalas indica promiscuidade da mulher durante a gestação. Ela é punida e os filhos, enterrados vivos.⁵²

Os relatos apresentados em relação aos casos de morte de crianças por motivos culturais em tribos indígenas brasileiras e órgãos oficiais que trabalham com a questão indígena têm se mantido silente. Entretanto, a Fundação Nacional da Saúde (FUNASA), que trabalha com a saúde dos índios, na pessoa do seu então Coordenador Ramiro Teixeira, ao tratar sobre problemas de mortalidade infantil entre os Yanomami, declarou que:

[...] na avaliação dos indicadores de mortalidade infantil, por exemplo, tomando como base os últimos cinco anos foi verificado que os coeficientes mantêm um equilíbrio constante, sendo que a maior causa da mortalidade infantil vem da própria cultura Yanomami, com o infanticídio.⁵³

Existem fatores específicos que são encarados como uma espécie de maldição ou feitiço dentro de algumas dessas comunidades indígenas, entre eles: o nascimento de gêmeos, de crianças com alguma deficiência física ou mental, ou ainda alguma doença que não foi identificada pela tribo. É exatamente uma questão

⁵⁰ FEITOSA, Saulo Ferreira; TARDIVO, Carla Rúbia Florêncio; CARVALHO, Samuel José de. **Bioética, cultura e infanticídio em comunidades indígenas brasileiras: o caso Suruwahá.** [monografia] UNB. Brasília, 2006. p. 05.

⁵¹ O Projeto Hakani é uma Organização Não-Governamental que visa conscientizar e dar visibilidade acerca da prática cultural do infanticídio indígena.

⁵² PROJETO Hakani. **O que é infanticídio?** Disponível em: <[http://www.hakani.org/pt/oque_e_infanticidio .asp](http://www.hakani.org/pt/oque_e_infanticidio.asp)>. Acesso em: 22 de outubro de 2011.

⁵³ RODRIGUES, Fernando. Coordenador da Funasa nega denúncias. Roraima: **Folha de boa Vista.** 2007. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/c/noticias?id=50191>>. Acesso em: 22 de outubro de 2011.

de cosmovisão: dentro da lógica e dos costumes daquele povo, o infanticídio se revela um motivo justo quando se pretende proteger o coletivo.

O índio Eli Ticuna, um dos diretores adjuntos da ONG “ATINI: Voz pela vida”, que busca discutir a questão do infanticídio indígena, explica: “Para os índios, isso faz parte de como eles vêem o mundo. E o medo é relevante. O povo indígena e sua espiritualidade são regidos por leis que devem ser cumpridas. Caso contrário, o povo é amaldiçoado.”⁵⁴

No caso das tribos Suruwaha, há de se destacar o fenômeno do infanticídio feminino e a existência de uma sociedade patriarcal e sexista. Crianças do sexo feminino podem ter *status* inferior, assim como as portadoras de deficiência física ou filhas de mães solteiras.

Portanto, no caso do nascimento de filhos bastardos, o tratamento dispensando por essas tribos às meninas difere quanto ao dos meninos. Neste caso é, antes de tudo, uma resposta da tribo que considera inaceitável o nascimento de uma criança sem pai. No entanto, se essa criança for um menino, sua vida pode ser poupada, em prol da utilidade que poderá apresentar à comunidade no futuro, em termos de trabalhos coletivos.⁵⁵

Logo, no caso do nascimento de crianças de mãe solteiras ou fruto de alguma violência sexual, surge a pressão por parte do grupo e por parte da própria família para que essas mães exterminem seus próprios filhos.

Desse modo, configura-se um quadro de extrema pressão psicológica a que são submetidas essas mulheres, que se vêem divididas entre a obrigação de honrar suas tradições e preservar a vida dos seus filhos. O ato de matar os filhos que não se encaixem no padrão aceitável significa reafirmar suas identidades como mulheres. É uma coerção cultural, que as leva a essas ações como forma de afirmação de seu pertencimento e sua identidade.⁵⁶

Quando se fala sobre o infanticídio indígena, é preciso que se compreendam as razões que levam alguns povos a reafirmarem tal prática ainda nos dias atuais. Para tanto, é fundamental perceber a visão e o conceito que os indígenas possuem

⁵⁴ RIBEIRO, Bruno. **Defendendo o indefensável: infanticídio indígena**. Disponível em: <<http://www.comoviveremos.com/2010/06/defendendo-o-indefensavel-infanticidio-indigena/>>. Acesso em: 22 de outubro de 2011.

⁵⁵ SANTOS, 2011, p. 8.

⁵⁶ SANTOS, loc. cit.

a respeito de valores como a vida e dignidade humana, além da supervalorização do coletivo e a necessidade de socialização para o alcance da humanidade plena.

Neste sentido, a antropóloga Marianna Assunção Figueiredo Holanda (2008), autora da dissertação “Quem são os humanos dos Direitos: sobre a criminalização do infanticídio indígena”, pontua:

Esse é um dos pontos centrais do estudo: o que nós, brancos, entendemos como sendo vida e humano diferente da percepção dos índios. Um bebê indígena, quando nasce, não é considerado uma pessoa – ele vai adquirindo personalidade ao longo da vida e das relações sociais que estabelece.⁵⁷

Logo, as crianças que não se encaixam nos padrões “aceitáveis” pela coletividade, estão fadadas a, caso não forem mortas, não conseguirem qualquer tipo de inserção naquele grupo, tendo sérios problemas de socialização.

Portanto, além do peso que o mito exerce em tais comunidades indígenas, ao ponto de o nascimento de crianças deficientes ser encarado como uma maldição ou castigo àquela tribo, somam-se questões de ordem prática, como a predileção por crianças que gozem de boa saúde e estejam futuramente aptas a exercerem bem atividades como a caça, a pesca e a plantação.

O documentário “*Hakani, enterrada viva: a história de uma sobrevivente*” (2008), dirigido e produzido por David L. Cunningham, traz à tona a questão do infanticídio indígena e fomenta a discussão acerca da aceitação ou não da prática tanto por parte da sociedade quanto por parte do próprio povo indígena.

Trata-se da história real da pequena índia Hakani, pertencente à tribo Suruwaha, que foi condenada à morte por sua tribo, uma vez que era portadora de uma espécie de paralisia cerebral. Seus pais, recusando-se a matá-la, preferiram o suicídio, deixando a pequena índia aos cuidados dos demais irmãos. Anos mais tarde, quando Hakani já estava bastante debilitada pela falta de apoio da sua tribo, o seu irmão mais velho decidiu resgatá-la e levá-la à casa de um casal de missionários que há anos trabalhava com o povo Suruwaha e que ajudou a salvar a vida de Hakani, hoje com mais de 12 anos de idade.⁵⁸

⁵⁷ HOLANDA, Marianna Assunção Figueiredo. **Quem são os humanos dos direitos?** Sobre a criminalização do infanticídio indígena. 2008. 157 f. Dissertação. (Mestrado em Antropologia Social) – Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

⁵⁸ HAKANI, Projeto. **Hakani:** uma voz pela vida. Disponível em: <<http://hakani.org/pt/sinopse.asp>>. Acesso em: 22 de outubro de 2011.

O documentário, produzido em cooperação com mais de dez diferentes etnias indígenas, traz o precedente de levantar a questão sob a ótica de uma parte do povo indígena, que não mais concorda com a prática do infanticídio dentro de suas aldeias. Surge, assim, o projeto Hakani, organização que reúne esforços na luta contra o infanticídio indígena e para a discussão de alternativas de como fazê-lo. Tal projeto atualmente tem recebido ataques de alguns ativistas, como a *Survival International*⁵⁹, que considera o projeto uma armação fundamentalista para subverter culturas tradicionais.

Quanto ao caráter cultural da prática, pode-se observar também o que relata Pinezi (2008) ao se referir à prática do homicídio por motivos culturais entre os Suruwaha, afirmando que “o nascimento de uma criança que apresenta alguma anomalia física é considerado uma maldição e uma ameaça ao bem-estar de toda tribo”⁶⁰.

Observa-se que tal prática não está relegada ao passado como tem se evidenciado, mas acontece atualmente. O antropólogo Ronaldo Lidório (2009) narra um caso de infanticídio no qual presenciou:

Em Santa Isabel do Rio Negro, no ano de 2006, observei uma moça Yanomami à procura de ajuda no hospital local. Esmurrava seu ventre aparentemente tentando interromper sua gravidez no sétimo mês de gestação. Um enfermeiro local, comentando o fato, anunciou que nada se podia fazer, pois era uma atitude cultural, uma escolha compreendida apenas dentro do universo Yanomami. Mais adiante, interessado em observar o caso de perto, consultei seu irmão que a acompanhava ao hospital. Este claramente me confirmou que aquela gravidez era indesejada pelo grupo e, portanto, poderia ser interrompida. A escolha, apesar de ser de sua irmã, não aconteceria sem a pressão do grupo. Enquanto grávida, ou mesmo após ter a criança, ela não poderia transitar livremente pela aldeia e nem no seio da família, sofrendo privações. Ao explicar as motivações culturais para tal ato, tanto os temores como as limitações sociais definidas, ficou claro que todas as partes envolvidas compartilhavam certo grau de sofrimento. A moça, que esmurrava seu ventre, não o fazia sem indignação. O grupo, que a pressionava, o fazia nutrido pelo medo e tradição. O irmão, que a acompanhava, se sentia impotente e confuso. Apesar das diferentes cores que pintam nossos valores culturais, tão plurais, compartilhamos dos mesmos sofrimentos humanos e sociais.⁶¹

⁵⁹ INTERNATIONAL, Survival. **The movement for tribal peoples**. Disponível em: <<http://www.survivalinternational.org/>>. Acesso em: 22 de outubro de 2011.

⁶⁰ PINEZI, Ana Keila Mosca. Diversidade cultural e direitos humanos. In: SOUZA, Isaac Costa de; LIDÓRIO, Ronaldo [Org.]. **A questão indígena** – uma luta desigual – missões, manipulação e sacerdócio acadêmico. Viçosa: Ultimato, 2008. p. 121.

⁶¹ LIDÓRIO, 2009, loc. cit.

Na emaranhada discussão sobre essa prática cultural emergem muitas questões, levantadas por diversos grupos, onde uns advogam a defesa da vida dessas crianças, enquanto outros são favoráveis à defesa da cultura e não interferência do Estado.

Barreto (2008) afirma que “os direitos humanos valem para todos, independentemente de cultura, etnia, sexo, etc. O simples fato de existir torna a pessoa titular de direitos humanos”⁶². A autora, a fim de fundamentar sua afirmação, cita uma intervenção feita pela delegação portuguesa durante a Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em Viena:

[...] qualquer que seja o contexto geográfico, étnico, histórico ou econômico-social em que cada um de nós se insere, a cada homem consiste um conjunto inderrogável de direitos fundamentais. Não podemos admitir que, consoante o nascimento, o sexo, a raça, a religião, se estabeleçam diferenças em termos de dignidade dos cidadãos. Foi isto que vieram consagrar a Declaração Universal dos Direitos do Homem e os pactos e acordos que lhe seguiram [...].⁶³

Em contrapartida autores como Holanda (2008) defendem, no entanto, que a concepção de vida para os índios é muito diferente da concepção adotada pela cultura ocidental. Em sua dissertação Holanda (2008) discorre sobre esse tema e afirma que

[...] diferente das nossas concepções biomédicas, entre os ameríndios não há causalidade, ou mesmo simultaneidade entre 'nascimento' e a pertença à vida social. Uma criança que 'nasce' não é imediatamente feita humana e, portanto, a procriação não é garantia de parentesco. Isto porque, para eles, a consubstancialidade que nos faz consanguíneos e parente não é fato, não é um dom, mas uma condição a ser continuamente produzida pelas trocas e relações.⁶⁴

Ademais, Holanda (2008) ao analisar a função que o mito exerce sobre os povos indígenas, inclusive quanto a sua concepção de vida, afirma que “não se trata de explicar o mundo nativo, mas de imaginar o mundo que corresponde a ele”⁶⁵.

⁶² BARRETO, 2008, p. 122.

⁶³ BARRETO, loc. cit.

⁶⁴ HOLANDA, 2008, p. 24.

⁶⁵ HOLANDA, loc. cit.

A partir de Holanda (2008), conclui-se que não se faz necessário falar em infanticídio ou homicídio, ou mesmo de um ato reprovável e que merecesse algum tipo de diálogo, pois se na concepção do índio ainda não há vida, não há que se falar em direito à vida.⁶⁶

No entanto, isso é contestado. Lidório (2009) afirma que:

Devemos reconhecer o direito de todo povo de dialogar com outros povos a respeito do sofrimento e suas soluções. De compreendê-las, compará-las e decidir sobre qual solução tomar. Devemos reconhecer o direito de todo indivíduo de levantar-se contra os valores culturais experimentados e propor novas alternativas, sobretudo nos casos em que há dano à vida, à dignidade e à subsistência. Devemos reconhecer que nenhuma cultura é estática ou isolada da sociedade humana. E que, pertencente a esta, partilha também os mesmos sonhos e conflitos. Que a ação dialógica, sob o manto da autonomia de cada povo, traz benefícios humanos que não estancam a vivência cultural, pois práticas aceitas na atualidade remontam a decisões passadas por critérios próprios ou adquiridos.⁶⁷

Até os dias de hoje a prática tem sido silenciada, bem como as vozes destas crianças, pois essa discussão temática se estende infinitamente mais no campo ideológico. Muitos são os posicionamentos e os argumentos que embasam os mesmos. No entanto, do ponto de vista dos Direitos Humanos, existem duas principais correntes de posicionamentos que reforçam os embates: o Universalismo dos Direitos Humanos e o Relativismo Cultural.

⁶⁶ HOLANDA, loc. cit.

⁶⁷ LIDÓRIO, 2009, loc. cit.

3 DIREITOS HUMANOS E O EMBATE TEÓRICO UNIVERSALISMO VERSUS RELATIVISMO

Discorrer sobre direitos humanos contemporaneamente é lidar com um assunto cotidiano. Reivindicar direitos é a reação mais comum especialmente quando se sofre algum tipo de violação sobre os mesmos. Entretanto, são raras as discussões sobre a origem dos referidos direitos, ou em que se fundamentam para assim serem chamados. A sociedade presenciou guerras e atos de crueldade sobre os seres humanos que não se evidenciam apenas no século passado, mas são uma constante histórica. Eis o motivo então do surgimento desses direitos: a proteção da dignidade humana e a qualidade moral intrínseca a todos os homens e mulheres.⁶⁸

Compreender os chamados Direitos Humanos remete aos mais variados campos do conhecimento. Ao analisar a filosofia e a evolução histórica do homem em sociedade traz contribuições importantes para a compreensão do que hoje se entende por Direitos Humanos. Para tanto, serão enfocadas as categorias históricas e a fundamentação filosófica dos Direitos Humanos, embasando principalmente a questão da proteção destes direitos a população indígena brasileira.

Na continuidade, pretende-se expôr a principal característica dos Direitos Humanos: a Universalidade, e a principal controvérsia: o Relativista Cultural.

3.1 Direitos Humanos: Fundamentação Filosófica e Antecedentes Históricos

A questão dos Direitos Humanos e a evolução do conceito de pessoa humana compreendem uma relação intrínseca, sendo que esta concepção ganhou força no período axial da História, entre 600 e 480 a.C.⁶⁹ A partir desse período difundiram-se os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais.

⁶⁸ PIACENTINI, Dulce de Queiroz. **Direitos Humanos e Interculturalismo**: Análise da prática cultural da mutilação genital feminina. Florianópolis: Conceito Editorial e Millennium, 2008.

⁶⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica do direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

O primeiro grande momento de reflexão no conceito de pessoa humana se deu no campo da filosofia grega e da religião, com o conceito de que o ser humano é mais que só sua aparência, ou seja, é dotado de uma individualidade, de uma alma.⁷⁰

A filosofia cristã também influenciou para o alargamento da discussão acerca do valor da pessoa humana, partindo da ideia da criação do mundo por um Deus único e transcendente. Esse modo de pensar coloca o homem como ser central da história e o dá um sentido de preeminência.

O livro de Gênesis (livro da criação) da cultura judaico-cristã, escrito pelo sacerdote Moisés, exemplifica essa preeminência:

Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; e domine sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre o gado, e sobre toda a terra, e sobre todo réptil que se move sobre a terra. E criou Deus o homem à sua imagem; à imagem de Deus o criou; macho e fêmea os criou. E Deus os abençoou e Deus lhes disse: Frutificai, e multiplicai-vos, e enchei a terra, e sujeitai-a; e dominai sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre todo o animal que se move sobre a terra.⁷¹

Inaugurou-se com o filósofo Boécio, no início do século VI a segunda fase na história da elaboração do conceito de humano ao conceituá-lo como *Rationalis naturae individua substantia* (Substância individual de natureza racional), seguindo essa premissa entende-se o ser humano não é apenas uma exterioridade, mas um ser que ostenta um caráter único e absolutamente singular, que requer proteção integral sob qualquer circunstância.⁷²

Por meio da filosofia kantiana teceu-se o conceito de pessoa que marcou a terceira fase da evolução filosófica dos direitos humanos. Kant observou que o ser humano, diferente das coisas, vive em condições de autonomia, graças a sua racionalidade. Tal conceituação foi essencial para a concepção de direitos humanos universais, pois entendia o homem como ser insubstituível, não podendo ser

⁷⁰ COMPARATO, 2004.

⁷¹ GÊNESIS. Português. In: **Bíblia Sagrada**. Tradução de The Maxwell Leadership bible. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2007. p. 5.

⁷² SILVA, Daniel Pereira Militão da. Direitos Humanos: Concepção e Fundamento. **Mirandum**. São Paulo, ano 8, n. 20, p. 40, 2009.

trocado, vendido, como as coisas, ou seja, via o homem com um fim em si mesmo, dando a ele uma característica de dignidade.⁷³

Importante lembrar que a axiologia, fruto do pensamento de filósofos como Nietzsche, trouxe a discussão o fato de que o homem é o único ser vivo que dirige sua vida em função de preferências valorativas delineando uma quarta fase a este processo.⁷⁴

O século XX trouxe novas concepções que caracterizam a quinta fase da evolução história da concepção sobre a pessoa humana. A respeito dessa fase comenta Comparato:

[...] Confirmando a visão da filosofia estóica, reconheceu-se que a essência da personalidade humana não se confunde com a função ou papel que cada qual exerce na vida. A pessoa não é personagem. A chamada qualificação pessoal (estado civil, nacionalidade, profissão, domicílio) é mera exterioridade, que nada diz da essência própria do indivíduo. Cada qual possui uma identidade singular, inconfundível com a de outro qualquer.⁷⁵

Tudo indica que esse estágio de conceituação de pessoa humana veio a englobar todos os outros conceitos elaborados no passado, referentes à singularidade do ser humano, da racionalidade que o caracteriza, dos valores que são adquiridos por ele, e ainda traz consigo uma idéia de inclusão do diferente, do pobre, o que vem a reforçar a idéia de valorização do ser humano, seja ele quem for. Ou seja, cada vez mais vê-se um avanço na questão do reconhecimento da pessoa como sujeito de direito, independente de raça, religião, classe social.⁷⁶

No atual estágio da proteção da dignidade da pessoa humana, o que se impõe é mais a questão do cumprimento do já alçado pelo campo teórico do que necessariamente, um avanço conceitual. Destarte, compartilha com essa idéia Bobbio para quem “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos humanos, não é mais o de fundamentá-los e sim o de protegê-los”⁷⁷.

⁷³ COMPARATO, op. cit.

⁷⁴ Ibid., p. 25.

⁷⁵ Ibid., p. 27.

⁷⁶ Ibid., p. 28.

⁷⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.25.

Firmado como conceito na modernidade ocidental, os direitos humanos estavam vinculados, em princípio, a certas características da sociedade europeia dos séculos XVII e XVIII: o individualismo, a luta pela liberdade de comércio por parte da burguesia, a não-intervenção do Estado na economia como consequência da característica supracitada, a igualdade formal ante a lei. Considerava-se como direitos inerentes ao ser humano, sobretudo, o direito à liberdade, à vida e à propriedade, conforme consta nas Declaração Francesa (1789) e Declaração de Independência Americana (1776).⁷⁸

Os precedentes históricos dos direitos humanos remetem a épocas remotas, com escritos que datam no terceiro milênio a.C.. O código de Hamurabi, em 1690 a.C., também ilustra um marco na história dos direitos humanos, tendo a possibilidade de que o mesmo seja a primeira codificação à consagrar direitos comuns a todos os homens. Posteriormente, a Grécia e sua filosofia nos deram contribuições quanto à liberdade e igualdade e a crença em um direito natural. Roma, que teve forte influência grega, por sua vez, contribuiu para a evolução histórica dos direitos humanos por estabelecer complexos mecanismos de interditos em relação ao poder estatal.⁷⁹

O Cristianismo e sua influência na história também é considerado marco nesta evolução, pois ensinava a igualdade entre todos os homens, independente de origem, raça ou credo. Com a Idade Média e o feudalismo, delineiam-se alguns avanços em relação à limitação do poder estatal. Contudo, o forte desenvolvimento das declarações de direitos humanos mostrou-se mais evidente a partir do século XVIII até meados do século XX.⁸⁰

Decorridos mais de duzentos anos da sua consolidação, entende-se que os direitos humanos nos dias de hoje abrangem muito mais que os direitos individuais do século XVIII.

Como consequência da Revolução Industrial, cujo início a história situa no ano de 1750, o aparecimento de inúmeras fábricas nos centros urbanos gerou uma massa de proletários que, sendo altamente explorada no intento de lucro dos

⁷⁸ PIACETINI, op. cit.

⁷⁹ CORREA, 2010.

⁸⁰ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

detentores do poder econômico, passou a lutar através dos séculos por certas garantias no ambiente de trabalho.⁸¹

Com a aceleração da indústria e o alto desenvolvimento tecnológico, nos anos de 1970 surge a preocupação da humanidade com relação à categoria de direitos difusos: direito ao meio ambiente, à paz, ao desenvolvimento sustentável, ao patrimônio comum da humanidade, os direitos de grupos ou coletivos consolidando-se, então, a luta pelos direitos das mulheres, dos indígenas, dos negros, dos homossexuais, dos idosos, das crianças e adolescentes, dos imigrantes, etc. É relevante mencionar que, quando incluídos pela primeira vez em declarações e constituições estatais, os direitos humanos traziam no seu bojo uma grande força emancipatória.

Após um período de constantes indagações a respeito da fundamentação filosófica dos direitos humanos que resultou na consagração da pessoa humana como sujeito de direito internacional, os direitos humanos ganharam força a partir do final da II Guerra Mundial, como uma resposta as barbáries que foram cometidas durante esse período. Portanto, essa fase marcou a evolução histórica dos direitos humanos por extrair da teoria a sua concepção e levá-la efetivamente a esfera da luta política pela proteção desses direitos em âmbito internacional.⁸²

Sobre isto, concorda Flávia Piovesan (2009) expondo que:

[...] a internacionalização dos direitos humanos constitui, assim, um movimento extremamente recente na história, que surgiu a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Nesse contexto, desenha-se o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução. [...] O processo de internacionalização dos direitos humanos – que, por sua vez pressupõe a delimitação da soberania estatal – passa, assim, a ser uma importante resposta na busca da reconstrução de um novo paradigma, diante do repúdio internacional às atrocidades cometidas no holocausto.⁸³

Partindo desse marco histórico, evidenciam-se graves violações aos direitos humanos, o mundo começa a olhar “o outro” como igual, e não mais como um ser

⁸¹ PIACETINI, loc. cit.

⁸² SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCYOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁸³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 120-121.

inferior. Faz-se mister salientar que as mais graves violações dos direitos humanos tiveram como fundamento a dicotomia do “eu versus o outro”, onde “o outro” nada mais significava que um ser supérfluo, descartável.⁸⁴

Nesse panorama é que se desenvolveram os primeiros organismos de proteção internacional dos direitos humanos. Neste sentido, citado por Piovesan (2010), Buergenthal menciona que:

O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que partes destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema internacional de direitos humanos existisse.⁸⁵

Logo, torna-se evidente que no decorrer da construção histórica de um sistema de proteção internacional dos direitos humanos a principal ideia era manter uma proteção a todos para evitar que mais e mais barbáries fossem acontecendo sem que nada pudesse ser feito.

Para que este moderno sistema se efetivasse, foram criadas normas que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Este é composto, principalmente, pela Carta das Nações Unidas ou Carta da ONU, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como por diversas convenções internacionais. Logo, buscar-se-á uma análise mais aprofundada sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, visto ser o dispositivo mais relevante na consolidação e positivação dos direitos à vida e à cultura, os quais remetem ao embate aqui enfatizado entre o Universalismo dos Direitos Humanos e o Relativismo Cultural.

⁸⁴ PIOVESAN, Flavia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. Rio de Janeiro. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

⁸⁵ PIOVESAN apud BUERGENTHAL, 2010, p. 48.

3.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos⁸⁶ foi aprovada pela Resolução nº 217 da Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948, por 48 votos e 8 abstenções. O ato de aprovação veio a consolidar a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados.⁸⁷

Citado por Piovesan (2009) ao tratar da formulação da declaração, René Cassin argumenta que:

Esta declaração se caracteriza, primeiramente, por sua amplitude. Compreendendo um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a universalidade: é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide. Ao finalizar os trabalhos, a Assembleia Geral, graças à minha proposição, proclamou a Declaração Universal, tendo em vista que, até então, ao longo dos trabalhos, era denominada Declaração Internacional. Ao fazê-lo, conscientemente, a comunidade internacional reconheceu que o indivíduo é membro direto da sociedade humana, na condição de sujeito direto do Direito das Gentes. Naturalmente, é cidadão de seu país, mas também é cidadão do mundo, pelo fato mesmo da proteção internacional que lhe é assegurada. Tais são as características centrais da Declaração. (...) A Declaração, adotada por unanimidade (com apenas 8 abstenções, em face de 48 votos favoráveis), teve imediatamente uma grande repercussão moral nas Nações. Os povos começaram a ter consciência de que o conjunto da comunidade humana se interessava pelo seu destino.⁸⁸

A Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe grandes conquistas aos Direitos Humanos como a aplicabilidade à todos, tendo como fundamento o respeito a dignidade humana, sendo esta a concepção contemporânea em relação a estes direitos.⁸⁹

Corroborando neste sentido Comparato (2004) ao afirmar que:

Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos

⁸⁶ Ver Anexo 1: Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

⁸⁷ PIOVESAN, 2009, p. 139.

⁸⁸ PIOVESAN apud CASSIN, op. cit., p. 139.

⁸⁹ PIOVESAN, op.cit., p. 145.

Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, como se diz em seu artigo II. E esse reconhecimento universal da igualdade humana só foi possível quando, ao término da mais desumanizadora guerra de toda a História, percebeu-se que a idéia de superioridade de uma raça, de uma classe social, de uma cultura ou de uma religião, sobre todas as demais, põe em risco a própria sobrevivência da humanidade.⁹⁰

Assim, conforme já enfatizado, a Declaração apresentou-se como uma verdadeira norma de interpretação autorizada da expressão “direitos humanos”. Ademais, cumpre salientar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não é um tratado, mas sim uma resolução do Conselho de Segurança da ONU, que veio a ser uma espécie de interpretação para as terminologias utilizadas pela Carta das Nações Unidas.⁹¹

Uma das maiores conquistas com relação aos Direitos Humanos foi a internalização dos direitos humanos fundamentais por parte dos dispositivos Constitucionais dos países que o aderiram. A Constituição Brasileira de 1988 faz parte deste processo, demarcando um novo olhar sobre o que é cidadania e dignidade humana.

3.3 Os Direitos Humanos e a Constituição federal de 1988

Os Direitos Humanos Direitos Fundamentais são definidos enquanto:

[...] conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.⁹²

Estes, por sua vez, estão intrinsecamente relacionados à noção de normas de proteção à pessoa humana que se incorporam à legislações, tanto nacionais

⁹⁰ COMPARATO, 2004, p. 225.

⁹¹ PIOVESAN, op. cit., p. 146.

⁹² Ibid., p. 39.

quanto internacionais, onde a constituição, por exemplo, se expressa como forma desses direitos.

A Constituição Brasileira de 1988 demarcou processo de democratização do Brasil ao mesmo passo em que delineia a ruptura com o autoritarismo deflagrado no período ditatorial. Assim, significou o momento fundador da reconstrução democrática no Brasil.⁹³

Diferentemente das Constituições brasileiras pré-1988⁹⁴, esta trouxe uma mudança na relação do direito com o Estado e com o povo. Piovesan (2009) traz uma importante reflexão a respeito:

Note-se que as Constituições anteriores primeiramente tratavam do Estado, para, somente então, disciplinarem os direitos. Ademais, eram petrificados temas afetos ao Estado e não a direitos, destacando-se, por exemplo, a Constituição de 1967, ao consagrar como cláusulas pétreas a Federação e a República. A nova topografia constitucional inaugurada pela Carta e 1988 reflete a mudança paradigmática da lente ex parte príncipe para a lente ex parte populi. Isto é, de um Direito inspirado pela ótica do Estado, radicado nos deveres dos súditos, transita-se a um Direito inspirado pela ótica da cidadania, radicado nos direitos dos cidadãos.⁹⁵

Isto é, o Estado Brasileiro põe por princípio fundamental a cidadania, inaugurando uma fase calcada na valorização dos direitos humanos fundamentais em nível constitucional.

Conforme Piovesan (2009) a Constituição brasileira de 1988 pode ser considerada uma das mais avançadas do mundo no que tange a proteção aos direitos fundamentais⁹⁶. Isto pode ser notado logo no preâmbulo da Carta de 1988 que diz: “instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança”⁹⁷.

⁹³ FISCHMANN, Roseli. Constituição brasileira, direitos humanos e educação. **Revista Brasileira de Educação**. v. 14, n. 40. Rio de Janeiro, 2009.

⁹⁴ No Brasil já tivemos 7 Constituições anteriores a atual CF 1988. Algumas delas foram outorgadas e outras promulgadas. São elas, as Constituições de: 1824: positivada por outorga – Constituição do Império do Brasil; 1891: positivada por promulgação – Constituição da 1ª República; 1934: positivada por promulgação; 1937: positivada por outorga (Getúlio Vargas); 1946: positivada por promulgação – Restabelecimento do Estado Democrático; 1967: positivada por promulgação; 1969: positivada por outorga (Golpe Militar); e em 1988: positivada por promulgação. A Constituição de 1988 restabeleceu e deu nova visibilidade ao regime democrático brasileiro, permanecendo até os dias de hoje.

⁹⁵ PIOVESAN, 2009, p. 129.

⁹⁶ Ibid., p. 25.

A Constituição Cidadã consagrou diversos direitos e garantias fundamentais ao elencar nada menos que setenta e sete incisos em seu art. 5º, assegurando a estes a nota de imutabilidade. É o que se extrai do art. 60, § 4º, que proclama a não abolição dos direitos fundamentais por meio de emenda constitucional.⁹⁸

Ao analisarmos a Constituição de 1988 percebe-se um número expressivo de direitos fundamentais. Insta considerá-la como um referencial na história dos direitos humanos no Brasil e que por certo marcou uma nova fase com relação as experiências constitucionais anteriores.

A seguir analisar-se-á o principal embate em torno da questão infanticida. O debate teórico entre a principal característica dos Direitos Humanos: a universalidade e a principal controvérsia: o relativismo.

3.4 Universalismo dos Direitos Humanos versus Relativismo Cultural

A principal questão que se faz para concepção atual dos Direitos Humanos é o embate teórico entre duas correntes, a saber: universalismo dos direitos humanos e o relativismo cultural. A análise destas divergentes correntes busca elucidar questões essenciais referentes ao multiculturalismo, a dificuldade na definição de um padrão universal aos direitos humanos e logicamente sobre o infanticídio indígena.

Sabe-se que dentre as razões que influenciaram a criação e implementação de sistemas de proteção internacional temos a Globalização como eixo principal. Esta proporcionou maior conexão entre as regiões do planeta, que por sua vez, trouxe visibilidade a problemas por vezes esquecidos pelos países. Logo, observou-se a discrepância com relação aos direitos dos cidadãos, nos diversos países.

A criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, fortemente influenciada pela filosofia jusnaturalista⁹⁹ ascendeu a doutrina universalista dos

⁹⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁹⁸ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 526.

direitos humanos, na busca da defesa de um padrão mínimo de direitos a todos. Todavia, a Declaração representou apenas o início de uma luta pelos direitos do homem¹⁰⁰, tanto do ponto de vista histórico, quanto pela própria positivação dos mesmos e reconhecimento da dignidade humana.

Norberto Bobbio nos traz algumas contribuições, demonstrando ser contrário à doutrina universalista atemporal, assinalando que:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez, e nem de uma vez por todas.¹⁰¹

Para este autor, o que numa época seria visto como direito fundamental, é visto de forma totalmente diferente em outro momento da história. Defender a historicidade dos direitos do homem significa, para ele, que tais direitos nunca se esgotam. Novas situações vão aparecendo e requerendo a atenção da sociedade e a proteção do Direito.¹⁰²

Bobbio se opõe a uma fundamentação absoluta e atemporal, todavia, acredita que a universalidade dos direitos humanos foi conquistada através do consenso da comunidade internacional. Logo, que os direitos históricos ali mencionados devem ser protegidos em âmbito global.

A discussão sobre direitos humanos universais foi adotada pela ONU em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no entanto, somente com a Declaração de Viena de 1993 que esta tese foi reafirmada e amplamente discutida com os países membros.¹⁰³

⁹⁹ O Direito natural (em latim *ius naturalis*) ou jusnaturalismo é uma teoria que postula a existência de um direito cujo conteúdo é estabelecido pela natureza e, portanto, válido em qualquer lugar (NATURAL LAW, **International Encyclopedia of the Social Sciences**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_natural#cite_note-ReferenceA-0>. Acesso em: 30 de outubro de 2011).

¹⁰⁰ PIOVESAN, 2009, p. 139.

¹⁰¹ BOBBIO, 2004, p. 25.

¹⁰² *Ibidem*, p. 39.

¹⁰³ ALVES, José Augusto Lindgren. Significado político da Conferência de Viena de Direitos Humanos. **Revista Lua Nova**. Ano 36, n. 32, 1994. p.169-180.

A questão dos direitos humanos voltou à pauta nos anos 90. Após um período em que o mundo deparou-se com questões como o crescimento do fundamentalismo religioso, os regimes cruéis em alguns países sobre a população. Em decorrência desses cenários internacionais voltou-se a discutir a questão dos Direitos Humanos e lançou-se grande questionamento acerca da proteção desses direitos.¹⁰⁴

A grande polêmica de Viena foi em torno do debate sobre a diversidade, o que tornaria alguns direitos humanos inaplicáveis ou relativos, segundo os diferentes padrões culturais.¹⁰⁵ Entretanto, o caráter universal desses direitos foi reafirmado, conforme o próprio texto da Declaração diz:

Todos os Direitos do homem são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional tem de considerar globalmente os Direitos do homem, de forma justa e equitativa e com igual ênfase. Embora se devam ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas político, econômico e cultural, promover e proteger todos os Direitos do homem e liberdades fundamentais.¹⁰⁶

Embora a ONU tenha adotado e reafirmado a tese da universalidade dos direitos humanos, ainda existem diversas argumentações em favor do relativismo cultural.

Diferentemente do Universalismo, o Relativismo “afirma a impossibilidade de estabelecer um ponto de vista único e universal sobre o conhecimento, a moral, a justiça, ao menos na medida em que existam grupos sociais ou minorias com finalidades e projetos de sociedade diferentes”¹⁰⁷.

Ao analisar o Relativismo Cultural, Lidório (2009) resume:

O relativismo cultural, inicialmente desenvolvido por Franz Boas e com base no historicismo de Herder, defende que bem e mal são elementos definidos

¹⁰⁴ DHNET. **Conferência de Direitos Humanos - Viena - 1993**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/diversos_viena_guia_historico.pdf>. Acesso em: 30 de 2011.

¹⁰⁵ DHNET. **Conferência de Direitos Humanos - Viena - 1993**. loc. cit.

¹⁰⁶ DUDH. **Programa de ação de Viena**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>>. Acesso em: 30 de outubro de 2011.

¹⁰⁷ SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Bauru: EDUSC, 1999. p. 92.

em cada cultura. E que não há verdades culturais visto que não há padrões para se pesar o comportamento humano e compará-lo a outro. Cada cultura pesa a si mesma e julga a si mesma.

[...]

Para o relativismo radical não há valores universais que orientem a humanidade, mas valores particulares que devem ser observados e não tolerados. E assim, em sua compreensão de ética, o bem e o mal são relativos aos valores e que os observa e experimenta.¹⁰⁸

Franz Boas (2004) foi o primeiro a desenvolver a tese do relativismo cultural, em sua idéia pode-se notar uma profunda valorização da cultura de cada comunidade:

[...] a história da civilização humana não se nos apresenta inteiramente determinada por uma necessidade psicológica que leva a uma evolução uniforme em todo o mundo. Vemos, ao contrário, que cada grupo cultural tem sua história própria e única, parcialmente dependente do desenvolvimento interno peculiar ao grupo social e parcialmente de influências exteriores às quais ele tenha estado submetido. Tanto ocorrem processos de gradual diferenciação quanto de nivelamento de diferenças entre centros culturais vizinhos. Seria completamente impossível entender o que aconteceu a qualquer povo particular com base num único esquema evolucionário.¹⁰⁹

Assim como o universalismo, esse relativismo radical sofreu críticas, pois quando se fala no relativismo, busca-se defender alguns grupos ou a existência de diferentes culturas, mas esquecem da relatividade que existe em cada ser humano. Ou seja, o relativismo é utilizado, por exemplo, para fundamentar o respeito à cultura do Infanticídio no meio Indígena. É exigido respeito por serem diferentes, mas não admitem que aqueles do próprio povo pensem de forma diferente, e caso o façam, correm o risco de serem julgados pelos outros ou considerados à margem daquela cultura.¹¹⁰

Antônio Augusto Cançado Trindade citado por Peluso (2005) nos traz um conceito de universalidade que busca superar essa dicotomia entre relativismo e universalismo:

A universalidade dos direitos humanos é uma decorrência de sua própria concepção, ou de sua captação pelo espírito humano, como direitos

¹⁰⁸ LIDÓRIO, loc. cit.

¹⁰⁹ BOAS, Franz. **Antropologia cultural**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2004. p. 47.

¹¹⁰ PAULA, Eduardo L. N. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**: em busca da superação da discussão entre Relativismo x Universalismo. Disponível em: <www.revistas.unifacs.br>. Acesso em: 30 de outubro de 2011.

inerentes a todo ser humano, e a ser protegidos em todas e quaisquer circunstâncias. Mas para lograr a eficiência dos direitos humanos universais, há que tomar em conta a diversidade cultural, ou seja, o *substratum* cultural das normas jurídicas. Isto não se identifica com o relativismo cultural, muito ao contrário. Os chamados “relativistas” se esquecem de que as culturas não são herméticas, mas sim abertas aos valores universais. Não explicam como determinados tratados, como as Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário e a Convenção sobre os Direitos da Criança, tenham já logrado aceitação universal. Tampouco explicam a aceitação universal de valores comuns superiores, de um núcleo de direitos inderrogáveis, assim como da proibição absoluta da tortura, dos desaparecimentos forçados de pessoas e das execuções sumárias, extra-legais ou arbitrárias. Ao contrário do que apregoam os “relativistas”, a universalidade dos direitos humanos se constrói e se ergue sobre o reconhecimento, por todas as culturas, da dignidade do ser humano.¹¹¹

Ainda não foi encontrado, em verdade, um fundamento absoluto aos direitos humanos, e conforme Bobbio expressa: atemporal e inerente a todos.¹¹² Logo, os direitos humanos são relativos, podem ser interpretados sobre diferentes prismas e de acordo com o momento histórico. Todavia, este relativismo, no caso brasileiro, seria mesmo real?

Sabemos da existência de uma diversidade cultural no país formada por: indígenas, negros, quilombolas, sertanejos, ribeirinhos, descendentes europeus, etc. Entretanto, isso não impede a existência de uma Constituição Federal com direitos fundamentais a todos os cidadãos sem distinções. Desse modo, como falar em direitos fundamentais para todos os cidadãos em um país tão multicultural como o nosso? Ou será que os considerados “cidadãos” destes direitos são pessoas com características e visões de homem e mundo pré-determinadas?

Quando a Constituição Federal de 1988 declara como objetivos da República Federativa “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” o termo “todos” leva à conclusão de que há uma intenção de promoção do bem em âmbito universal.¹¹³

No entanto, as disparidades continuam e os questionamentos sobre a fundamentação destes direitos se estendem no embate ideológico. Parece que

¹¹¹ SOUZA, Washington Peluso Albino. O princípio da Universalidade no Direito Internacional dos direitos humanos: visita à obra de consolidação de Antônio Augusto Cançado Trindade. In RIBEIRO LEÃO, Renato Zerbini (coord.). **Os rumos do Direito Internacional dos direitos humanos**: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris ed., 2005, Tomo I, p. 56.

¹¹² BOBBIO, op. cit.

¹¹³ PAULA, loc. cit.

fundar os direitos humanos na dignidade humana ainda é o que pode tornar os direitos humanos legítimos e emancipatórios nas mais diversas concepções de sociedade.

Para o caso do infanticídio em comunidades indígenas, sabemos a importância da liberdade cultural, no entanto, ao passo que a preservação da cultura põe em xeque todos os outros direitos próprios da pessoa humana, inicia-se uma grande dualidade: cultura x direitos. Barreto corrobora neste sentido afirmando que:

A liberdade cultural, no contexto do desenvolvimento humano, significa ampliar ao máximo as possibilidades para o ser humano, a sua qualidade de vida. A liberdade cultural é um desdobramento do direito mais abrangente à liberdade. Poder-se-ia dizer que é espécie do gênero liberdade. Contudo, defender e incentivar políticas de liberdade cultural não significa apoiar costumes ou tradições culturais que violem direitos humanos. A cultura não é o bem maior a ser tutelado, mas sim o ser humano, no intento de minimizar seu sofrimento.¹¹⁴

As reflexões e críticas são muitas e estão basiladas sob diversas correntes de pensamento e filosofias conforme evidenciado. A pluralidade e a diversidade têm trazido a tona diversas críticas aos Direitos Humanos *jus cogens*¹¹⁵. No caso do Infanticídio entre populações indígenas brasileiras o debate permanece centralizado no indígena adulto, no possível perpetuador da cultura do extermínio de crianças indesejadas, na preservação ou não do seu costume, na proteção ou não de sua prática cultural e identidade cultural.

Todavia, sabemos de inúmeros direitos humanos fundamentais calcados na Constituição brasileira direcionados a essas crianças indígenas. Mesmo assim, este debate sobre proteção não dá visibilidade a sua existência enquanto ser humano também, indígena também, sujeito de direitos também, sujeito com voz e vez também.

A partir destes questionamentos, discussões e reflexões analisadas neste estudo, pretende-se dar visibilidade a estas crianças, pois esta reflexão acerca do que a criança é obrigada a passar em nome de uma prática “anterior e superior” a

¹¹⁴ BARRETO, Maíra de Paula. Os direitos humanos e a liberdade cultural. **Revista Antropos**, São Paulo; v. 1. 2007. p. 75-76.

¹¹⁵ Direito *Jus Cogens* - categoria de direito utilizada para determinar direitos internacionais. Ver mais sobre isto em: NASSER, Salem Hikmat. *Jus Cogens*: Ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**: v.1 n.2, p.161-178. jun.- dez. 2005.

ela, não tem evidenciado o sujeito passivo (a criança), apenas o sujeito ativo (o indígena).

Ou seja, a pretensão não é trazer críticas a inimizabilidade ao caso indígena, mas de que se montou um debate infundável acerca dos direitos culturais dos indígenas e mesmo sobre a preservação de sua vida e sua existência, todavia quando a criança é exterminada nenhum dos seus direitos foi levado em consideração, ou seja, sua existência entendida como algo passageiro, não merecedora desta discussão.

Para delinear algumas reflexões sobre os direitos destas crianças ou o silenciamento dos mesmos, no próximo capítulo abordar-se-á a aplicabilidade dos direitos previstos no Estatuto da Criança e Adolescente à criança indígena, os projetos de lei em tramitação no senado federal acerca da questão infanticida e a reflexão sobre este “silenciamento” decorrente desta prática cultural.

4 OS DIREITOS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE E A QUESTÃO INDÍGENA

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA - trata-se de uma lei federal, de número 8.069¹¹⁶, promulgada em 13 de julho de 1990, sobre os direitos das crianças e adolescentes em todo o Brasil. Estabelece direitos referentes à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à alimentação, à educação, ao esporte, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, bem como aborda questões de políticas de atendimento, medidas protetivas como abrigo ou medidas socioeducativas como prestação de serviços comunitários, entre outras providências¹¹⁷.

O ECA caracteriza-se como uma das principais ferramentas de garantia de cumprimento dos direitos da Criança e Adolescente. Os indicadores mostram um relevante progresso em prol dos mesmos. Todavia, ainda há muito a ser feito para que o estatuto cumpra plenamente seu dever de proteção e conscientização da sociedade brasileira sobre a importância de exercer os direitos. No caso das crianças e adolescentes indígenas os principais entraves estão relacionados ao não-conhecimento sobre tais, ao acesso e a publicização dos mesmos para as populações indígenas.

4.1 O ECA e o seu alcance na proteção das Crianças e Adolescentes Indígenas

Conforme explanado no capítulo, a Constituição Federal em seu artigo 5º afirma-se a igualdade de todos perante a lei, sendo direito de todos, indiscriminadamente, o direito à vida. Em seu artigo nº 227 a Magna Carta estabelece:

¹¹⁶ Ver Anexo 2: Fragmento do Estatuto da Criança e Adolescente - Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.

¹¹⁷ PORTAL PRÓ-MENINO. **O que é o ECA?** Disponível em: <<http://www.promeninino.org.br/?gclid=CMH3qYi7r60CFRBb7AodPR6vng>>. Acesso em: 15 de novembro de 2011.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.¹¹⁸

O Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto uma lei infraconstitucional corrobora com o estabelecido no texto da Constituição e dá outras providências. Logo, garante a todas as crianças e adolescentes em território brasileiro, sem qualquer discriminação por sexo, raça, cor, língua, religião, opinião política, situação econômica, origem social ou impedimento físico, a condição de sujeito de direitos. A sua não efetivação trata-se de uma violação.¹¹⁹

A Resolução nº 91 de 23 de junho de 2003, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), regulamentou a aplicação do ECA para crianças e adolescentes indígenas. De acordo com a deliberação do Conanda, aplicam-se à família, à comunidade, à sociedade e especialmente à criança e ao adolescente indígenas as disposições constantes no ECA, observadas as peculiaridades socioculturais das comunidades indígenas. O artigo 231 da Constituição Federal garante aos índios as suas peculiaridades quanto à organização social, costumes, crenças, valores e tradições devendo, portanto, considera-se tais prerrogativas ao atuar na garantia da proteção integral das crianças e adolescentes indígenas. Mas, para isto, é necessário que façam reflexões, junto com as comunidades indígenas, sobre as particularidades de cada povo.¹²⁰

Faz-se extremamente necessário ainda entender uma questão. Algumas sociedades indígenas não têm a mesma percepção que as não indígenas sobre o que é ser criança ou adolescente. O ECA considera criança a pessoa de até doze anos de idade incompletos; e adolescente, aquela entre doze e dezoito anos de idade incompletos. O termo “adolescente” não é comumente utilizado na linguagem de algumas sociedades indígenas. Ao passar pela puberdade – o que pode ser

¹¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹¹⁹ BANIWA, Gersem. **Violência Contra a Criança e o Adolescente Indígena**. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/Cap_08.pdf>. Acesso em: 15 de novembro de 2011.

¹²⁰ REDE ANDI BRASIL. **Crianças Indígenas**. Disponível em: <<http://www.redeandibrasil.org.br/eca/guia-de-cobertura/criancas-indigenas>>. Acesso em: 15 de novembro de 2011.

marcado por um ritual de passagem – o indígena começa a ser considerado um jovem-adulto, podendo constituir família.¹²¹

Existe uma teoria entre algumas das etnias indígenas estudadas sobre o infanticídio, de que crianças não precisariam ser enxergadas como seres humanos. Ou seja, nestas sociedades, matar essas crianças não envolveria morte, apenas “interdição” de um processo de construção de um ser humano. Mesmo que essa criança já tenha dois, cinco ou dez anos de idade. Ela terá de passar por um longo processo de “pessoalização”, até se tornar uma pessoa plena em sua sociedade.

Márcia Suzuki, conselheira da ONG “ATINI: Voz pela vida” menciona o posicionamento de uma antropóloga da Universidade de Brasília:

Uma criança indígena quando nasce não é uma pessoa. Ela passará por um longo processo de pessoalização para que adquira um nome e, assim, o status de 'pessoa'. Portanto, os raríssimos casos de neonatos que não são inseridos na vida social da comunidade não podem ser descritos e tratados como uma morte, pois não é. Infanticídio, então, nunca.¹²²

Se retirarmos a criança do papel de ser humano, enquanto uma pessoa, o ECA fica sem base alguma diante da cultura do infanticídio. Seu efeito logicamente não existirá. O seu poder de garantir direitos e deveres a todas as crianças e adolescentes indígenas são silenciados juntamente com as vidas destes pequenos cidadãos.

Embora para algumas etnias a cultura seja determinante fundamental para justificar a prática do infanticídio e alegar que estes direitos não os embasariam, sabe-se que estes direitos são destinados aos mesmos também. Muitos antropólogos relativizam e criticam aos dispositivos do ECA. Na tentativa de minimizar os embates teóricos e se pautar enfim por uma prática que realmente dê respaldo a criança indígena, o infanticídio ganhou forte atenção do legislador infraconstitucional em alguns projetos de lei na busca de uma solução viável e integral.

¹²¹ REDE ANDI BRASIL. **Crianças Indígenas**. loc. cit.

¹²² SUZUKI, Márcia. **A estranha teoria do homicídio sem morte**. Disponível em: <http://www.indigena.org.br/v1/index.php?option=com_content&view=article&id=9:homicidiosemmorte&catid=2:publicacoes&Itemid=4>. Acesso em: 19 de novembro de 2011.

4.2 A Repercussão Legal sobre o Infanticídio Indígena: os Projetos de Lei

A prática do infanticídio indígena, enquanto prática tradicional nociva vem sendo objeto de projetos de lei na Câmara dos Deputados e do Senado Federal, podendo ser destacado quatro projetos de maior relevância: O Projeto de Lei nº. 6.222, de 2005; o Projeto de Lei nº. 1.057, de 2007; o Projeto de Emenda Constitucional nº. 303, de 2008; Projeto de Lei do Senado nº. 295 de 2009.

O Projeto de Lei nº 6222, de 2005¹²³, de autoria da senadora Patrícia Saboya Gomes, com o objetivo de alterar o regime jurídico da adoção, trazia, em substitutivo apresentado em agosto de 2008, dispositivos referentes a adoção de crianças indígenas em iminência de infanticídio, prevendo que a criança seria colocada pela FUNAI em família substituta, preferencialmente indígena, buscando, se possível, o consentimento dos pais e da comunidade, conforme se extrai do texto da substitutiva:

§ 7º Em caso de ameaça à vida de criança indígena, em decorrência de prática cultural, o órgão federal responsável pela política indigenista, com equipe de antropólogos, promoverá a colocação da criança em família substituta, preferencialmente em outra comunidade indígena, buscando obter, quando possível, o consentimento dos pais e de seu grupo étnico.¹²⁴

O presente projeto tornou-se a Lei nº. 12.010, de 03 de agosto de 2009, todavia, sofreu algumas alterações. Suprimiu-se a parte referente à prática cultural. Tendo sido publicado da seguinte forma:

Art. 2º A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art. 28.

[...]

§ 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

¹²³ Ver anexo Anexo 3: Fragmento do projeto de lei 6.222 de 2005.

¹²⁴ BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.222, de 2005**. Dá nova redação parágrafo 2º do artigo 46 e ao caput do artigo 52 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, sobre adoção internacional. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/598284.pdf>>. Acesso em: 20 de novembro de 2011.

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.¹²⁵

Em 2007 surge o Projeto de Lei 1.057¹²⁶, de autoria do deputado Henrique Afonso. Este revelou-se como o projeto de maior repercussão quanto ao debate do infanticídio indígena até o momento, por tratar com exclusividade este tema. Este ficou conhecido como “Lei Muwaji”, em homenagem a uma mãe de etnia Suruwaha que rebelou-se contra o costume de seu povo para salvar a vida da filha, que seria morta por ser portadora de necessidades especiais.¹²⁷

O texto do Projeto de Lei nº 1.057/2007 dispõe sobre “o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais”. Por “práticas tradicionais nocivas” entendem-se aquelas atentatórias à vida e à integridade físico-psíquica (das crianças).¹²⁸

Nesse sentido, o artigo 2º visa coibir não apenas o “infanticídio”, mas elenca as práticas tradicionais nocivas em um rol exemplificativo, de acordo com a seguinte classificação: (a) homicídio de recém nascidos (incisos I a IX); (b) abuso sexual (inciso X); (c) maus-tratos (inciso XI); (d) regra em aberto (outras práticas tradicionais que, culposa ou dolosamente, ofendam a vida ou a integridade físico-psíquica da criança). Observa-se, portanto, que o referido Projeto não abrange apenas o denominado homicídio de recém-nascidos, mas também o abuso sexual e

¹²⁵ BRASIL. **Lei Nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acesso em: 20 de novembro de 2011.

¹²⁶ Ver Anexo 4: Projeto de lei 1.057 de 2007.

¹²⁷ BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.057, de 2007**. Lei Muwaji. Autor: Henrique Afonso. Relatora: Janete Rocha Pietá. Dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/459157.pdf>>. Acesso em: 20 de novembro de 2011.

¹²⁸ BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.057, de 2007**. loc. cit.

os maus-tratos, assim como práticas atentatórias, estendendo-se às crianças indígenas e às pertencentes a sociedades ditas não tradicionais.¹²⁹

O Projeto também tinha por pretensão obrigar a FUNAI e a FUNASA, a inibirem as práticas culturais nocivas à vida das crianças, estabelecendo um sistema de remoção das crianças em situação de risco nas tribos.¹³⁰

Por fim, o Projeto de Lei 1.057 de 2007 sofreu alterações ao passar pelas Comissões da Câmara, tendo sido reduzido significativamente o seu texto. Do texto original foram retiradas as disposições penais e as que faziam referência ao sistema de remoção das crianças das tribos, mantendo-se apenas a previsão de campanhas pedagógicas juntos às tribos com a finalidade de erradicar a morte de crianças.¹³¹

No ano de 2008 surge a Proposta de Emenda à Constituição nº. 303¹³², de autoria do Deputado Pompeu de Mattos pretendendo alterar o *caput* do artigo 231, da Constituição Federal de 1988, que reconhece aos índios sua organização social, costumes, língua, crenças e tradições, oferece a seguinte sugestão:

Art. 231. São reconhecidos aos índios, respeitadas a inviolabilidade do direito à vida nos termos do artigo 5º desta Constituição, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.¹³³

O deputado, em justificativa de seu projeto defende o entendimento de que:

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.
[...]

¹²⁹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.057, de 2007**. loc. cit.

¹³⁰ BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.057, de 2007**. loc. cit.

¹³¹ BRASIL. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 1.057, de 2007**. Acrescenta o artigo 54-A à Lei 6.0001, de 19 de abril de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio. Autor do Projeto: Henrique Afonso. Relatora Substitutiva: Janete Rocha Pietá. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=587656>> Acesso em: 25 de novembro de 2011.

¹³² Ver Anexo 5: Projeto de emenda constitucional nº 303, de 2008.

¹³³ BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 303, de 2008**. Altera o caput do artigo 231, da Constituição Federal de 1988. Autor: Pompeo de Mattos. Relator Regis de Oliveira. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/612809.pdf>> .Acesso em: 25 de novembro de 2011.

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.¹³⁴

Este projeto acabou sendo rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Pois, embora o relator não seja favorável ao infanticídio de crianças indígenas, este defende que seja respeitado a autodeterminação destes povos de agirem conforme sua cultura, e que se houver a possibilidade de mudar essa prática, que esta mudança seja fruto do diálogo e não da intervenção.¹³⁵

O mais recente projeto de lei foi o apresentado pelo senador Aloizio Mercadante que embora não trate da questão do infanticídio de forma direta, visa acrescentar alguns dispositivos legais no Estatuto da Criança e do Adolescente que promovam direitos às crianças e adolescente indígenas.

O Projeto de Lei nº. 295 de 2009¹³⁶ traz em seu texto alguns dispositivos que tratam da questão da proteção da vida da criança e do adolescente indígena sem fazer menção direta as práticas nocivas ou mesmo ao termo infanticídio.

Destaca-se o art. 69-D do Projeto, que dispõe acerca do direito à vida:

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.¹³⁷

Este artigo talvez seja o que melhor trata a questão do infanticídio, sem ser preconceituoso com a cultura indígena, que, também é reafirmada nesse Projeto como um direito dos povos indígenas, conforme o artigo 69-A:

Art. 69-A. A aplicação da legislação pertinente à infância e adolescência nas questões específicas de crianças e adolescentes indígenas deverá

¹³⁴ BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 303, de 2008**. loc. cit.

¹³⁵ BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 303, de 2008**. loc. cit.

¹³⁶ Ver Anexo 6: Projeto de lei do senado nº 295 de 2009.

¹³⁷ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 295, de 2009**. Dá nova redação parágrafo 1º do artigo 69-A 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 Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/61401.pdf>>. Acesso em: 26 de novembro de 2011.

considerar a cultura, os costumes, os valores, as formas de organização social e a manifesta vontade das comunidades indígenas.¹³⁸

Atualmente o Projeto de Lei aguarda apreciação do Senado Federal. Benedito dos Santos, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, explica que a proposta quanto ao infanticídio indígena presente no Projeto de Lei do senador Mercadante foi fruto do diálogo entre os povos que ainda mantém essa prática com aqueles que já a aboliram. Dessa forma, a mudança cultural tem como base as experiências das próprias populações indígenas pautada pelo diálogo e não por políticas intervencionistas.¹³⁹

4.3 O “Silenciamento” dos Direitos da Criança Indígena: o caso do Infanticídio em Comunidades Indígenas no Brasil

Conforme se evidenciou até aqui, o infanticídio em algumas etnias indígenas no Brasil tem sido analisado por diversas áreas: direito, antropologia, história e inclusive na questão legal acerca dos dispositivos que dão efetivamente ou não garantias jurídicas às crianças indígenas. Nosso esforço está em analisar de que forma estes direitos estão silenciados do ponto de vista da não efetivação dos mesmos.

No Brasil, diversas situações de violação dos direitos das crianças e adolescentes expressam que a sociedade ainda os vê e os trata como sujeitos sem “voz”, incapazes de pronunciar-se sobre o mundo e sobre sua própria condição social. No caso das crianças indígenas não, guardadas as particularidades de cada comunidade indígena, tal idéia também se manifesta, pois o reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, não se dá imediatamente, mas pelo reconhecimento e as formas de afirmação que tais direitos dispõe na sociedade.

¹³⁸ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 295, de 2009**. loc. cit.

¹³⁹ QUADROS, Denise de . **Crianças e adolescentes indígenas ganham visibilidade com alterações propostas ao ECA**. 2009. Disponível em: <http://www.andi.org.br/noticias/templates/template_pautas.asp?articleid=%2024076 &zoneid =18>. Acesso em: 01 de dezembro de 2011.

A análise a ser feita requer que questionemos as formas de preservar a vida e intervir nas manifestações culturais dos povos indígenas e vice-versa. Sabe-se que algumas crianças que são sacrificadas, não são mais nascentes ou neonatos, e sim, já possuem idade entre 6 e 10 anos. Logo, na cultura indígena esta criança já seria considerada uma pessoa, um indígena, um ser humano. Todavia, se é descoberto alguma doença grave ou qualquer outro tipo de “anomalia” não identificada anteriormente nesta criança, sem que a mesma possa ao menos defender-se, todos os seus direitos tanto a cultura como a própria vida são “enterrados vivos” juntamente com este pequeno inocente sem poder de fala ou mesmo de uma opinião. Ou seja, a decisão de viver ou não estará nas mãos de outros.

Deve-se ouvir a voz destas vítimas (das famílias e das próprias crianças), que na maioria das vezes não têm sequer a oportunidade de manifestar sua oposição a estes severos costumes, sofrendo silenciosamente.¹⁴⁰

Como vimos, o Estatuto da Criança e Adolescente foi criado para estabelecer garantias de proteção aos direitos de todas as crianças em território Nacional. A discussão acerca do relativismo cultural é importante quando fala-se sobre culturas, todavia é necessário que se faça uma reflexão maior acerca disto. É necessário pensar qual o valor de uma vida? Será que algumas prerrogativas constitucionais seriam maior do que outras do ponto de vista do Relativismo Cultural quando falamos em direito a vida e direito a cultura? Até que ponto uma prática cultural mesmo que nociva deve ser preservada? Se a vida é tão relativizada nestas sociedades, como fomentar o diálogo sobre a cultura e a vida?

Enfim, este debate se prolonga muito mais do ponto de vista ideológico, entre diversas correntes filosóficas. Todavia o que tentou-se evidenciar nesta sistematização foram os mais variados pontos de vista acerca da temática a fim de romper os elementos aparentes deste fenômeno, desenvolvendo um conhecimento maior sobre os processos essenciais do infanticídio indígena e, portanto, mediar o debate.

¹⁴⁰ GUIMARÃES, Marco Antônio. Fundamentação dos Direitos Humanos: relativismo ou universalismo? In PIOVESAN, Flávia (coord.). **Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 61.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente Trabalho Final de Graduação através da busca pelo desvelamento dos processos essenciais do fenômeno social - o infanticídio indígena, culturalmente presente em mais de 20 etnias no Brasil - buscou mediar os conhecimentos acerca da temática, bem como promover a reflexão sobre a prática pautando-se nos direitos da criança e adolescente indígena. Sendo possível evidenciar o objeto da pesquisa como uma questão que levanta diversos posicionamentos conflitantes.

Embora o infanticídio em comunidades indígena no Brasil seja uma prática cultural milenar, não se mostra adequado advogar a imutabilidade dessa prática como defesa da identidade cultural dos povos indígenas, vez que são conflitantes com os direitos humanos, com os direitos da criança e adolescente indígenas e particularmente com o direito à vida.

Considera-se, a partir da elaboração desta proposta de estudo que mesmo diante das diferentes perspectivas pelas quais pode ser interpretado, trata-se de algo concreto e atual. Todavia, este processo de embate de idéias a que está submetido constrói cada vez mais impasses na efetivação dos Direitos Humanos.

Acredita-se que pôr em primeiro plano a proteção da vida da criança e do adolescente indígenas, sem, contudo, estigmatizar ou violar os direitos culturais dos povos indígenas parece trazer a luz uma solução de integral e adequada sobre o tema.

Todavia, a discussão quanto às práticas culturais destes povos que se mostram nocivas às crianças sempre levantará polêmicas. Mesmo assim, deve-se encarar o desafio de tratar destas questões que conflitam com direitos protegidos por um sistema internacional de proteção pautados no bem-estar e na dignidade humana, com a Constituição Federal enquanto norma jurídica particularmente brasileira, com a legislação específica a criança e adolescente, o Estatuto da Criança e Adolescente, e , principalmente, com a vida indefesa destas crianças indígenas.

Na busca por justiça e equidade, deve-se buscar a construção de alternativas construídas em conjunto, deve-se promover o diálogo, ouvindo as vozes de todos, e dessa forma dar espaço para os que buscam a construção de uma nova história com oportunidades de preservação, renovação e transformação de vida.

Este é o momento para tratar as crianças indígenas enquanto parte da sociedade brasileira, onde o respeito a sua vida seja anterior a cultura, visto que a cultura não se perpetuará sem que existam vidas que a compartilhem. Faz-se necessário repensar sobre estes aspectos ainda tão fechados de práticas culturais de qualquer natureza, quando a mesma põe em xeque o direito de viver destas crianças.

Embora não se negue o direito às manifestações culturais dos povos indígenas, não há que se falar em perpetuação da prática do infanticídio, sendo que tal argumento não encontra respaldo nem na legislação pátria, nem nos tratados e convenções internacionais.

Compete ao Estado brasileiro o dever de proteger a vida das crianças indígenas da melhor forma. Destarte, destaca-se que os projetos de lei que seguem em tramitação no Congresso podem apresentar uma saída possível para esta difícil questão.

REFERÊNCIAS

ADINOLFI, V. T. S. Enfrentando o infanticídio: bioética, direitos humanos e qualidade de vida das crianças indígenas. **Revista Mãos Dadas**. v. 5, n 24, p. 1 - 35, 11 maio 2010.

ALVES, José Augusto Lindgren. Significado político da Conferência de Viena de Direitos Humanos. **Revista Lua Nova**. Ano 36, n. 32, 1994.

ALVES, Ivanildo Ferreira. **Crimes contra a vida**. Belém: Universidade da Amazônia, 1999.

ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos indígenas e a lei dos “Branços”**: o direito à diferença. Brasília: UNESCO, 2006.

BANIWA, Gersem. **Violência Contra a Criança e o Adolescente Indígena**. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/Cap_08.pdf>. Acesso em: 15 de novembro de 2011.

BARRETO, Maíra de Paula. Os direitos humanos e a liberdade cultural. **Revista Antropos**. v. 1. São Paulo, 2007.

BECKHAUSEN, Marcelo. **O reconhecimento constitucional da cultura indígena: os limites de uma hermenêutica constitucional**. 2001. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2001.

BERRAONDO, Mikel (coord.). **Pueblos indígenas y derechos humanos**. Bilbao: Universidade de Deusto, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOAS, Franz. **Antropologia cultural**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: <http://www.ciespi.org.br/base_legis/legislacao/DEC20a.html>. Acesso: 25 de setembro de 2011.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente Lei 8.069/90. **In: Coletânea de Leis, CRESS**. 10ª Região. Porto Alegre, 2009.

_____. **Lei Nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acesso em: 20 de novembro de 2011.

_____. **Projeto de Lei nº 6.222, de 2005**. Dá nova redação parágrafo 2º do artigo 46 e ao caput do artigo 52 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, sobre adoção internacional. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/598284.pdf>>. Acesso em: 20 de novembro de 2011.

_____. **Projeto de Lei nº 1.057, de 2007**. Lei Muwaji. Autor: Henrique Afonso. Relatora: Janete Rocha Pietá. Dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/459157.pdf>>. Acesso em: 20 de novembro de 2011.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição nº 303, de 2008.** Altera o caput do artigo 231, da Constituição Federal de 1988. Autor: Pompeo de Mattos. Relator Regis de Oliveira. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/612809.pdf>> .Acesso em: 25 de novembro de 2011.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 295, de 2009.** Dá nova redação parágrafo 1º do artigo 69-A 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 Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/61401.pdf>> . Acesso em: 26 de novembro de 2011.

_____. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 1.057, de 2007.** Acrescenta o artigo 54-A à Lei 6.0001, de 19 de abril de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio. Autor do Projeto: Henrique Afonso. Relatora Substitutiva: Janete Rocha Pietá. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=587656>> Acesso em: 25 de novembro de 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** 6. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica do direitos humanos.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CORRÊA, Samuel. **Direitos humanos e o diálogo intercultural:** análise do infanticídio por motivos culturais em tribos indígenas do Brasil, (monografia). Cesa, Gabriela (orientadora). UNISUL. Tubarão, 2010.

COSTA, Pedro Ivo Augusto Salgado Mendes da. A problemática do infanticídio enquanto tipo autônomo . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1508, 18 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10301>>. Acesso em: 25 de setembro de 2011.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do índio:** ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987.

DHNET. **Conferência de Direitos Humanos - Viena - 1993**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/diversos_viena_guia_historico.pdf>. Acesso em: 30 outubro de 2011.

DUDH. **Programa de ação de Viena**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>>. Acesso em: 30 de outubro de 2011.

FALEIROS, Vicente de Paula. **Saber Profissional e Poder Institucional**. 5. ed. São Paulo: Cortes, 1997.

FEITOSA, Saulo Ferreira; TARDIVO, Carla Rúbia Florêncio; CARVALHO, Samuel José de. **Bioética, cultura e infanticídio em comunidades indígenas brasileiras: o caso Suruwahá**. [monografia] UNB. Brasília, 2006.

FISCHMANN, Roseli. **Constituição brasileira, direitos humanos e educação**. Rev. Bras. Educ., Rio de Janeiro, v. 14, n. 40, 2009.

FUNAI. **Os índios: A chegada do europeu**. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/indios/conteúdo.htm#EUROPEU>>. Acesso em: 19 de outubro de 2011.

GARCÍA MAAÑÓN, Ernesto; BASILE, Alejandro A.. **Aborto e infanticídio: aspectos jurídicos y médico-legales**. Buenos Aires: Universidad, 1990.

GÊNESIS. Português. In: **Bíblia Sagrada**. Tradução de The Maxwell Leadership bible. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2007.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1994.

GUIMARÃES, Marco Antônio. **Fundamentação dos Direitos Humanos: relativismo ou universalismo?** In: PIOVESAN, Flávia (coord.). Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2006.

HAKANI, Projeto. **Hakani:** uma voz pela vida. Disponível em: <<http://hakani.org/pt/sinopse.asp>>. Acesso em: 21 de outubro de 2011.

HOLANDA, Marianna Assunção Figueiredo. **Quem são os humanos dos direitos?** Sobre a criminalização do infanticídio indígena. 2008. 157 f. Dissertação. (Mestrado em Antropologia Social) – Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

HUNGRIA, Néelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal.** 5. ed. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

IANNI, O. **Dialética e capitalismo:** ensaio sobre o pensamento de Marx. Petrópolis: Vozes, 1988.

INTERNATIONAL, Survival. **The movement for tribal peoples.** Disponível em: <<http://www.survivalinternational.org/>>. Acesso em: 21 de outubro de 2011.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Infanticídio e concurso de agentes em face do novo Código Penal.** In: Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, 2009.

JÚNIOR, Gerônimo F. M. **Considerações críticas acerca do infanticídio indígena no marco dos direitos humanos.** Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/37745>>. Acesso em: 20 de outubro de 2011.

KONDER, Leandro. **O Que é Dialética?** 27ª ed. São Paulo: Ed. Brasiliense. 1994.

KOSIK, Karel. **Dialética do Concreto.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

LEITÃO, Ana Valéria Nascimento. **Os direitos indígenas e a Constituição.** Porto Alegre: NDle Sérgio Fabris Editor, 1993.

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

<http://www.ronaldo.lidorio.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=81&Itemid=31>. Acesso em: 25 de setembro de 2011.

LIMA, Telma; MIOTO, Regina. Procedimentos metodológicos na construção do conhecimento científico: a pesquisa bibliográfica. **Revista Katályses**. V 10. Florianópolis: 2007.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **Índio Brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional: 2006.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio**. Bauru: EDIPRO, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens: Ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**. v.1 n.2, p.161-178. jun.- dez. 2005.

NATURAL LAW. **International Encyclopedia of the Social Sciences**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_natural#cite_note-ReferenceA-0>. Acesso em: 30 de outubro de 2011.

PAULA, Eduardo L. N. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**: em busca da superação da discussão entre Relativismo x Universalismo. Disponível em: <www.revistas.unifacs.br>. Acesso em: 30 de outubro de 2011.

PIACENTINI, Dulce de Queiroz. **Direitos Humanos e Interculturalismo**: Análise da prática cultural da mutilação genital feminina. Florianópolis: Conceito Editorial e Millennium, 2008.

PINEZI, Ana Keila Mosca. Diversidade cultural e direitos humanos. In: SOUZA, Isaac Costa de; LIDÓRIO, Ronaldo [Org.]. **A questão indígena** – uma luta desigual – missões, manipulação e sacerdócio acadêmico. Viçosa: Ultimato, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flavia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. Rio de Janeiro. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

PONTES, R. N. **Mediação e Serviço Social**: um estudo preliminar sobre a categoria teórica e sua apropriação pelo Serviço Social. São Paulo: Cortez, 1997.

PORTAL PRÓ-MENINO. **O que é o ECA?** Disponível em: <<http://www.promenino.org.br/?gclid=CMH3qYi7r60CFRBb7AodPR6vng>>. Acesso em: 15 de novembro de 2011.

PROJETO Hakani. **O que é real e o que não é real**. Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/news_projeto_hakani.asp>. Acesso em: 20 de outubro de 2011.

PROJETO Hakani. **O que é infanticídio?** Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/oque_e_infanticidio.asp>. Acesso em: 20 de outubro de 2011.

QUADROS, Denise de . **Crianças e adolescentes indígenas ganham visibilidade com alterações propostas ao ECA**. 2009. Disponível em: <http://www.andi.org.br/noticias/templates/template_pautas.asp?articleid=%2024076&zoneid=18>. Acesso em: 01 de dezembro de 2011.

QUIROGA, C. **Invasão positivista no marxismo**: manifestações no ensino da metodologia no Serviço Social. São Paulo: Cortez, 1991.

REDE ANDI BRASIL. **Crianças Indígenas.** Disponível em: <<http://www.redeandibrasil.org.br/eca/guia-de-cobertura/criancas-indigenas>>. Acesso em: 15 de novembro de 2011.

RIBEIRO, Bruno. **Defendendo o indefensável:** infanticídio indígena. Disponível em: <<http://www.comoviveremos.com/2010/06/defendendo-o-indefensavel-infanticidio-indigena/>>. Acesso em: 20 de outubro de 2011.

RODRIGUES, Fernando. Coordenador da Funasa nega denúncias. Roraima: **Folha de boa Vista.** 2007. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/c/noticias?id=50191>>. Acesso em: 21 de outubro de 2011.

SANTOS, Natália de França. **O Infanticídio Indígena no Brasil:** o Universalismo dos Direitos Humanos em face do Relativismo Cultural. Disponível em: <http://www.derechocambiosocial.com/revista025/infanticidio_y_derechos_humanos.pdf>. Acesso em: 20 de outubro de 2011.

SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo.** Bauru: EDUSC, 1999.

SILVA, Daniel Pereira Militão da. Direitos Humanos: Concepção e Fundamento. **Mirandum.** São Paulo, ano 8, n. 20, p. 40, 2009.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCYOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público.** 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O direito de ser povo. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos.** Rio de Janeiro: Lamen Juris, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O renascer dos Povos Indígenas para o Direito.** Curitiba: Juruá, 1999.

SOUZA, Washington Peluso Albino. O princípio da Universalidade no Direito Internacional dos direitos humanos: visita à obra de consolidação de Antônio Augusto Cançado Trindade. In RIBEIRO LEÃO, Renato Zerbini (coord.). **Os rumos do Direito Internacional dos direitos humanos**: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

SUZUKI, Márcia. **A estranha teoria do homicídio sem morte**. Disponível em: <http://www.indigena.org.br/v1/index.php?option=com_content&view=article&id=9:homicidiosemorte&catid=2:publicacoes&Itemid=4>. Acesso em: 19 de novembro de 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TRIVIÑOS, Augusto Nivaldo Silva. **Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação**. São Paulo: Atlas, 1987.

VALENTINIANO III. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Valentiniano_III>. Acesso em: 25 de setembro de 2011.

ANEXO

ANEXO 1

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum;

Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão;

Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações;

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla;

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades;

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso;

A Assembléia Geral proclama

A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce,

através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo I - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo II - Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo III - Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo IV - Ninguém será mantido em escravidão ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V - Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo VI - Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei.

Artigo VII - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo VIII - Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo IX - Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo X - Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo XI - 1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a

lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo XII - Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo XIII - 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.

2. Toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Artigo XIV - 1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XV - 1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.

2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo XVI - 1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

Artigo XVII - 1. Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.

2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo XVIII - Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade

de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo XIX - Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Artigo XX - 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas.

2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo XXI - 1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.

2. Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.

3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo XXII - Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXIII - 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV - Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

Artigo XXV - 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em

caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Artigo XXVI - 1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada à seus filhos.

Artigo XXVII - 1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.

2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Artigo XXVIII - Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo XXIV - 1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XXX - Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

ANEXO 2
FRAGMENTO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.

TÍTULO I - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

ART.1º - Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

ART.2º - Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

PARÁGRAFO ÚNICO - Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

ART.3º - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata 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.

ART.4º - é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

PARÁGRAFO ÚNICO - A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência do atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; e) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

ART.5º - Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

ART.6º - Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais e a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

TÍTULO II - DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
CAPÍTULO I - DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE

ART.7º - A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existências.

ART.8º - é assegurado à gestante, através do Sistema ÚNICO de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

§ 1º - A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

§ 2º - A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.

§ 3º - Incumbe ao Poder Público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutrir que dele necessitem.

ART.9º - O Poder Público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

ART.10 - Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a:

I - manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos;

II - identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente;

III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais;

IV - fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato;

V - manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe.

ART.11 - é assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema ÚNICO de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

§ 1º - A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado.

§ 2º - Incumbe ao Poder Público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

ART.12 - Os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente.

ART.13 - Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

ART.14 - O Sistema ÚNICO de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.

PARÁGRAFO ÚNICO - é obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

CAPÍTULO II - DO DIREITO à LIBERDADE, AO RESPEITO E à DIGNIDADE

ART.15 - A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em Processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

ART.16 - O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários ressalvadas as restrições legais;

II - opinião e expressão;

III - crença e culto religioso;

IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;

V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

VI - participar da vida política, na forma da lei;

VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

ART.17 - O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da

imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

ART. 18 - E dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

CAPÍTULO III- DO DIREITO à CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

Seção I - Disposições Gerais

ART. 19 - Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

ART. 20 - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

ART. 21 - O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

ART. 22 - Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

ART. 23 - A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder.

PARAGRAFO ÚNICO - Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.

ART. 24 - A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Seção II - Da Família Natural

ART. 25 - Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

ART. 26 - Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento. Por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

PARAGRAFO ÚNICO - O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

ART. 27 - O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

[...]

CAPÍTULO IV - DO DIREITO à EDUCAÇÃO, à CULTURA, AO ESPORTE E AO LAZER

ART. 53 - A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - direito de ser respeitado por seus educadores;

III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;

IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;

V - acesso a escola pública e gratuita próxima de sua residência.

PARÁGRAFO ÚNICO - é direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

ART. 54 - é dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador;

VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsável, pela freqüência à escola.

ART. 55 - Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.

ART. 56 - Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de:

I - maus-tratos envolvendo seus alunos;

II - reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares;

III - elevados níveis de repetência.

ART. 57 - O Poder Público estimulará pesquisas, experiências e novas propostas relativas a calendário, serração, currículo, metodologia, didática e avaliação, com vistas à inserção de crianças e adolescentes excluídos do ensino fundamental obrigatório.

ART. 58 - No processo educacional respeitar-se-ão os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade de criação e o acesso às fontes de cultura.

ART. 59 - Os Municípios, com apoio dos Estados e da União, estimularão e facilitarão a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e a juventude.

[...]

TÍTULO III - DA PREVENÇÃO

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

ART. 70 - é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

ART. 71 - A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

ART. 72 - As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção especial outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

ART. 73 - A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei.

[...]

ANEXO 3

Fragmento do projeto de lei 6.222 de 2005

REDAÇÃO FINAL DO SUBSTITUTIVO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS AO PROJETO DE LEI Nº 6.222-B DE 2005 DO SENADO FEDERAL.

(PLS nº 314/04 na Casa de origem) Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.222-A de 2005 do Senado Federal (PLS nº 314/04 na Casa de origem), que dá nova redação ao § 2º do art. 46 e ao caput do art. 52 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, sobre adoção internacional.

Dê-se ao projeto a seguinte redação: Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.

§ 1º A intervenção estatal, em observância do disposto no caput do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada.

2º Na impossibilidade de permanência na família natural, a criança e o adolescente serão colocados sob adoção, tutela ou guarda, observadas as regras e princípios contidos na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e na Constituição Federal. Art. 2º A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 8º

§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à

mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as conseqüências do estado puerperal.

§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser também prestada a gestantes

ou mães que manifestam interesse em entregar seus filhos para adoção.”(NR)

“Art. 13.

Parágrafo único. As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos

para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude.”(NR)

“Art. 19.

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou 3 multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento Institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

§ 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei.”(NR)

“Art. 25.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para

além da unidade pais/filhos e/ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.”(NR)

“Art. 28.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe inter-profissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.

§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as conseqüências decorrentes da medida.

§ 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

§ 5º A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe inter-profissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§ 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 inter-profissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.

§ 7º Em caso de ameaça à vida de criança indígena, em decorrência de prática cultural, o órgão federal responsável pela política indigenista, com equipe de antropólogos, promoverá a colocação da criança em família substituta,

preferencialmente em outra comunidade indígena, buscando obter, quando possível, o consentimento dos pais e de seu grupo étnico.”(NR)

ANEXO 4
Projeto de lei 1.057 de 2007

PROJETO DE LEI Nº 1057/2007

(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 amutilação 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 Assembléia 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 ítem 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 de 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 norteada 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 Projeto de Lei. Sala das Sessões, maio de 2007.

Deputado HENRIQUE AFONSO (PT/AC)

ANEXO 5

Projeto de emenda constitucional nº 303, de 2008.

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 303, 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

PDT – RS

ANEXO 6

Projeto de lei do senado nº 295 de 2009

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 295, 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 sócioeducativas 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 quotidianos. 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.