V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

RUBENS BEÇAK

LUIS EDUARDO MORAS

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

S678
Sociologia, antropologia e cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/ URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Luis Eduardo Moras, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-270-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Sociedade. 3. Conflito. 4. Movimentos sociais. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

Apresentação

O CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito tem, na sua sequência de realização de eventos, mormente os seus famosos Encontros e Congressos, a apresentação de trabalhos em Grupos com temáticas específicas.

Esta parece, aliás, tradição já afirmada, com igual relevância àquela dedicada na discussão de problemáticas inerentes à área, networking (numa era em que a 'vaso'-comunicação é enormemente valorizada) etc.

Este horizonte alargou-se bastante com a acertada decisão da realização também de Encontros Internacionais, sendo a sua primeira aquela no ano de 2014, em Barcelona – Espanha, sucedida pelos igualmente exitosos encontros de Baltimore - EUA e Madrid – Espanha (2015) e Oñati – Espanha (2016), culminando com este agora, o de número V, em Montevideu – Uruguai.

Se a importância da realização dos encontros internacionais é sobeja, a abertura para sua implementação na América Latina é fundamental para o resgate da comunicação, no caso acadêmico-científica, que o Brasil parece dever aos países da região.

De fato. Sem desconhecer a relevância das relações com o denominado primeiro mundo, porta de excelência do que melhor se realiza na área, os países latino-americanos e, no caso do Uruguai, país nosso parceiro do Mercosul-Mercosur, faz-nos lembrar que o compartilhamento de determinadas injunções geográficas e geopolíticas é fronteira inescapável de tudo que fazemos.

O GT com a incumbência da discussão dos trabalhos ligados à subárea dos estudos em SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS é um daqueles que, quer pela expressão do número de trabalhos ali submetidos, como pela sua evidente qualidade, demonstra a acerto da decisão pela internacionalização e sua aceitação.

Ademais, os debates ali vividos, em excelente ambiente de cooperação científica, fizeram perceber este GT como um daqueles em que a qualidade investigativa bem se evidenciou.

Para além da discussão dos rumos da Pós-graduação em nosso país, a certeza de estarmos contribuindo para a afirmação desta entidade científica nesta expressão internacional e regional muito nos alegra.

Também, gize-se, a possibilidade da edição dos trabalhos apresentados e discutidos, possibilita que todos aqueles interessados no tema aproveitem este material e possam, com a leitura dos trabalhos aqui constantes, para além do necessário registro, acrescerem algo em suas próprias indagações, estudos e pesquisas.

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP

Prof. Dr. Luis Eduardo Morás - UDELAR

INFANTÍCIDIO INDÍGENA BRASILEIRO E A COLISÃO DE DIREITOS: O DIREITO À DIVERSIDADE DAS COMUNIDADES E DIREITO À VIDA

INFANTÍCIDIO INDÍGENA BRASILEÑA Y LA COLISIÓN DE DERECHOS: EL DERECHO A LA DIVERSIDAD DE LAS COMUNIDADES Y DERECHO A LA VIDA

Maria Priscila Soares Berro [1]
Roseli Borin [2]

Resumo

O presente artigo trata da prática de infanticídio observada nas comunidades indígenas do Brasil, dos aspectos antropológicos que envolvem os direitos humanos, a dignidade da pessoa humana e o direito à vida em relação à cultura e diversidade. Tracejando o papel do Estado e a colisão de direitos que emerge da Constituição Federal e o Projeto de Lei nº 1.057/07.

Palavras-chave: Infanticídio indígena, Colisão e sobreposição de direitos, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

Este artículo trata de la práctica del infanticidio en las comunidades indígenas del Brasil, aspectos antropológicos que implican los derechos humanos, dignidad humana y el derecho a la vida en relación con la cultura y la diversidad. Hoja del papel del estado y la colisión de derechos que surge de la Constitución Federal Brasileña y el Proyecto de Ley n. 1.057/07.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Infanticidio, Colisión y superposición de derechos, Derechos humanos

[1] Doutora em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos (ITE-Bauru/SP). Especialista em Direito (ITE) e em Gestão de Negócios (UNESC-RO). Docente do Departamento de Direito da Universidade Federal de Rondônia-Campus Cacoal

[2] Doutoranda Sistemas Constitucionais de Garantias de Direito pela Instituição Toledo de Ensino-Bauru/SP. Especialista em Direito Civil (Sucessões, Família, Processo Civil). Especialista em Direito do Estado /Constitucional. Professora, advogada e autora

INTRODUÇÃO

A prática do infanticídio existente nas comunidades indígenas brasileiras é cultura passada de geração a geração, aperfeiçoada para cada sociedade e necessidade, contudo, criticada e aceita nas suas diversidades. Assim, o presente se desenvolverá por meio de pesquisa bibliográfica e documental.

O infanticídio é tido como um ato voluntário de matar uma criança em seus primeiros anos de vida. Ao longo da história o mesmo é caracterizado como a morte induzida e permitida pelos mais variados motivos sociais e culturais.

Na Roma antiga o infanticídio era um ato socialmente aceitável aos olhos das comunidades, onde as crianças cujas imperfeições ou que constituíssem desonra ou afronta à família deveriam ser mortas por seus pais logo após o nascimento. Em um segundo período já se destacava uma visão em reação favorável ao filho, onde as mães, por quaisquer que fossem os motivos, não deveriam praticar o infanticídio recebendo severas penas, pois, no decorrer dos séculos, as ideias humanitárias passaram a basear a reação jurídica, onde, face a mudança de mentalidade e costumes passou a ser tratado como delito, relacionando o comportamento praticado com a pobreza, o conceito de honra, doenças e deformidades, argumentos estes que ainda são utilizados pelas tribos indígenas brasileiras.

Diante de um panorama mundial, o infanticídio, portanto, não é um fato isolado ou uma experiência atual, estando presente desde o inicio dos séculos em diferentes culturas e continentes, inclusive recém-nascidos com alguma deficiência física viram um fardo na África Central e Ocidental. Nesses casos a família reduz os cuidados e o bebê morre para "alívio geral". Em Benin, não precisa muito para uma criança ser sentenciada à morte, basta que na hora do parto saiam primeiro os pés, os ombros ou as nádegas, se a mãe morrer no parto, ou se não nascerem dentes antes dos oito meses, a criança também será executada.

Nas aldeais brasileiras a prática do infanticídio indígena decorre de uma questão cultural, costumes e crenças que foram passadas de geração a geração e que se enraizaram nos conceitos indígenas. Entretanto, a construção eficaz de uma nação e consciência nacional demanda instituições políticas, jurídicas, bem como econômicas uniformes e que sejam comuns, mas principalmente que os indivíduos e culturas tenham uma predisposição em aceitá-las como ordinárias, corriqueiras, pois um Estado-Nação é o que advém de uma lealdade política do sentimento de seus habitantes entre si, o entendimento de nacionalidade, ou de comunidade, origina-se a partir da experiência de instituições políticas comuns quem são espontaneamente admitidas e aceitas.

1 OCORRÊNCIA DE INFANTICÍDIO NAS ALDEIAS BRASILEIRAS

O Censo Demográfico 2010[1] contabilizou a população indígena com base nas pessoas que se declararam indígenas no quesito cor ou raça revelando pelo censo de 2010 que, das 896 mil pessoas que se declaravam ou se consideravam indígenas, 572 mil ou 63,8%, viviam na área rural e 517 mil, ou 57,5%, moravam em Terras Indígenas oficialmente reconhecidas.

Atualmente estima-se que existam mais de quinze aldeais brasileiras que ainda mantem a prática cultural do infanticídio em suas crianças por nascerem com alguma dificuldade física ou mental, por serem gêmeas, filhos de mãe solteira ou não se expressarem como o esperado com sua tribo.

Tribos como Suruwahás e Kamaiurás enterram suas crianças em covas rasas, por acreditarem no espirito agourento que as possui, muitas destas quando mortas já possuem certa idade, entre 3, 5, 11 e ate 15 de idade.

> Uma das crianças, Iganani, era portadora de paralisia cerebral e a outra, Tititu, recebeu o diagnóstico de hermafroditismo. Iganani chegou a ser deixada na mata para morrer, mas sua avó conseguiu convencer a mãe a ficar com ela. Já Tititu quase foi morta pelo pai, que ameaçou flechá-la, mas acabou decidindo levá-la até os "brancos", para ver se saberiam o que fazer.[2]

> Se o médico operar a minha filha, meu coração vai ser só sorriso. Se o médico não operar, eu vou ter que dar veneno para ela, ela vai morrer. Meu coração vai ser só tristeza. Eu também acabaria tomando veneno, eu iria me matar.[3]

A ocorrência do infanticídio indígena leva a discussões quanto à colisão de direitos, a sobreposição dos direitos culturais e liberdade de crença ao multiculturalismo e sobre direitos fundamentais e à vida os quais, quando se tratando de questões indígenas, se veem em um impasse quanto à intervenção, permitindo desta maneira que a pratica continue a se perpetuar.

É necessário ressaltar primeiramente o impasse no termo cultural, que foi no século XIX, por Edward Taylor caracterizado em uma expressão apresentada como “Culture”, que simbolizava “todas as possibilidades de realização humana, traduzida pelos conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade” (LARAIA, 1986, p. 25).

Essa expressão, portanto, nos leva a um ponto de partida a ser analisado, onde a cultura é o modo de ver o mundo, multiculturalismo, as apreciações de ordem moral e

[1] Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/. Acesso em: 03 maio 2016.
[2] Documentário elaborado pela jornalista indígena Sandra Terena. QUEBRANDO SILÊNCIO.
[3] Naru Suruwahá, em entrevista ao programa Fantástico, Rede Globo, outubro/2005. Sua filha, pseudo-hermafrodita, precisava de uma cirurgia corretiva do órgão genital.

valorativa nos diferentes comportamentos sociais, corporais e espirituais, produtos de uma herança cultural, onde assim como em nossa comunidade, que possui inúmeras características e expressões diversas enraizadas, espera-se que demais sociedades também possuam suas próprias heranças e suas convicções de passa-las adiante.

Logo o que pode ser considerado delito em uma cultura, na outra passa despercebido, visto como uma pratica cultural cotidiana, tendo como exemplo a mutilação genital que ocorre em vários países da África, onde 98% das mulheres com idade entre 15 e 49 anos foram submetidas à mutilação genital na Somália. Segundo dados[4] divulgados pelo Fundo das Nações Unidas para a infância, UNICEF, coletados em 29 países entre África e Oriente Médio, depois da Somália, Guiné tem o segundo maior índice de circuncidardes com 96%, Djibouti e Egito, respectivamente, 93% e 91% da população feminina.

A visão antropológica divide-se em duas vertentes, onde se é possível uma melhor analise dos diferentes entendimentos de cultura e os limites da intervenção em uma sociedade de "conflito". Ressaltando-se que assim como a mutilação genital a pratica do infanticídio não ocorre somente como uma eliminação da raça inferior ou a "seleção natural" dos desqualificados, mas por crenças religiosas onde matar é sinônimo de amor.

Entretanto, a partir do instante que uma cultura é invadida como a indígena brasileira foi, torna-se impossível avalia-la como se esta não possuísse vestígios e costumes de outra sociedade em suas crenças. Então, importante compreender, ainda, que os sistemas jurídicos indígenas e o Direito Estatal estão inseridos em "mundos" distintos, com ciências próprias.

Segundo Ronaldo Lidorio (2011, 208 p.)[5], a antropologia possui várias formas de analisar práticas e costumes de um determinado povo, permitindo que a cultura seja interpretada de diferentes formas. A respeito do infanticídio duas correntes teóricas avaliam o fato.

2 RELATIVISMO CULTURAL E UNIVERSALISMO ÉTICO, UMA VISÃO ANTROPOLÓGICA.

[4] Disponível em: http://www.unicef.org/brazil/pt/sowc2008_br.pdf. Acesso em: 03 maio 2016.

[5] Teólogo e doutor em Antropologia. Membro da American Anthropological Association. Pastor presbiteriano e membro da APMT e Missão AMEM. Consultor e autor de projetos de direitos humanos e reorganização social pós-guerra em Gana, África, entre 1995 a 1999.

Juntamente com a busca pela efetivação dos Direitos Humanos surgem duas correntes antropológicas que se confrontam: o relativismo cultural ou radical e o universalismo ético.

O primeiro fluxo defende que o bem e o mal são elementos definidos em cada cultura, inexistindo então, verdades universais, não havendo como se comparar uma sociedade com a outra. Segundo Boas (2012) cada cultura pesa e julga a si mesma, portanto a pratica do infanticídio não poderia ser considerada certa ou errada, mas sim aceita ou rejeitada socialmente.

É possível analisarmos que a cultura é na compreensão relativista até certo ponto estática, não sofrendo alterações das sociedades vizinhas, criando seu próprio conceito do bem e do mal, do certo e errado, e desta maneira proporcionando a seu circulo de convívio suas próprias regras morais e jurídicas a serem seguidas por meio de sua própria Constituição, limitando desta maneira a interferência a Internacionalização dos Direitos Humanos como forma de igualizar determinados preceitos fundamentais a toda sociedade.

Cuche (2002, p. 241) entende que o relativismo cultural deve ser visto e estudado como um princípio metodológico, no qual se busca analisar a coerência e autonomia simbólica do conjunto cultural. Não se deve fazer uma análise de um traço cultural fora do sistema da comunidade da qual se analisa e tampouco compará-lo com outras culturas, ou seja, mantendo-se a neutralidade às diferentes culturas.

Cuche ainda faz uma análise do relativismo ético:

> O relativismo ético pode corresponder às vezes à atitude reivindicadora dos defensores das culturas minoritárias que, contestando as hierarquias de fato, defendem a igualdade de valor das culturas minoritárias e da cultura dominante. Mas, geralmente, ele aparece como a atitude elegante do forte em relação ao fraco. Atitude daquele que, assegurado da legitimidade da sua própria cultura, pode se dar ao luxo de certa abertura condescendente para a alteridade (2002, p. 240).

Na análise de uma cultura, ao constatar a diferença, não se pode fazer hierarquização em superiores e inferiores ou em bem ou mal, mas reconhecer a vasta riqueza que existe nas diferenças (ROCHA, 1984, p. 20).

Desta maneira, é possível encaixar o relativismo nas aldeias indígenas brasileiras, e até certo ponto analisar as praticas nocivas exercidas pelas tribos, como um feito cultural estático na cultura que igualmente como os demais costumes deveria ser preservado dado sua importância aos princípios indígenas, entretanto colidimos com o impasse quanto a sobreposição dos costumes culturais sobre os direitos à vida e a dignidade da pessoa humana os quais são, com a perpetuação do infanticídio, violados constantemente na atualidade brasileira.

Todavia é necessário compreender que historicamente a necessidade da preservação indígena tem fundamento, haja vista que os indígenas vêm de constante sofrimento e interferências de outras sociedades desde o início da colonização brasileira, tendo os mesmos sido em boa parte extintos de seu próprio solo e induzidos a aculturação por parte dos "Brancos", tornando assim tudo o que se restou de cultura e conhecimento indígena valioso o suficiente para que não sofra interferência. Desse modo, o reconhecimento de uma autodeterminação dos povos indígenas não lhes aparta da condição de cidadãos brasileiros, situação que vem a lhes ser assegurada na própria Constituição como um direito fundamental inapartável, quando estabelece no artigo 5º, que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

Analisa-se que o relativismo radical era uma reação ao iluminismo que defendia os princípios universais de justiça e igualdade, para os adeptos, inexistem valores universais que orientam a humanidades, sendo os valores individuais, devendo este ser observados e tolerados. Assim, a moral se enraíza na cultura e não na humanidade, impossibilitando qualquer avaliza ou juízo sobre a pratica cultural de uma sociedade.

Este relativismo de uma forma radical impossibilitaria o indivíduo de propor mudanças dentro de sua própria cultura por entendê-la como um sistema imutável, o que permitiria que determinados costumes invioláveis para nossa sociedade continuassem a se perpetuar nas demais.

Piovesan escreve que:

> Para os relativistas, a noção de direito está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Sob esse prisma, cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Nesse sentido, acreditam os relativistas, o pluralismo cultural impede a formação de uma moral universal, tornando-se necessário que se respeitem as diferenças culturais apresentadas por cada sociedade, bem como seu peculiar sistema moral. A título de exemplo, bastaria citar as diferenças de padrões morais e culturais entre o islamismo e o hinduísmo e o mundo ocidental, no que tange ao movimento dos direitos humanos. Como ilustração, caberia mencionar a adoção da prática da clitorectomia e da mutilação feminina por muitas sociedades da cultura não ocidental. (2012, p. 215-216)

Em síntese, para o relativismo cultural cada comunidade cria as suas próprias regras, de acordo com suas culturas e valores.

Contudo, pairam duras críticas à teoria relativista, no sentido de que essa radicalização cultural impede um diálogo entre outras culturas, o que dificulta demonstrar que existem condições humanas comuns, além de ser a maneira de encobrir atos atentatórios à dignidade da pessoa humana, proporcionando, como no caso do infanticídio de indígena, uma colisão de direitos protegidos e fundamentais a Constituição Federal.

A segunda linha ilumina-se pela defesa da fundamentação da universalização ética onde se pressupõe que o homem, a sociedade e a cultura pertençam a algo maior, a sociedade humana.

Onde esta sociedade humana é detentora de valores universais como a dignidade e a busca pela continuidade da vida, proporcionando como ensinamento que os seres humanos, independente de sua identidade cultural, são titulares de valores universais, o que consequentemente estabelece os direitos humanos como universais. Enxerga-se no universalismo um parâmetro igualitário onde independente dos costumes e culturas enraizadas nas diversas sociedades todas em um âmbito geral procuram dentre seus valores priorizarem os fundamentos básicos para um convívio descente e seguro.

Segundo Rouanet[6] mudanças podem ser necessárias no caso de grupos materialmente carentes ou regidos por normas de caráter repressivo, devendo essas mudanças serem conduzidas levando em conta a autonomia e interesse das populações.

Desse modo, a mudança é possível se percebida sua necessidade e deve ser feita no interior de uma comunidade intercultural de argumentação. O principal valor desta fundamentação da universalidade ética é reconhecer que o homem, mesmo em diversas culturas compartilha valores inerentes.

Percebe-se assim uma linha tênue que distingue o relativismo cultural do universalismo ético, onde se para o primeiro a cultura é algo estático e permanente, inerente a intervenções externas as suas próprias regras, o universalismo desmistifica boa parte de seu argumento, o qual proporciona o entendimento de que há de fato uma cultura imutável, estagnada, entretanto à medida que a sociedade desta cultura se modifica a própria cultura em si ganha novos conceitos, remodelando-se a suas novas necessidades e aos padrões que sua atual sociedade se enquadra, sendo estes padrões de influências externas ou não, tornando possível uma maior interação dentre as sociedades e suas culturas, priorizando desta forma os conceitos primários de toda a sociedade, tornando-os universais e invioláveis a qualquer costume.

Por mais enraizado na cultura que a prática do infanticídio esteja é possível, hoje, encontrar tribos onde tal feito ou não ocorra mais ou que venha passando, aos poucos, por intervenção dos próprios indígenas, que não enxergam mais com a compreensão de antes o porquê de assassinar crianças inocentes.

[6] Diplomata, filósofo, antropólogo, tradutor e ensaísta brasileiro. É membro da Academia Brasileira de Letras desde 1992.

> Então, chutamos a criança até ela morrer. Uma vez, uma criança grande foi enterrada. Enquanto pisavam a terra, dava para ouvir a criança gritando. Depois disso, o líder espiritual da aldeia nos explicou: 'Muitas crianças são enterradas assim'. Ao nascer, o pajé avalia se a criança é boa, olha se a criança tem um espírito bom. Percebemos isso só com o olhar.[7]

Desta maneira observamos a presença emergencial do universalismo, surgindo juntamente com a inconformidade de algumas tribos, familiares e a própria sociedade externa com o fato que vem a séculos ocorrendo nas tribos indígenas, e que pode ser dado como uma cultura relativista a qual permaneceu estática e imutável, mas que agora vê-se prestes a sofrer modificações partindo de seu âmbito interno e com auxilio das demais sociedades, em prol do básico a se proporcionar a qualquer sociedade.

3 GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS

A aplicabilidade dos direitos humanos e seu relacionamento com o universalismo ético possui uma linha conjunta, onde todos os direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela ONU em 1948 buscam refletir por meio de seus artigos a igualdade para todos sem qualquer distinção.

Entretanto, se é possível relacionar os direitos humanos em relação ao relativismo, onde segundo alguns antropólogos, o mesmo estaria subordinado à diversidade cultural, o que de fato pode ser dado como correto, porém a "subordinação" diante do relativismo não aludi a proposta dos direitos humanos em uma igualdade universal quanto aos fundamentos básicos à dignidade da pessoa humana, vindo este a variar de acordo com a cultura de cada povo, mas ao mesmo tempo a encaixar em cada cultura e Constituição a busca pelo bem maior, o único que não se distingue em nenhuma sociedade.

Dispõe-se no seu artigo primeiro que:

> [...] todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos afirma ainda em seu artigo terceiro que: toda pessoa tem direito a vida, a liberdade e segurança pessoal. Continua ainda declarando que: "todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei (...) contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação".[8]

Entende-se que a controvérsia entre relativismo cultural e os direitos humanos universal só se dá no âmbito acadêmico, pois legalmente essa controvérsia já foi resolvida. O

[7] Disponível em: www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes.../cdhm/.../view. Acesso em 05 maio 2016.
[8] Artigo sétimo da Declaração Universal dos Direitos Humanos – ONU 1948.

Brasil é signatário dos principais tratados de direitos humanos, os quais afirmam e reafirmam a universalidade e a supremacia dos direitos.

Neste contexto é encontrada a igualdade de toda uma sociedade, sem distinção de crença, raça e cultura, sendo toda a população digna de possuir seu direito à dignidade da pessoa humana preservado juntamente com os demais fundamentos básicos, os quais procuram se encaixar nos conceitos indígenas sem maiores interferências, mas buscando acima de tudo a preservação da vida diante da cultura, progresso exposto com o Decreto nº 5.051 de 2004, que promulga a Convenção 169 da OIT e deixa clara a prevalência dos direitos humanos quanto há conflito com costumes.

Todavia, o exercício do infanticídio, mesmo estando muito ligado aos costumes e crenças possui demais motivos que buscam atenuar sua prática ao assassinato nas tribos indígenas, os quais se relacionam, primeiramente, ao nascimento de filhos gêmeos, que necessitarão de maiores cuidados pela mãe, obrigando a mesma ao sacrifício de ambas as crianças ou a uma delas. Na visão indígena, a mãe não seria capaz de conciliar seus afazeres com o cuidado dos filhos (ADINOLFI, 2011, p. 16).

Outro motivo ligado à prática seria a incapacidade de uma criança com dificuldades físicas e mentais em sobreviver ao ambiente da comunidade, o que na visão indígena pode ser explicado através da benção da vida, onde as crianças que se desenvolvem sem nenhuma deficiência seriam capazes de sobreviver sem maior auxílio de sua comunidade, e sendo assim tornar-se membro da tribo. A terceira causa do infanticídio está ligado ao sexíssimo, praticado entre os suruwahá, atingindo em sua grande maioria as crianças do sexo feminino, haja vista que são rejeitadas em comunidades patriarcais, considerando-se o gênero feminino desvalorizado. Do oposto há valorização do sexo masculino (ADINOLFI, 2011, p. 18).

Desta maneira enxerga-se dentro da justificativa do infanticídio duas vertentes que procuram esclarece-lo da melhor maneira possível, a qual na primeira vê-se uma sociedade carente, necessitada, que busca por meio de seus costumes antigos suprir suas necessidades, esquadrinhando por meio da morte a melhor maneira para por fim ao "sofrimento" não somente da criança, mas da comunidade que pode vir a tê-la como um fardo.

A segunda vertente aplica-se a crença, ao cultivo de costumes enraizados durante séculos, as religiões que superam até mesmo a vida e sua dignidade de permanência entre os seus, onde crianças, com dificuldades físicas e mentais, gêmeos e ate mesmo filhos de mães solteiras são levados a morte em prol de um bem maior, assimilando a vida e seu direito de possuí-la a crença pregada.

> Se a criança nasce aqui dentro da comunidade, eles enterra.[9]
>
> Nós éramos gêmeos então o Cacique José ele interpretou errado, mas meu próprio povo me condenou a morte.[10]

Em algumas comunidades indígenas, o nascimento de uma criança sem pai legítimo é como uma criança doente a qual lhe falta ao sêmen necessário para o desenvolvimento, e assim como nos demais casos citados, neste a criança também é levada a morte por intermédio de suas famílias, onde em alguns casos juntamente com as crianças as mães escolhem a morte.

Um caso que ficou conhecido foi a da menina Hakani, filha de um casal da comunidade indígena Suruwahá.

> Nascida em 1995, na tribo dos índios suruuarrás, que vivem semi-isolados no sul do Amazonas, Hakani foi condenada à morte quando completou 2 anos, porque não se desenvolvia no mesmo ritmo das outras crianças. Escalados para serem os carrascos, seus pais prepararam o timbó, um veneno obtido a partir da maceração de um cipó. Mas, em vez de cumprirem a sentença, ingeriram eles mesmos a substância. O duplo suicídio enfureceu a tribo, que pressionou o irmão mais velho de Hakani, Aruaji, então com 15 anos, a cumprir a tarefa. Ele atacou-a com um porrete. Quando a estava enterrando, ouviu-a chorar. Aruaji abriu a cova e retirou a irmã. Ao ver a cena, Kimaru, um dos avôs, pegou seu arco e flechou a menina entre o ombro e o peito. Tomado de remorso, o velho suruuarrá também se suicidou com timbó. A flechada, no entanto, não foi suficiente para matar a menina. Seus ferimentos foram tratados às escondidas pelo casal de missionários protestantes Márcia e Edson Suzuki, que tentavam evangelizar os suruuarrás. Eles apelaram à tribo para que deixasse Hakani viver. A menina, então, passou a dormir ao relento e comer as sobras que encontrava pelo chão. "Era tratada como um bicho", diz Márcia. Muito fraca, ela já contava 5 anos quando a tribo autorizou os missionários a levá-la para o Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, em São Paulo. (REVISTA VEJA, 2007)

No Brasil multicultural, os grupos indígenas passaram a ser reconhecidos como autônomos, garantindo-lhes o direito de manter sua cultura, sem tipo algum de interferência por parte do Estado, situação realçada pela Constituição, no artigo 231, quando torna irretratável sua nova política de autodeterminação ao reconhecer:

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

Nestes termos, expurga-se a política indigenista assimilacionista e integracionista do direito brasileiro, sendo essa mudança de paradigma acompanhada pelo mesmo movimento emancipatório na esfera do direito internacional dos direitos humanos, como comprova a adoção da Convenção nº 169 da OIT pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 27 de junho de 1989, pouco tempo depois de promulgada a Constituição Federal brasileira.

---

[9] Documentário Quebrando Silêncio, Professor Paltu Kamayurá.
[10] Documentário Quebrando Silêncio, Marcos Mayoruna, SOBREVIVENTE, teve irmão gêmeo de 10 anos de idade queimado vivo.

Essa autodeterminação dos povos indígenas constitui, portanto, no reconhecimento e no respeito à existência de formas distintas de ser, viver e ver, mas, mormente, o relevo de que cada povo indígena, possui um aparelho jurídico próprio, com regras de conduta social, mesmo que não, mas que não se embaraçam com o direito estatal e que dirigem sua organização social, familiar, econômica e territorial, inclusive as relações de trabalho, a dissolução de conflitos e imposição de sanções, etc.

Ao conhecer aos índios uma organização social, costumes e tradições próprios, o artigo 231 da Constituição Federal perfilhou a existência e admitiu a executoriedade de sistemas jurídicos indígenas, aceitando, com isso, o pluralismo jurídico, sem que afetasse a soberania estatal.

É esse pluralismo jurídico que consente solucionar as complexas relações jurídicas de um Estado multicultural, assegurando, em situações culturais específicas, a aplicação das normas dos respectivos sistemas jurídicos.

Cumpre esclarecer que mesmo antes da Constituição de 1988, o artigo 6º do Estatuto do Índio já perfilhava a aplicação dos sistemas jurídicos indígenas nas relações de família, sucessão, propriedade e nos atos e negócios realizados entre os índios, resguardadas as situações em que optassem pela utilização do direito comum. Sendo que, quando versassem sobre relações entre indígenas e não indígenas, a previsão era a incidência do direito comum, salvo quando este lhes trouxesse prejuízo (parágrafo único do artigo 6º).

Entretanto, pelo exposto, perceptível um conflito a preservação cultural, o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, todos da Constituição Federal, sendo que no artigo 231 dispõe sobre os direitos reconhecidos aos índios, destacando os costumes e as tradições.

Contudo a própria Constituição Federal tem presente no artigo 1°, inciso III, que institui como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e, logo no artigo 5º, *caput*, garante aos brasileiros e estrangeiros a inviolabilidade de direito à vida, à liberdade e à igualdade, logo a Constituição Federal, ao garantir esses direitos humanos fundamentais, não estabelece exceção em sua aplicabilidade, ou seja, deixa-se de aplicá-los quando os atos violadores daquele direito estiverem enraizados na cultura.

Assim, nas questões indígenas não se pode ignorar ou desprezar as crenças e costumes das tribos que conforme seus antepassados lhe ensinaram, vem praticando o que foram criados para fazer e acreditar, o que não diminui a importância e o conflito gerado a acerca do problema que deve receber a proteção dos órgãos públicos nas questões culturais, não incitando desta forma uma interferência negativa ou que venha a proporcionar maior

aculturação já vivida nas questões indígenas, mas que simplesmente permita o acesso a uma interferência positiva para ambos os lados.

Nessas questões culturais, quando envolve infanticídio, muitas índias já não aceitam mais a prática de tal ato por considerarem um sofrimento, tanto para a criança quanto para a família. Tal conflito interno é a demonstração de uma possível colisão entre entendimentos relativistas e universalistas, onde uma cultura que por tanto tempo estagnada e imutável sofreu e ainda sofre possíveis alterações em sua dinâmica, acomodando-se nos novos padrões sociais de que faz parte, partindo internamente das comunidades que passam a questionar o porque da prática.

4 PROJETO DE LEI MUWAJI E UMA BUSCA PELO DIÁLOGO INTERCULTURAL

A discussão entre universalismo e relativismo ético é inegável e já tratada acima, onde o universalismo tende a prevalecer para alguns autores e estudiosos a frente do relativismo cultural, que procura em sua essência preservar as tradições culturais mantendo de certa maneira a pacificação social entre os povos, de maneira que assim não haja interferência.

Todavia, o relativismo cultural necessita ser relativizado para que possam coexistir nas comunidades indígenas os direitos humanos dados como universais, logo uma interação direta e pacífica entre relativismo e universalismo ético seria necessária, o que nos leva ao projeto de lei 1057 (Lei Muwaji) proposto em 2007 pelo Deputado Henrique Afonso (PT-AC) a qual leva o nome em homenagem a uma mãe da tribo dos suruwahas, que se rebelou contra a tradição de sua tribo e salvou sai filha Hakani de ser morta por ter nascido com dificuldades físicas e mentais.

O projeto de lei Muwaji busca combater o infanticídio, morte e maus tratos contra recém nascidos, crianças ou pessoa portadora de deficiência indígena, prevendo como forma de sanção aos que praticarem o ato punições jurídicas aos casos de homicídio e aborto, obrigando os demais membros da comunidade indígena a se reportarem as autoridades em casos de risco para si ou terceiros sobe pena de responsabilização pelo crime de omissão a socorro, propondo ainda implementação de educação indígena e o aprofundamento do diálogo inter ético.

> PL. 1057/07 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 [...]

Todavia o projeto de lei Muwaji, que aguarda apreciação do Senado Federal, vem sendo contestada por antropólogos que trabalham nas comunidades indígenas e entendedores do direito, já tendo ocorrido uma audiência pública com a Comissão de Direitos Humanos e Minorias na data de 05/09/2007 onde foram tratados os prós e contras da PL que poderá causar grande interferência no ciclo de convivência indígena exposto.

Segundo a antropóloga Rita Segado[11] o projeto de lei Muwaji é uma forma de calunia aos povos indígenas, criando uma imagem distorcida em relação aos índios e as crianças, a docente lembra ainda que o projeto seria redundante já que a Constituição Federal e o código penal preveem que é proibido matar. Segundo ela "o propósito da lei não seria zelar pela vida das crianças, mas permitir a vigilância e intrusão nos costumes da aldeia".

Contudo, o projeto de lei Muwaji frisa a existência da colisão entre direitos quanto à prática cultural dos índios e o direito à vida, ambos positivados pela Constituição Federal a qual indiretamente permite desta maneira, que ocorra, excludente de propósitos políticos, certa ênfase no projeto de Lei onde se espera ser possível aplicar as sanções necessárias e ignoradas até então pelos órgãos competentes como FUNAI e FUNASA.

Feitas tais considerações há de se analisar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que procuram escorar a ponderação dos interesses envolvidos e se decompõe em uma base sólida para motivar a valoração dos direitos humanos.

Mister esclarecer que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não estão expressamente previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas na Teoria de Sopesamento de Alexy (2012, p. 90 et. seq.), que consiste em, na presença de colisão entre princípios, solucionar referida colisão por meio do sopesamento dos princípios face ao caso concreto, exprimindo a possibilidade da realização de um ou mais princípios.

Isto posto, a diferenciação entre proporcionalidade e razoabilidade se faz necessário, pois embora haja uma possível semelhança, ocorre uma distinção estrutural e de origem.

[11] Professora do Departamento de Antropologia da UnB.

De salientar-se que não há, na doutrina, consenso acerca da distinção dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade[12], razão pela qual faz-se necessário, antes de os conceituar, abordar suas diferenças[13].

Luís Virgílio Afonso da Silva (Abr. 2002, p. 27-31) preconiza que a similaridade se fixa no objetivo de se restringirem excessivas barreiras a direitos fundamentais; entretanto, diferem no sentido de que a proporcionalidade pode ser individualizada, pois possui critérios preditos de adequação, necessidade e proporcionalidade, sendo que com a razoabilidade tal não ocorre.

Assim, é de se entender que há uma diferença entre os conceitos, tendo em vista informações de balanço e equilíbrio abarcam a proporcionalidade, enquanto que razão e a racionalidade/lógica formam aspectos relevantes para a razoabilidade e a proporcionalidade. Contudo, ainda se assemelham frente a qualquer tentame de restrição descomunal na seara dos direitos fundamentais. Assim, de se concluir que estes dois princípios se complementam e são forçosos na validação da ponderação de direitos humanos, já que a razoabilidade possui conteúdo subjetivo apontado pelo senso comum dominante e a proporcionalidade, com seus subcritérios (SILVA, 2002, p. 27-31) objetivos e no âmbito da ciência jurídica, tem sua extensão aplicada internacionalmente nos ordenamentos jurídicos.

CONCLUSÃO

Embora envolva diretamente o âmbito jurídico a prática do infanticídio necessita de uma abordagem antropológica a qual venha a construir limites e barreiras com intuito de evitar uma imposição que reflita em um conflito entre sociedades.

Necessita-se desta forma que haja uma prevalência nos direitos mínimos reservados a todo ser humano, tais como à vida e a dignidade da pessoa humana.

---

[12] Há uma corrente doutrinária que entende haver equivalência entre o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade; neste sentido: FREITAS, Juarez de. **Princípios fundamentais do direito administrativo brasileiro**; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Princípio da razoabilidade**. Outra corrente doutrinária entende haver fungibilidade entre os referidos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; nesse sentido: BARROSO, Luis Roberto. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional;** NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O direito brasileiro e o principio da dignidade da pessoa humana,** p. 237-251.

[13] Outros autores defendem a distinção entre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; neste sentido: GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Sobre o princípio da proporcionalidade**; ÁVILA, Humberto Bergmann. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade,** *in passim.*

No Brasil, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) ao se manifestar sobre os limites da expressão cultural, nas ações que questionavam o Festival da Farra do Boi e a Lei que autorizava a Briga de Galo (Lei Fluminense nº 2.895/98), reconheceu que o direito à prática cultural não é absoluto, devendo impor limites. Nos casos analisados, o STF entendeu que os animais não podiam ser expostos a prática cruel, sob o argumento de ser manifestação cultural.

A partir daí toma-se que apesar do infanticídio ser compreendido como uma prática cultural em algumas tribos isoladas no país, esta deve ser combatida pelo Estado com o intuito de preservação do bem maior protegido constitucionalmente e internacionalmente.

Ressalva-se ainda que, de acordo com o estudo relativista, cada sociedade possui sua própria autonomia, sua própria Constituição e sua maneira de aplicar as sanções que necessitam ser praticadas, transformando-se quando preciso e adequando-se aos anseios de sua sociedade, o que já vem ocorrendo em algumas tribos indígenas como Tumucumaque, no norte do Pará, onde a prática do infanticídio questionada no início caiu em desuso, seja pela indecisão ou em partes pela aculturação já sofrida, seja pela recusa da pratica-la tal ato deixou de existir na comunidade.

O que se espera não é uma intervenção por meio de lei, ou a criação de um maior conflito e interferência que possam prejudicar uma sociedade já devastada com nossa permanência em seu habitat, mas que haja um convívio descente ente culturas e que por meio do diálogo intercultural seja possível criarem-se formas que auxiliem a extinção da prática do infanticídio sem necessariamente buscar apelos punitivos, permanecendo cada comunidade com sua autonomia quanto às decisões a serem tomadas, e sendo respeitadas as culturas perpetuadas pelos seus.

O Estado multicultural brasileiro não pode basear-se em um direito que distinga as pessoas pertencentes a grupos culturais diferenciados como pessoas humanas inferiores ou com incompleto ou retardado desenvolvimento mental ou emocional com alicerce somente na diversidade cultural ou na ausência de adaptação social.

Necessita-se de um Estado multicultural que aponte um direito multicultural e um poder judiciário multidisciplinar, com subsídios antropológicos para o entendimento da diversidade cultural de seus povos, dependendo a existência física e cultural dos grupos étnicos culturalmente distintos desse aparato.

REFERÊNCIAS

ADINOLFI, Valéria Trigueiro. **Enfrentando o infanticídio: bioética, direitos humanos e qualidade de vida das crianças indígenas**. 2011. Mãos Dadas. Disponível em: http://www.maosdadas.org/arquivos. Acesso em: 10 maio 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 2. tiragem, São Paulo-SP: Malheiros Editores, 2012.

BOAS, MÁRCIA CRISTINA ALTVATER VILAS. **Os Povos Indígenas Brasileiros e a Transição Paradigmática**. Porto Alegre-RS: Núria Fabris Editora, 2012.

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

_____. **Projeto de Lei 1057/2007**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=351362. Acesso em 25 abr. 2016.

CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Bauru-SP: EDUSC, 2002.

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

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura:** um conceito antropológico. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1986.

LIDÓRIO, Ronaldo. **Introdução à Antropologia Missionária**. São Paulo-SP: Vida Nova, 2011.

MUNHOZ, Fabíola. 2010. **Infanticídio:** o direito da mulher indígena sob polêmica. Disponível em: http://www.ihu.unisinos.br/noticias/noticias-anteriores/30586-infanticidio-o-direito-da-mulher-indigena-sob-polemica. Acesso em: 18 maio 2016.

OIT. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação**. Disponível em: http://www.fundaj.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=959:convencao-169-da-oit&catid=65&Itemid=571. Acesso em: 25 abr. 2016.

ONU. **Declaração Final e Plano de Ação.** Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos. Viena. 1993. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed., rev. e atual., São Paulo-SP: Ed. Saraiva, 2012.

REIS, Junior Barreto dos. **O Infanticídio Indígena:** um conflito entre a diversidade cultural e os Direitos Humanos. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ab28ad5cc818e94c. Acesso em: 20 maio 2016.

REVISTA VEJA. **Crimes na Floresta.** Muitas tribos brasileiras ainda matam crianças– e a FUNAI nada faz para impedir o infanticídio. Editora Abril, 15 de Agosto de 2007. Disponível em: http://veja.abril.com.br/150807/p_104.shtml. Acesso em: 18 maio 2016.

ROCHA, Everardo Pereira Guimarães. **O que é Etnocentrismo**. São Paulo-SP: Ed. Brasiliense, 1984.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável.** Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.

SUZUKI, Márcia. **Suruwaha, Infanticidio indigina**. Integração B, ed. abril de 2006. Entrevista concedida a JOCUM (Jovens com uma missão). Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=DXT45vzjXcA>. Acesso em: 21 maio 2016.

SUZUKI, Márcia (Org.). **Quebrando o silêncio**. Um debate sobre o infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil. Relatório Atini. 2007. Disponível em: http://docplayer.com.br/9624620-Quebrando-o-silencio-um-debate-sobre-o-infanticidio-nas-comunidades-indigenas-do-brasil-organizado-por-marcia-suzuki.html. Acesso em 30 abr. 2016.