XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

DIVA JÚLIA SOUSA DA CUNHA SAFE COELHO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Rogerio Luiz Nery Da Silva

Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-788-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

Atentos aos desafios para a construção de uma sociedade verdadeiramente livre, efetivamente justa e concretamente solidária, o Conselho Nacional das Pós Graduações em Direito (CONPEDI) buscou reunir diversos pensadores – autores e pesquisadores – do direito e de ciências congêneres, em ambiente de multirelacionamento direto, convergente ou transversal com as políticas públicas, tomando a iniciativa de organizar o XXVIII Encontro Nacional do Conpedi – CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO, em ardoroso trabalho conjunto com o Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (PPGDP-UFG) e, tendo como parceiras: a CAPES, o CNPQ, a ESA/OAB-GO e a Universidade de Rio Verde (UniRV), além de diversas instituições e organizações apoiadoras e colaboradoras, a quem prestamos as mais agradecidas homenagens pela nobreza de espírito empreendedor e estimulador da pesquisa científica em direito.

Durante os dias 19, 20 e 21 de junho, na acolhedora cidade de Goiânia, foram conduzidos diversos painéis e realizados workshops com a apresentação de produção científica por Grupos de Trabalhos. Coube, honrosamente, à Profa. Dra. Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul) e ao Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva (Programa de Pós Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC) a coordenação do Grupo de Trabalho sobre Direito Internacional dos Direitos Humanos I.

Os trabalhos submetidos foram avaliados pelo sistema Double Blind Peer Review Policy, aprovados por um plantel de avaliadores ad-hoc e selecionados para serem apresentados por seus autores e debatidos perante a comunidade acadêmica. Constaram produções literárias jurídicas sobre diversos matizes da proteção internacional dos direitos humanos, tais como a atuação dos atores internacionais, notadamente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como foram objeto de tratamento específico os temas de imigração, migração, refúgio, minorias, liberdades de expressão, religiosa e desporto, e temas correlatos, assim como: extradição, terrorismo e manutenção da paz e a responsabilidade solidária de todos, inclusive das empresas pela busca do bem comum e da paz.

A presente publicação busca brindar os prezados leitores com as contribuições versadas naquela oportunidade, quase que em tempo real, alinhada com a ideia de responsividade administrativa, fiscal e social, tão necessárias nesta quadra histórica.

A todos excelente leitura e estimulantes reflexões.

Goiânia, GO, 21 de junho de 2019.

Profa. Dra. Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho (UFMS)

Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva (UNOESC)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS: ESTUDO SOBRE A APLICAÇÃO DO SOPESAMENTO DE VALORES NO CHAMADO "INFANTICÍDIO INDÍGENA"

THE UNIVERSALITY OF HUMAN RIGHTS: STUDY ON THE APPLICATION OF BALANCING OF VALUES IN THE CALL "INDIAN INFANTICIDE"

Marcelo Machado Carvalho [1]
Fábia De Oliveira Rodrigues Maruco [2]

Resumo

A universalização dos direitos humanos se estende a todos as pessoas. Entretanto, verifica-se que em alguns lugares, naqueles onde o contato dos que lá residem com outras sociedades mais evoluídas não é rotineiro ou, ainda que haja algum contato, a cultura é preservada, tem-se que certas práticas se revelam contrárias aos direitos humanos, notadamente o chamado "infanticídio indígena" causando a morte de recém-nascidos por apresentarem deficiência, costumeiramente praticado no Brasil. Aqui reside o ponto deste estudo tratando do conflito entre o direito à vida e a cultura de um povo, e como este conflito pode ser resolvido.

Palavras-chave: Universalidade, Direitos humanos, Sopesamento, Valores e princípios, Infanticídio indígena

Abstract/Resumen/Résumé

The universalization of human rights extends to all people. However, in some places, where the contact of those who live there with other more developed societies is not routine or, even if there is some contact, the culture is preserved, some practices have been found to be contrary to the rights human beings, notably the so-called "indigenous infanticide", causing the death of newborns due to their deficiency, usually practiced in Brazil. Herein lies the point of this study dealing with the conflict between the right to life and the culture of a people, and how this conflict can be resolved.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Universality, Human rights, Balacing, Values and principles, Indigenous infanticide

[1] Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pelo UNISAL/SP, Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP e, Bacharel em Direito pela FADITU/SP. Advogado. E-mail: mmc.adv@terra.com.br

[2] Mestranda em Difusos e Coletivos pelo Centro Universitário Salesiano, UNISAL, campus Lorena/SP, Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Damásio de Jesus, São Paulo/SP, Advogada. E-mail: fabiamaruco@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O mundo ocidental sempre se posicionou pela universalização dos direitos humanos, pautando seu entendimento no fato de que, simplesmente por fazer parte da humanidade, a pessoa já é detentora de certos direitos, logo, se aplicam a todos.

Esses direitos são imprescindíveis para uma vida digna e compreendem, para efeito deste estudo, o direito à vida e o direito à cultura de um povo, ambos também denominados como fundamentais em textos constitucionais pelo mundo.

Por se caracterizarem como valores, são positivados em Constituições na forma de princípios e recebem a titulação de fundamentais, mas nem por isso deixam de, por vezes, se conflitarem.

Para fins deste trabalho, esse conflito se caracteriza quando, diante da cultura de um povo, seus costumes prevalecem sobre outros direitos, como no caso, o "infanticídio indígena", onde vidas de crianças recém-nascidas são tiradas em razão de alguma deformação física, por nascerem crianças gêmeas, em caso de adultério da mãe, como também pelo fato de se filho de mãe solteira, dentre outros fatores.

O "infanticídio indígena" é considerado como tradição em algumas tribos brasileiras e é praticado até os dias de hoje, sendo esta a regra a ser cumprida pela tribo.

O costume está tão enraizado na cultura indígena que, para muitos é considerada como uma prática intocável e, sua violação poderá trazer prejuízos culturais aos índios com uma intervenção indevida do chamado homem branco.

Questiona-se: é possível que, mesmo no século XXI recém-nascidos indígenas devem ser sacrificados em razão de um costume?

É bom relembrar que, por muito tempo, essa também era prática de Esparta, na Grécia, Roma, na Itália, Gana, na África e vários outros povos.

A prática do "infanticídio indígena" caracteriza o conflito entre o direito à vida e o direito aos costumes de um povo.

Mas como solucionar um conflito que é aparente apenas para aqueles que não pertencem aos povos indígenas praticantes do infanticídio?

A doutrina ensina que quando há colisão entre direitos fundamentais a resolução deve ser realizada pela aplicação do princípio da proporcionalidade.

Contudo, para a aplicação do princípio devem ser consideradas outras fontes, pois, como salientado, como o valor vida pode se sobrepor ao valor costume para um povo onde este último é mais importante?

É sobre a caracterização do conflito de valores e a utilização de outras fontes para escorar a aplicação do princípio da proporcionalidade que o presente artigo, por meio de referencial doutrinário e documental, por método dedutivo pretende demonstrar a resolução do conflito entre direitos fundamentais.

1 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS: A UNIVERSALIZAÇÃO DENTRO DO ESTADO BRASILEIRO.

Ao iniciar este trabalho, é importante tecer singelos esclarecimentos acerca das terminologias utilizadas quando se trata de "direitos humanos" e de "direitos fundamentais". Em síntese, a expressão "direitos humanos" é utilizada quando se fala dos valores e direitos consagrados em tratados internacionais, ao passo que a expressão "direitos fundamentais" se refere ao conjunto de direitos inseridos na Constituição (PADILHA, 2011, p. 17).

Dessarte, direitos humanos são os direitos que toda pessoa possui por ser um ser humano (SERRANO, 2017, p. 180).

Esses direitos não dependem de outra condição que não a humanidade, ou seja, não estão relacionados à raça, cor, sexo, credo, local onde convive, grau de instrução, situação financeira ou qualquer outra qualidade da pessoa, basta ser um ser humano que possui esses direitos (MEZZAROBA, 2015), este senão, é mesmo o conceito dado pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Também da doutrina nacional pode-se extrair o conceito dado por Ramos (2014, p. 24): "Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerados indispensáveis para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna".

Piovesan (2013, p. 183), estudando historicamente esses direitos esclarece que, como: "[...] reivindicações morais, os direitos humanos são fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por dignidade humana, o que compõe um construído axiológico emancipatório".

Dessarte, é possível concluir que, quando se fala de direitos humanos não se fala apenas do que está consagrado no texto constitucional ou de tratados internacionais, uma vez que, com a evolução da sociedade, seus valores também evoluem, e isso é demonstrado pela própria história com as primeiras declarações de direitos, seguidas pelas Revoluções Francesa e Industrial, guerras mundiais, constitucionalização dos Estados, dentre outros fatores.

Os direitos humanos passaram a receber maior atenção, adotando, inclusive, uma classificação própria que, inicialmente denominada de gerações de direitos apresentada por Karel Vasak[2]. Atualmente a doutrina a denomina de dimensões de direitos, uma vez que cada novo momento histórico não exclui os anteriores, aumentando, assim, a proteção do ser humano, sendo esta a denominação que será utilizada neste texto.

A esse respeito, tem-se que a primeira dimensão tem como objeto os direitos relacionados ao indivíduo em contraposição ao poder absoluto do governante, também chamados de liberdades públicas, onde se criou uma prestação negativa do Estado e o respeito à vontade da lei. O primeiro documento instituindo esses direitos é a *Magna Charta Libertathum,* de 1215, sendo seguida pela *Petitionof Right*, de 1627, *Habeas Corpus Act*, de 1679, e *Bill of Rights*, de 1689, a Declaração do Bom Povo da Virgínia, de 1776, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, (PADILHA, 2014, p. 258).

Posteriormente, já no século XX e em uma segunda dimensão, os direitos humanos passaram a constituir também os direitos sociais, culturais e econômicos, onde se passou a cobrar uma atuação do Estado na garantia desses direitos visando à igualdade entre as pessoas (MENDES, 2014, p. 168). Os principais documentos que os representam são a Constituição de Weimar, da Alemanha, e o Tratado de Versales, de 1919.

Depois da Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos passaram a abarcar os direitos ligados à fraternidade em defesa da dignidade humana e qualidade de vida saudável, constituindo-se em uma terceira dimensão (TAVARES, 2006, p. 421).

Com a globalização política alguns direitos escapam ao tratamento original dado aos Direitos Humanos em três dimensões, aqui inserem-se os direitos que não se encaixam em nenhuma das três dimensões acima sob o enfoque da liberdade, igualdade e fraternidade.

Fala-se, portanto, de uma quarta dimensão de direitos, na qual estão inseridos os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo, pois: “Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.” (BONAVIDES, 2011, p. 571).

Não obstante, hoje se fala de uma quinta dimensão, para a qual Novelino, nos estudos do professor Paulo Bonavides, aponta a necessidade desta nova dimensão para se inserir a paz,

[2]KarelVasak, na aula inaugural que proferiu em 1979 no Instituto Internacional dos Direitos Humanos, em Estrasburgo, sob o título "Pourlesdroits de l’homme de latroisièmegénération: lesdroits de solidarieté" (*Pelos direitos do homem da terceira geração: os direitos de solidariedade)*, foi o pioneiro na classificação desses direitos.

uma vez que sua inserção no rol dos direitos ligados à fraternidade, logo, na terceira dimensão, fez com que caísse no esquecimento: “Por esta razão, com o objetivo de conferir a relevância devida ao direito à paz, propõe a sua reclassificação em uma dimensão nova e autônoma.” (NOVELINO, 2014, p. 474).

Por sua vez, embora estas duas novas classificações não sejam aceitas de forma unanime pela doutrina o seu estudo é importante para se concluir que os direitos humanos têm como escopo fazer com que qualquer pessoa e, em qualquer lugar do planeta, possa realizar todo o seu potencial como ser humano, em busca de uma vida digna, através de condições mínimas que lhe devem ser garantidas, tais como: acesso à saúde, meio ambiente equilibrado, educação, moradia, trabalho, paz, dentre muitas outras, como ressalta Dimoulis (2012, p. 205) para quem: “O rol de direitos humanos é vasto e inclui direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais”

Por tais razões é que, em um mundo globalizado há necessidade de se garantir o exercício desses direitos a todos, de forma indistinta e em qualquer local do planeta, sendo este fator determinante a internacionalização dos direitos humanos, com apoio no princípio da universalidade previsto no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a saber: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Realçando essa característica, a Declaração e Programa de Ação de Viena, tratado internacional da Conferência Mundial de Viena sobre direitos humanos, consigna que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados.

A respeito da universalidade dos direitos humanos, em especial no Brasil, tem-se que, com a adesão do País ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto de São José da Costa Rica, este último resultante da Conferência Americana sobre Direitos Humanos e, adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, ambos incorporados ao ordenamento jurídico em 1992, reconheceu-se essa característica dos direitos humanos, aceitando, inclusive, a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos quando houver violação a esses direitos.

Com efeito, a incorporação dos direitos humanos ao Ordenamento Jurídico pátrio é tão clara que a Constituição dedica capítulos exclusivos a eles. Ainda, sobre o Pacto de São José da Costa Rica até o entendimento sobre o inciso LXVII, do artigo 5º, da Constituição que previa a prisão civil do depositário infiel, foi reformulado para que fosse proibida (BRASIL, STF, Súmula Vinculante 25), isto mesmo o Pacto não tendo sido aprovado na forma do §3º, do artigo 5º, da Constituição. Mas nem por isso deixou de receber valor e atenção especial, ganhando *status* de norma supralegal perante o Ordenamento Jurídico (MORAES, 2016, p. 207).

Por sua vez, no que tange a dignidade da pessoa humana, espécie da qual se inserem os indígenas que são objetos do debate, a Constituição da República ao elencar como princípio fundamental no inciso III, do seu artigo 1º, deixou claro que o Brasil reconhece a universalidade dos direitos humanos e se compromete a respeitá-los indistintamente.

Seguindo esta linha de raciocínio, os direitos humanos fundamentais[3] têm aplicação no caso do chamando "infanticídio indígena".

Conclui-se, portanto, que a universalidade desses direitos não se aplica apenas no plano internacional, mas também no plano interno dos Países.

2 A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O SOPESAMENTO DE VALORES.

2.1 Costumes: a reiteração de um comportamento social e o chamado "infanticídio" indígena.

A cultura de um povo é formada pelos costumes que ele tem e, por sua vez, estes representam os valores tidos como relevantes no ambiente social.

A esse respeito, o costume é um comportamento reiterado praticado por uma sociedade, o qual passa a indicar como o membro deve proceder naquele meio social sem que haja necessidade da criação legislativa (FARIAS, 2011, p. 124).

Oliveira (2012, p. 61) ressalta que nas sociedades primitivas predominava a autoridade do costume, o qual englobava as normas religiosas, morais e jurídicas, constituindo-se em um único conjunto de regras da sociedade, que não eram questionadas sobre o ideal de justiça, simplesmente tinham força vinculante.

Para essas sociedades, o costume era a lei.

Com efeito, por derivar do comportamento das pessoas ele se manifesta no mundo do Direito como uma fonte formal mediata, ao lado dos princípios gerais do direito, jurisprudência e doutrina.

A doutrina ensina que o costume deve ser compreendido por dois ângulos distintos: um objetivo, que é caracterizado pela repetição ou reiteração; e outro, subjetivo, que se revela pela convicção do membro daquela sociedade em admiti-lo como norma (FARIAS, 2011, p. 124).

[3] A expressão é até título de obra de Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

O costume sempre acompanhou o Direito. Antes mesmo das previsões legais atuais do Ordenamento Jurídico pátrio, esteve presente em normas com as Ordenações Filipinas, de 1603, e também na Lei da Boa Razão, de 1769 (SERRANO, 2017, p. 50).

O Direito nacional reconhece o costume como fonte expressamente no artigo 4º da Lei de introdução as normas do Direito Brasileiro, decreto-lei nº 4.657/42. Contudo, o sistema jurídico reconhece o costume *secundum legem* e o costume *praeter legem*, inadimitindo, contudo, o costume *contra legem* (FARIAS, 2011, p. 124).

Como exemplo de reconhecimento pelo Ordenamento Jurídico do costume *secundum legem*, tem-se as previsões do inciso II, do artigo 569 e o artigo 596, ambos do Código Civil, que tratam dos costumes do lugar quando da falta de outros ajustes pelos contratantes.

Quanto ao costume *praeter legem*, este é aquele que, não tendo previsão no Ordenamento Jurídico, é utilizado nos casos de lacuna da lei. São os costumes autorizados para aplicação da regra do artigo 4ª, da Lei de introdução das normas do Direito Brasileiro.

Ressalta-se que o costume tem grande força no Direito e, mesmo que não possa revogar lei, o costume *contra legem* tem o poder de fazer com que uma lei em vigor possa cair em desuso, a ponto de fundamentar a edição de uma lei revogadora. Foi o que ocorreu com o tipo penal do crime de adultério, anteriormente previsto no artigo 240, do Código Penal, e revogado pela lei federal nº 11.106/05 (BRASIL, 2005a).

Desta feita, os costumes têm, ainda hoje, relevante função na experiência jurídica dos nossos dias: "[...] não sendo, porém, igual o seu papel em todas as disciplinas." (REALE, 2002, p. 159), ou seja, é importante no Direito e, por isso, devem ser preservados e aplicados quando necessários.

Por outro lado, para fins deste trabalho, ressalta-se que os costumes indígenas são protegidos pela Constituição da República de 1988, nos seu artigo 231, e também por documentos internacionais, em especial a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, e a Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Interdependentes da Organização Internacional do Trabalho, de 1989, ambas ratificadas pelo Brasil.

A esse respeito, dentre alguns costumes indígenas, tem-se o chamado "infantício indígena", do qual se passa a tecer as seguintes considerações.

O "infanticídio indígena", em apertada síntese, é o ato pelo qual a vida do recém-nascido é tirada em razão de deformação física, psíquica, gemealidade, ou por suspeita de adultério da mãe (TOLEDO, 2015).

É evidente que esta prática atenta contra o direito à vida dessas crianças. Contudo, é preciso analisar essa prática sob a ótica das normas indígenas para se poder concluir pela violação de direitos fundamentais.

Ressalta-se, é claro, que está prática não se encontra em todas as tribos indígenas. Estudos apontam que ela é frequente nas tribos Ianomâmi (TOLEDO, 2015) e Zuruwahá (HOLANDA, 2008), pois, têm pouco ou nenhum contato com o homem branco e sua cultura e normas de regência da sociedade.

Por sua vez, sabe-se que, mesmo sem normas escritas, ao menos como as conhecidas em Estados já organizados, as tribos indígenas têm suas regras e todos devem cumpri-las.

Para Cury (2012, p. 230-247) há sim um direito indígena que deve ser obedecido pelos membros da tribo, trata-se, em verdade, de um direito consuetudinário, formado pelos costumes e tradições indígenas e o caracteriza através de dois traços específicos:

> 1) ele se encontra imerso no corpo social, firmemente entrelaçado com todos os outros aspectos da cultura, com o qual forma uma unidade compacta; 2) ele extrai sua força e seu conteúdo da tradição comunitária expressa nos usos e costumes. (CURY, 2012, p. 236).

E, o "infanticídio indígena" não foge a este direito, sendo a regra a ser cumprida na tribo (HOLANDA, 2008).

Em síntese, paras as tribos apontadas neste artigo, o "infanticídio indígena" não se revela como afronta aos direitos dos recém-nascidos. Esta prática se amolda as regras impostas para aquela cultura.

2.2 Direitos fundamentais: breves considerações sobre a técnica do sopesamento de valores.

Os direitos fundamentais revelam valores que assumem, na época contemporânea, uma latitude de normatividade sem precedentes dada sua relevância em razão de uma alocação principiológica no topo da hierarquia constitucional, a concluir que, sendo os princípios valores, são também normas com uma dimensão de juridicidade máxima, apontando, com isso a presença da "teoria dos valores[4]" no campo Constitucional, em que pese vozes contrárias (Bonavides, 2011. p. 638-640 e 645).

Com efeito, aqui é importante registrar a contribuição de Alexy (2011, 85-86), sobre as normas jurídicas, distinguindo regras e princípios, ressaltando a importância destes últimos

[4] A teoria dos valores construída na psicologia pelos modelos de Schwartz e Inglehart, atualmente denominada de teoria funcionalista dos direitos humanos nos trabalhos de Valdinei V. Gouveia, ressalta os valores básicos que guiam as ações e dão expressões às necessidades humanas (GOUVEIA, 2009).

como valores, apontando, com isso, a sua superioridade quanto os primeiros, com o condão, inclusive, de nortear a formação e aplicação estes.

Desta sorte, da mesma forma que pode ocorrer conflito entre regras, pode haver colisão entre os princípios, contudo, para estes não é possível a aplicação da técnica de resolução de antinomias tradicional, através dos critérios de especialidade, hierarquia ou cronologia, pois, a colisão entre princípios ocorre na dimensão do peso (SERRANO, 2017, p. 201).

Para os princípios que, como dito são valores, é necessário que exista uma técnica especial e capaz de resolver a colisão, que Alexy (2011. p. 99-100) denominou de "sopesamento" onde, no caso concreto, um princípio prevalece sobre outro sem que um exclua o elemento de validade do outro, através da aplicação do sopesamento de princípios.

A esse respeito, é que a aplicação de um determinado princípio ao invés de outro se amolda ao caso concreto para a resolução do conflito de valores. A conclusão que se extrai é que, para aquele caso em especial a aplicação de um determinado princípio e não o outro se revela como fator preponderante a solucionar o conflito.

No Brasil esta técnica foi difundia pela aplicação do princípio da proporcionalidade (SILVA, 2002, p. 24), sendo esta a terminologia objeto deste estudo.

Pode parecer estranho que uma colisão entre princípios seja resolvida justamente por outro princípio, que em tese, teria o mesmo nível hierárquico, logo, não pode se sobrepor a outro, porém, o princípio da proporcionalidade (SILVA, 2002, p. 24) não é visto pela doutrina e aceito pela jurisprudência[5] como mais um princípio, tanto que estudiosos se dividem quanto a sua classificação.

Hotz o denomina de princípio normativo, ao passo que Stern o chama de princípio aberto e Zimmerli o caracteriza como princípio informativo. (BONAVIDES, 2011, p. 396). De outro lado, Alexy o considera como uma "*máxima da proporcionalide"* (ALEXY, 2011, p. 116-118).

Contudo, a doutrina não discorda e tenta consolidá-lo como uma "[...] regra fundamental de apoio e proteção dos direitos fundamentais [...]" (BONAVIDES, 2011, p. 396) e, que, embora não esteja escrito expressamente na Constituição, decorre dos direitos fundamentais como princípios (SILVA, 2002, p. 46).

Por sua vez, o princípio da proporcionalidade possui três elementos ou subprincípios, o primeiro, diz Bonavides (2011. p. 369), é da aptidão ou pertinência, conhecido no Mundo

[5] O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Adin 855-2, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti, aplicou a proporcionalidade. Este caso chegou a ser chamado pela doutrina de o *leading case* em matéria de proporcionalidade no País.

jurídico como *adequação*, onde se verifica se sua aplicação é o meio correto para a solução do conflito. Já o segundo subprincípio é o da *necessidade*, que já o exemplifica e dispensa maiores considerações e, concluindo, o terceiro subprincípio é da *proporcionalidade stricto sensu*, onde se leva em conta que, no caso concreto, a escolha por um dos valores em conflitos respeitará o conjunto de interesses em jogo (BONAVIDES, 2011, 397-398).

Silva (2002, p. 34) aponta uma característica para esta subdivisão, que é a subsidiariedade, ou seja, a aplicação do princípio da proporcionalidade prescinde da verificação dos três subprincípios. Se a solução para o conflito é encontrada através da adequação, não será necessária a análise dos demais elementos, ao passo que, se não encontrada deverá se verificar o próximo elemento e assim sucessivamente.

O autor ressalta que deve haver uma ordem de vocação para sua aplicação, da seguinte forma: (i) adequação, (ii) necessidade e (iii) proporcionalidade em sentido estrito, sendo esta a verdadeira razão da subdivisão, caso contrário, ela não seria necessária, bastando apenas se falar em proporcionalidade (SILVA, 2002, p. 35).

Dessarte, o conflito de valores positivados na forma de princípios deve ser resolvido pela aplicação do princípio da proporcionalidade, a fim de que prevaleça o valor que melhor revele o ideal de justiça para o caso concreto.

3. UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A TÉCNICA DO SOPESAMENTO DE VALORES PARA O CHAMADO "INFANTICÍDIO INDÍGENA".

O infanticídio: "ao longo da história, foi aplicado a ambientes de morte induzida, permitida ou praticada, pelos mais variados motivos, geralmente sociais e culturais." (LIDÓRIO, 2009).

A prática não é atual e permanece até os dias de hoje. Estudos mostram que o infanticídio era praticado entre Gauleses, entre os Tallensi e os Konkombas de Gana, na África, e no Brasil, pelos Tapirapé e Bororo (LIDÓRIO, 2009), até os Ianomâmis (CORREA, 2016), Suruwaha (ATINI, 2015) e Zuruahã (ALVES, 2017).

Esta tradição traz um claro conflito de valores, a saber: o direito à vida do recém-nascido e o costume indígena do "infanticídio".

Já se viu que o entendimento majoritário é o da universalização dos direitos humanos e não sua relativização, como também já foi estudada a proteção aos costumes indígenas. Assim, como fazer para resolver este conflito?

Como o direito à vida é amplamente conhecido, passa-se a analisar o costume do infanticídio indígena de recém-nascido que apresenta deficiência ou gemealidade.

Para elucidar tal fato o presente trabalho se escora nos estudos de Holanda, para quem não se pode esquecer que se trata de "[...] um universo de agricultura, caça, coleta, produção diária dos utensílios que irão ajuizar em todas estas tarefas – e cada vez mais, de resistência ao processo colonizador contínuo." (HOLANDA, 2008, p. 50), portanto, é imprescindível um corpo apto a praticar essas tarefas.

Assim, a deficiência física pode trazer problemas ao pequeno índio como também a sua família. A autora (2008, p. 56) ressalta que o caminhar é o elemento central da elaboração corporal, mas não só na forma está a ênfase no corpo, mas também no seu potencial criativo, ou seja: "produzir alimentos e bebidas é também produzir comensalidade, consubstancialidade, parentesco e humanidade" (HOLANDA, 2008, p. 57).

Com efeito, a autonomia pessoal é indispensável.

É comum relatos de crianças três anos se alimentando sozinhas (HOLANDA, 2008, p. 57) e, com isso, não necessita de atenção exclusiva de suas mães, que podem se dedicar às suas tarefas na Tribo.

Aproveitando tais narrativas, é possível concluir que, ao contrário do que se presencia em sociedades não primitivas, apesar ainda de que se tem muito a evoluir, pessoas portadoras de deficiências podem ter vidas normais quando suas deficiências recebem tratamentos adequados, por exemplo, a cadeira de rodas ao que não tem os movimentos das pernas, próteses, dentre outros.

Contudo, tais adequações certamente não existem nas Tribos, logo, todo o trabalho recai sobre a família do deficiente, que terá uma tarefa a mais pra fazer durante toda sua vida, o que poderá prejudicar outras tarefas.

Por sua vez, para com a gemealidade, a autora aponta questões místicas, como crenças sobre o tema de gêmeos fundadores da humanidade que não são totalmente humanos e apresentam falhas na constituição de sua personalidade. (HOLANDA, 2008, p. 45). Ainda, ressalta a ocorrência de dificuldades do núcleo familiar, sobretudo para a mãe alimentar os dois bebês. Isto é encontrado em sociedades que propiciam poucas facilidades para uma mãe cuidar adequadamente dos seus bebês como, por exemplo, ter de escolher amamentar um em detrimento do outro, além, é claro de a mãe ter de cumprir suas tarefas cotidianas. Para comprovar isso indica uma estatística sobre o intervalo entre um parto e outro não inferior a três anos, período em que o filho é amamentado, porém, raras vezes esse intervalo é menor e a

criança mais velha deixa de ser amamentada para que o novo bebê o seja. O ponto principal é que esses bebês dificilmente serão inseridos na humanidade. (HOLANDA, 2008, p. 54).

A esse respeito, Correa (2016), conclui que:

> Na crença de algumas etnias, como a dos Yanomami, criança com deficiência física, gêmeos, filho de mãe solteira ou fruto de adultério podem ser vistos como amaldiçoados, dependendo da tribo, e acabam sendo envenenados, enterrados ou abandonados na selva (CORREA, 2016).

O infanticídio é um costume praticado há séculos pelas tribos indígenas. Essa é a regra a ser cumprida. Com já estudado, o costume traz à determinada coletividade a crença de que ele é necessário ou indispensável. (BONAVIDES, 2011, p. 53).

Esse costume está enraizado na cultura que faz parte de um Direito consuetudinário indígena (CURI, 2012) e sua violação seria considerada uma afronta às normas da tribo. Esse seria o verdadeiro delito para aquele povo.

Por outro lado, para as sociedades contemporâneas o infanticídio é crime, uma vez que o valor vida deve ser preservado.

Nesse particular, Bobbio (2004, p. 2), ensina que os direitos do homem decorrem de fatos históricos caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades.

Utilizando-se o conceito de Bobbio, conclui-se não ser possível a sociedade indígena, que não passou pelos mesmos percalços que as sociedades não primitivas, estabelecer um conceito de direitos humanos como o conhecido por outras culturas.

O tema do infanticídio ganhou notoriedade depois da elaboração do projeto de lei (PL) nº 1.057/07, que foi aprovado na Câmara dos Deputados, aguardando apreciação pelo Senado Federal.

O PL pretende acrescentar o artigo 54-A à lei federal nº. 6001/73, Estatuto do Índio, reafirmando o respeito e fomento às práticas tradicionais indígenas sempre que estejam de acordo com os direitos humanos.

A previsão legislativa impõe o desenvolvimento de programas que visem proteger os recém-nascidos, crianças e adolescentes rejeitados pela família ou grupo, inclusive a sua retirada provisória e alocação em local seguro para, futuramente, retornarem ao convívio familiar.

Registre-se que até a FUNAI (2009) era contra este projeto de lei.

No projeto inicial se previa uma pena para a prática de infanticídio, porém, em votação no Plenário, uma emenda substitutiva excluiu essa previsão, sendo assim aprovado o projeto que seguiu ao Senado, não tendo ainda sido aprovado nesta Casa Legislativa.

O que chama a atenção no PL é um trecho do parecer final do Plenário da Câmara dos Deputados, onde restou consignado que:

> [...] os indígenas brasileiros amam profundamente seus filhos e suas crianças e querem protege-los. No entanto, por muito tempo, em algumas situações, não encontravam outra solução para protegê-las e livrá-las da dor e do sofrimento senão por meio do infanticídio (BRASIL, 2007).

Pelo trecho do parecer final pode-se presumir que a prática do infanticídio é que confere dignidade ao recém-nascido.

O entendimento é contrário ao das sociedades contemporâneas, mas como já estudado acima, não deixa de ter suas razões para a cultura indígena.

Aqui entra precisamente o conflito de valores, objeto do estudo.

Para a sociedade contemporâneas dignidade e conferida com o esforço de manter a vida daquele deficiente, ao passo que para os indígenas, a dignidade é conferida com seu sacrifício.

Tavares (2006, p. 431) citando Boaventura de Souza Santos, ressalta que:

> Todas as culturas tendem a considerar os seus valores máximos como os mais abrangentes, mas apenas a cultura ocidental tende a formulá-los como universais. (...). Por outras palavras, a questão da universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental TAVARES, 2006, p. 431).

E é isso que se vê no caso. A cultura ocidental tentando impor à cultura indígena a sua forma de entender a dignidade humana.

A universalização dos direitos humanos causa esse efeito, na medida em que um povo identifica uma cultura diversa da sua e presente em outro povo, e identifica-a como correta incorporando-a na sua vida (TAVARES, 2006, p. 431).

Como também já salientado, a dignidade é essencialmente um atributo da pessoa humana (MARTINS, 2011 p. 447), da qual não pode se escusar o povo indígena.

Se as sociedades mais evoluídas levaram anos para entender e criar um conceito de dignidade humana protegendo o valor vida, é possível que a cultura indígena também possa compartilhar do mesmo conceito.

Mostrando-se ao povo indígena que é possível uma vida digna para aqueles a quem repudiam, esse costume pode mudar.

Lembra-se que: “a cultura pode ser vista como projeção histórica da consciência intencional, isto é, como o mundo das intencionalidades objetivadas no tempo historicamente

vivido." (REALE, 2000, p. 218). Passando-se o tempo e mudando-se as intencionalidades vividas, um costume, uma tradição e uma cultura podem mudar.

Aqui entra a necessidade não somente do Direito, mas também de outras fontes, tais como a antropologia[6], a sociologia, a filosofia e a efetiva atuação estatal, com políticas públicas, voltadas à educação indígena e colaborativas para se plantar sementes que um dia virão a crescer e mudar o costume do infanticídio, com a conscientização de que a vida pode e deve ser preservada, mesmo nas situações mais adversas.

Com a conscientização por meio de políticas públicas que garantam a vida digna aos recém-nascidos, o quadro de estatísticas de infanticídios no Brasil certamente irá reduzir[7].

E essa conscientização já mostrou resultados, Cardoso de Oliveira (apud LINDÓRIO, 2007) aponta que as ações de freiras católicas fizeram com que o infanticídio praticado entre os Tapirapé, que era o de matar seu quarto filho para limitar o tamanho da sua família, não fosse mais praticado:

> Os Tapirapé aceitaram o argumento da razão humana, social e cultural. Observo, portanto, que nas mudanças necessárias que envolvem risco de sobrevivência, subsistência e dignidade, os povos tendem a repensar seus valores com base nos efeitos objetivos sobre o próprio grupo, aceitando o argumento mais forte que privilegie sua sobrevivência. (LIDÓRIO, 2007).

A ONG ATINI voz pela vida também tem importante papel nesta conscientização e na colaboração de retiradas de bebes nestas condições para tratamento fora das tribos (LIDÓRIO, 2007).

Por estes fatos é possível concluir que a técnica de sopesamento de princípios já vem sendo aplicada na prática e pelos próprios envolvidos, sobrepondo-se o valor vida sobre a cultura.

- **CONCLUSÃO.**

Ao concluir este trabalho é bom ressaltar que se está falando apenas do índio integrado ou em vias de integração à sociedade brasileira nos termos da lei federal 6.001/73, que é aquele que tem contado com o chamado "homem branco".

[6] Os estudos antropológicos são utilizados inclusive em perícias para se imputar ao índio uma conduta criminosa por ele praticada, a fim de verificar sua culpabilidade verificando o grau de integração com a sociedade brasileira e sua lei. A falta de perícia antropológica, por exemplo, já foi causa de nulidade de sentença condenatória, nos termos do *Habeas Corpus* nº 84.308/MA, julgado pelo Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 2005b).

[7] Roraima registra 159 casos de infanticídios em 4 anos. (CORREIA, 2016).

Este trabalho não está tratando do índio “não integrado”, que é aquele que mantém exclusivamente suas tradições sem qualquer interferência de outro povo.

O índio integrado ou em vias de integração conhece a sociedade brasileira, sabe de seus costumes, tradições, língua, leis, direitos e deveres, claro que não de todos, mas uma parte considerável, a ponto de poder fazer parte dela, mesmo vivendo em uma floresta e mantendo suas tradições.

Sabe-se que na floresta não a atividade comercial como a que conhecemos. O alimento não é comprado em supermercados, ele deve ser plantado, colhido, caçado ou pescado. Suas roupas são feitas com plantas e pele de animais. Em síntese, sua vida não tem a mínima comodidade que a vida na cidade tem, por mais que se leve até lá produtos industrializados.

Se na sociedade brasileira se vê diariamente desigualdades, onde milhares de pessoas apenas sobrevivem, o que dizer do índio que vive numa oca na floresta.

É claro que há exceções e, muitos destes índios falam melhor inglês, francês ou outra língua do que muitos brasileiros com estudo universitário, mas isto não vem ao caso.

Como enfoque especial neste trabalho, é sabido que na floresta não há hospitais, maternidades ou clínicas de tratamentos especializados para recém-nascidos portadores de deficiência, lá eles nascem no meio da mata, apenas com sua mãe. O sinal de que ele será aceito pela comunidade indígena é representado pela primeira mamada.

Antes disso é necessário que se examine o bebê e confirme que ele é “perfeito”, que não tenha qualquer deficiência que possa prejudicar sua vida e de seus familiares na tribo.

Se sua mãe não o amamenta, isto é considerado como sua sentença de morte. Neste ponto se inserem também aqueles que passam num primeiro exame e conforme vão crescendo apresentam certas deficiências.

É claro que aos olhos da sociedade contemporânea isso é inaceitável. Mas é a tradição daquele povo e, como visto anteriormente, as tradições se originam dos costumes que também são fontes do direito e representam a cultura de um povo, logo, uma tradição pode ser considerada norma de observação obrigatória.

Os Direitos Humanos Fundamentais, pelo que representados por este trabalho, são universais e, por isso, devem ser conferidos também aos indígenas. O Direito à diversidade cultural é um direito legitimo, mas relativo, não podendo ser usado para justificar qualquer violação aos direitos humanos.

Com isso está criado o conflito de valores, e a técnica do sopesamento de princípios pressupõe que, no caso concreto, um deve prevalecer sobre o outro, mas qual deve ser mantido?

Aos olhos dos indígenas o direito à cultura deve ser mantido, mas aos olhos da sociedade brasileira é aquele deve ceder ao direito à vida.

A questão não é fácil, muitos se inclinam a prevalência do direito à cultura, tratando a intervenção nesse ponto como indevida, inclusive a FUNAI.

Aqui se defende o direito à vida que, inclusive, já foi aceito pela Tribo Tapiraré.

É evidente que não de forma impositiva, mas de forma educativa e colaborativa, como vem sendo realizada por freiras católicas, missionários, sociedade civil, em especial a ONG ATINI, dentre outros, que já mostra resultados.

Aqui é possível vislumbrar que a técnica vem sendo aplicada no caso concreto por seus próprios atores.

Sabe-se que não é possível ao índio, sem prejuízo das suas atividades rotineiras, cuidar de um filho deficiente. Lá não há hospitais, clínicas, cuidadores, acessibilidade etc..., mas com políticas públicas voltadas à transformação dessa tradição com a conscientização de que é possível viver mesmo sendo portador de deficiência.

A tutela estatal é fato relevante nesse contexto para garantir a subsistência do membro excluído da comunidade indígena, como também em preservar o ideal do seu retorno ao convívio familiar e social quando desejar.

A dignidade está na vida e não na morte por meio do infanticídio.

Mas é preciso a participação efetiva da comunidade indígena na elaboração dessas políticas públicas, como medida de transparência, pluralismo e justiça com aquele povo, como também em razão da adesão do Brasil a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas.

Conclui-se que, a sugestão de políticas públicas para que o Estado promova intervenções em prol da vida desses recém-nascidos se revela como fato preponderante de evolução daquela cultura para a aceitação desses pequenos seres humanos.

REFERÊNCIAS.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Teoria discursiva do direito**. Organização, tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ATINI Voz pela vida. **Hakani, uma menina chamada sorriso**. 23 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.atini.org.br/hakani-uma-menina-chamada-sorriso/>. Acesso em: 30 mar. 2019.

ALVES, Marcilene Sousa. **O infanticídio indígena no caso Muwaji**: entre a tradição e a lei. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 17 nov. 2017. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590028>. Acesso em: 25 mar. 2019.

BARROS, Sérgio Resende de. **Três gerações de direitos**. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/tres-geracoes-de-direitos.cont>. Acesso em: 30 mar. 2019.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro: 31 dez. 1940.

_____. Decreto-lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro: 4 set. 1942.

_____. Lei federal nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 21 dez. 1973.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: Promulgada aos 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 05 de out. de 1988.

_____. Lei federal nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 11 jan. 2002.

_____. Decreto nº 5.051, de 19 de Abril de 2004. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 20 Abr. 2004.

_____. Lei federal nº 11.106 de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 29 mar. 2005a.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus nº 84.308** – MA. Recorrente: Ministério Público Federal. Paciente: Valdemar Guajajara e outros. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 15 dez. 2005b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=84308&classe=RHC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. **PL 1057/2007. Parecer Final do Plenário**. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=82FBE49D3DE11E382D989BD48EAA3972.proposicoesWebExterno1?codteor=1377568&filename=Parecer-CDHM-26-08-2015>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADIN nº 855** – PR. Requerente: Confederação Nacional do Comércio. Recorrido: Governo do Estado do Paraná e outro. Relator: Octavio Gallotti. Brasília, 27 de março de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1561243>. Acesso em: 30 mar. 2019.

CORREA, Luan Guilherme. **RR registra 159 infanticídios em 4 anos**. 13 de abril de 2016. Disponível em: http://www.folhabv.com.br/noticia/RR-registra-159-infanticidios-em-4-anos/15507. Acesso em: 30 mar. 2019.

CURI, Melissa Volpato. O direito consuetudinário dos povos indígenas e o pluralismo jurídico. **Espaço Ameríndio**. Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 230-247. jul./dez. 2012. Disponível em: <http://www.seer.ufrgs.br/index.php/EspacoAmerindio/editor/proofGalley/9238/8257>. Acesso em: 30 mar. 2019.

DIMOULIS, Dimitri (org). **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: teoria geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FUNAI. **Estudo contesta criminalização do infanticídio indígena**. 25 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/2364-estudo-contesta-criminalizacao-do-infanticidio-indigena>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____. **Presidente da Funai diz que Projeto de Lei que prevê combate ao infanticídio carece de reparos**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/3407-presidente-da-funai-diz-que-projeto-de-lei-que-que-preve-combate-ao-infanticidio-carece-de-reparos>. Acesso em: 30 mar. 2019.

G1. **Tradição indígena faz pais tirarem a vida de crianças com deficiência física**. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/12/tradicao-indigena-faz-pais-tirarem-vida-de-crianca-com-deficiencia-fisica.html>. Acesso em 30 mar. 2019.

GOUVEIA, Valdinei V. Teoria funcionalista dos valores humanos: aplicações para organizações. **Revista de administração Mackenzie**. 10. n. 3. São Paulo. Mai./jun. 2009. p. 34-59. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/RAM/article/download/1065/778>. Acesso em 30 mar. 2019.

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. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/5515>. Acesso em: 30 mar. 2019.

LIDÓRIO, Ronaldo. Uma visão antropológica sobre a prática do infanticídio indígena no Brasil. **Revista Ultimato**. Exclusivo online – não há morte sem dor. Edição 309. Disponível em: <http://www.ultimato.com.br/revista/artigos/309/uma-visao-antropologica-sobre-a-pratica-do-infanticidio-indigena-no-brasil>. Acesso em 30 mar. 2019.

MARTINS, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar Ferreira, NASCIMENTO, Calos Valder do. **Tratado de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEZAROBBA, Glenda. **O que são direitos humanos**. Casa do Saber. 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=fMBNL4HFEOQ>. Acesso em: 30 mar. 2019.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Livro eletrônico. São Paulo: Atlas, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, André Gualtieri de. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2012. Coleção saberes do direito; 50.

ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro. Mar. 2008. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____. **O que são os direitos humanos?**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>. Acesso em: 30 mar. 2019.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

PINEZI, Ana Keila Mosca. Infanticídio indígena, relativismo cultural e direitos humanos: elementos para reflexão. **Revista Autora.** v. 8. 2010. Disponível em: <http://www.pucsp.br/revistaaurora/ed8_v_maio_2010/artigos/download/ed/2_artigo.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**.19. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva,2002.

SERRANO, Pablo Jiménez. **Teoria do direito**: contribuição ao pensamento jurídico contemporâneo. 1. ed. Rio de Janeiro: Jurismestre, 2017.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revistas dos Tribunais**. 798. São Paulo. 2002. p. 23-50. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>. Acesso em: 30 mar. 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

TOLEDO, Marcelo. **Infanticídio de índios ainda é comum em aldeias da Amazônia**. 21 dez. 2015. Disponível em:<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/12/1721455-infanticidio-de-indios-ainda-e-comum-em-aldeias-da-amazonia.shtml>. Acesso em: 30 mar. 2019.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA. **Ordenações Filipinas. Livro III. Título LXIV**. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p664.htm>. Acesso em: 30 mar. 2019.