



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DIREITO**

CAROLYNNE MARIA GRANJA FERRAZ

**O HOMICÍDIO DE CRIANÇAS INDÍGENAS POR TRIBOS
BRASILEIRAS SOB A ÓPTICA DOS DIREITOS HUMANOS**

**CAMPINA GRANDE – PB
2014**

CAROLYNNE MARIA GRANJA FERRAZ

**O HOMICÍDIO DE CRIANÇAS INDÍGENAS POR TRIBOS
BRASILEIRAS SOB A ÓPTICA DOS DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Graduação de Direito na Universidade Estadual da Paraíba em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Bianor Arruda Bezerra Neto

CAMPINA GRANDE – PB
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

F376h Ferraz, Carolynne Maria Granja

O homicídio de crianças indígenas por tribos brasileiras sob a óptica dos direitos humanos [manuscrito] / Carolynne Maria Granja Ferraz. - 2014.

36 p. : il. color.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

"Orientação: Prof. Me. Bianor Arruda Bezerra Neto, Departamento de Direito Público".

1 Direitos humanos. 2 Infanticídio indígena. 3 . Relativismo. 4. Universalismo cultural. I. Título.

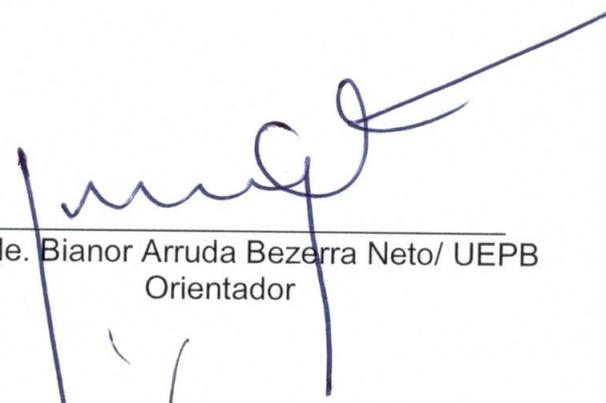
21. ed. CDD 341.481

CAROLYNNE MARIA GRANJA FERRAZ

O HOMICÍDIO DE CRIANÇAS INDÍGENAS POR TRIBOS BRASILEIRAS SOB A ÓPTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso de Graduação de Direito na Universidade
Estadual da Paraíba em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

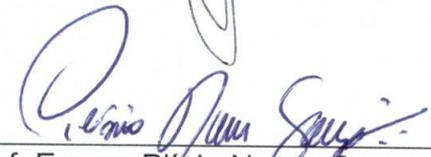
Aprovada em 11/02/2014.



Prof. Me. Bianor Arruda Bezerra Neto / UEPB
Orientador



Prof. Espec. Laplace Guedes Alcoforado / UEPB
Examinador



Prof. Espec. Plínio Nunes Souza / UEPB
Examinador

O HOMICÍDIO DE CRIANÇAS INDÍGENAS POR TRIBOS BRASILEIRAS SOB A ÓPTICA DOS DIREITOS HUMANOS

FERRAZ, Carolynne Maria Granja¹

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a prática do homicídio de crianças indígenas por tribos brasileiras sob uma perspectiva sociológica e jurídica, tendo em vista que a compreensão dos elementos culturais que permeiam os povos indígenas se mostra indispensável para elaboração do discurso legal. Para tanto, utiliza-se da pesquisa bibliográfica, através de uma análise comparativa, para conceituar os direitos humanos, bem como para discorrer sobre a multiplicidade cultural existente entre a sociedade dita “civilizada” e os povos indígenas “isolados”. Segue-se então a análise jurídica do tema, em conexão com os discursos do relativismo e universalismo culturais, sob a óptica dos direitos humanos. Observam-se as leis existentes sobre os povos indígenas nos cenários nacional e internacional e, conclui-se pela existência de um regime jurídico criminal paralelo aplicado aos indígenas, quando suas práticas são motivadas por elementos culturais. Por fim, sugere-se a atuação estatal pautada num discurso intermediário entre as correntes do relativismo e universalismo culturais, por meio da qual deve ser respeitado o exercício de práticas culturais, mas também deve ser ofertado amparo àqueles silvícolas que discordarem da prática do homicídio de crianças indígenas em debate.

PALAVRAS-CHAVE: Homicídio de crianças indígenas. Infanticídio indígena. Direitos Humanos. Relativismo e Universalismo culturais.

¹ Estudante do 10º período do curso de graduação em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). E-mail: carolferraz870@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abordar a temática do homicídio de crianças indígenas praticado por algumas tribos brasileiras, sob uma perspectiva sociológica e outra jurídica, ambas pautadas no discurso dos direitos humanos. O viés sociológico mostra-se necessário para contextualizar a existência de normas sobre o tema. Desta forma, os fundamentos culturais que motivam a prática deste tipo de homicídio são observados de forma minuciosa. Objetiva-se realizar a pesquisa bibliográfica¹, através de uma análise comparativa.

Além disto, têm-se disposições preliminares acerca do conceito dos direitos humanos, utilizando-se para tanto da perspectiva doutrinária de Fábio Konder Comparato e Norberto Bobbio. Segue-se ainda uma análise histórica do surgimento e desenvolvimento dos direitos humanos.

A seguir, discute-se o sentido em que o termo “cultura” será admitido e abordado ao longo do trabalho, bem como as perspectivas interculturais referentes às correntes doutrinárias do relativismo e universalismo culturais frente aos direitos humanos. Para tais fins, são utilizadas as noções dos renomados estudiosos do tema Peces-Barba, Kant, Boaventura de Souza Santos, dentre outros.

Em outro momento, aborda-se o fenômeno da globalização e a forma como ele ensejou o ideário da hierarquia entre culturas, por meio do qual incide a utópica noção da existência de culturas melhores e mais completas do que outras. Destaca-se também a cultura indígena brasileira, cerne do presente trabalho, bem como a forma que ela sofreu restrições diante da colonização portuguesa.

A análise jurídica do presente trabalho inicia-se com as disposições legais do cenário nacional sobre o homicídio de crianças indígenas, ressaltando-se a diferença entre os termos infanticídio e homicídio de crianças. Analisa-se, ainda, a existência de um regime jurídico criminal paralelo aplicável aos índios, quando suas práticas respaldam-se em elementos culturais. Ressalta-se, ainda, a atuação estatal por meio do Poder Legislativo, relacionando suas posições com os discursos

¹ “[...] é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”. (GIL, 1999).

pregados pelas correntes relativista e universalista dos direitos humanos. Neste sentido, propõe-se a observância de posições opostas sobre a temática em debate e explicita-se a que aparenta ser a mais viável.

2. CONCEITO, PERSPECTIVAS E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.

Embora a ciência dos Direitos Humanos não se restrinja a um conceito singular, é possível inferir que ela deriva da própria condição humana. Neste sentido, tem-se que existem prerrogativas que são inerentes ao homem, a exemplo do direito à vida. Tais elementos surgem concomitantemente ao nascimento do sujeito, independente de fatores externos (a exemplo das condições sociais ou políticas). Nessa perspectiva, tem-se que os direitos humanos diferenciam-se dos demais direitos porque existem em função tão somente da condição humana.

Dentro dessa mesma linha de raciocínio manifesta-se o estudioso Fábio Comparato (1997, p. 28-29):

Os direitos humanos são direitos próprios de todos os homens, enquanto homens, à diferença dos demais direitos, que só existem e são reconhecidos, em função de particularidades individuais ou sociais do sujeito.

Tal noção assemelha-se ainda ao que Peres Luño e Norberto Bobbio (*apud* André Carvalho Ramos, 2005, pp. 17-18) entendem por definição tautológica dos direitos humanos, como “sendo aqueles que correspondem ao homem pelo fato de ser homem”.

Luño e Bobbio ainda analisam os direitos humanos por outras duas perspectivas: a formal, que se refere, sobretudo ao regime jurídico especial que os permeia, sendo indisponíveis e por isso *sui generis*, e a definição finalística ou teleológica, que parte da observação dos fins e objetivos para os quais se destinam, a exemplo do “desenvolvimento digno da pessoa humana”.

Embora existam infinitas linhas de raciocínio que tentam definir o conceito dos direitos humanos, cada qual ao seu modo, é certo que uma análise do surgimento e evolução desse ramo da ciência do direito tende a clarear sua compreensão, que é de imprescindível relevância para o deslinde do presente trabalho.

Assim, tem-se que as noções de tratamento igualitário e respeito que merecem todos os homens tão somente por serem humanos, são questões pertinentes desde as civilizações mais antigas das quais se tem conhecimento, conforme será demonstrado.

Karl Jaspers (*apud* Comparato, 2010, p. 20) sustenta que desde o período histórico conhecido como axial, entre 600 e 480 a.C., alguns dos maiores doutrinadores de todos os tempos como Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Lao-Tsé e Confúcio na China, Pitágoras na Grécia e o Dêutero-Isaías em Israel já levavam a condição humana ao centro dos debates, corroborando a ideia de que os sujeitos merecem respeito por comporem o gênero humano.

Posteriormente, tem-se que a escrita dessas ideias provocou um marco na história dos direitos humanos. Inicialmente na Inglaterra do século XIII, surgiu a Magna Carta, documento firmado pelo então Rei João Sem Terra perante o alto clero e os barões do reino. Tal documento limitava o poder real em favor das liberdades dos súditos.

Decerto que tal fato ocorreu como forma de evitar a prolongação de uma guerra civil causada pelo confronto dos senhorios com o poder real, mas isso não impediu que junto com a Carta Magna fosse trazido à tona o ideário de que os sujeitos merecem tratamento igualitário, porque integram a raça humana e tão somente isso os tornam detentores de direitos. Ainda em solo inglês, surgiu em 1679 a Lei de Habeas Corpus e posteriormente, em 1689, ocorreu a edição da Declaração de Direitos (Bill of Rights), por meio da qual foi aniquilada de vez a monarquia absolutista e estabelecida a participação do Parlamento. Dessa forma, instituiu-se a separação dos poderes, ideal defendido por Montesquieu e entendido como garantia institucional pela doutrina constitucionalista alemã do século XX, como uma “forma de organização do Estado cuja função, em última análise, é proteger os direitos fundamentais da pessoa humana”. (Comparato, 2010, p. 106).

Já no séc. XVIII na América do Norte, a independência das treze colônias americanas, antes dominadas pela Grã-Bretanha, ensejou a edição da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América. Esta, por sua vez, representou um marco para a democracia moderna e para os direitos humanos. Por meio da referida declaração a ordem do texto constitucional limitou a atuação governamental e possibilitou a ampliação da representação popular.

Ainda no séc. XVIII, mas dessa vez na França, o conceito de revolução adquiriu o significado que hoje conhecemos, representando aqui a inovação da ordem política, diferente de outrora, quando a palavra revolução era empregada no sentido de sua expressão originária, a saber, *revolutio*, brocardo latino que significa ato ou efeito de *revolvere*, girar, com o prefixo “re” indicando volta ao ponto de partida, ou de acordo com a análise em questão, o restabelecimento da ordem política.

Nesse sentido, a Revolução Francesa de 1789 foi um acontecimento marcante na história dos direitos humanos, tendo em vista ter coroado ideais iluministas defensores do famoso tripé “igualdade, liberdade e fraternidade” entre os homens, sendo estes sujeitos de direitos inalienáveis. Inserido em tal contexto nasceu, pois, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que inspirada no direito norte-americano findou o regime da monarquia absolutista e mostrou-se detentora de força normativa desde o princípio, embora tenha sido publicada sem a sanção real, somente com a aprovação da assembléia. O caráter coercitivo da Declaração Francesa adveio das ideias pregadas por Sieyès e que refletiram na democracia atual, onde o poder emana da nação, figurando esta como poder constituinte, capaz de tornar obrigatório o cumprimento do texto legal.

Os preceitos “liberdade e igualdade” estiveram presentes tanto no cenário norte-americano quando da edição do Bill of Rights de Virgínia, de 1776, como na França, por meio da já citada Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, tendo a tríplice “liberdade, igualdade e fraternidade” atingido seu poderio positivista na Constituição Francesa de 1848, a segunda da república do Estado.

Sobre o século XIX e os episódios que culminaram na Constituinte Francesa de 1948, tem-se que tal período foi marcado por revoltas de cunho social. Nas palavras de Comparato (2010, p. 179):

No início de 1848-o ano do *Manifesto Comunista*- um furioso vendaval político varreu a Europa Ocidental, ameaçando deitar por terra, em pouco tempo, o edifício conservador e imperial, que o Congresso de Viena erigira em 1815. As palavras de ordem eram: nacionalismo, trabalho e liberdade. (grifos do autor).

Durante o período que antecedeu a edição da Constituição de 1948, os operários urbanos estavam descontentes com os excessos capitalistas cometidos pela monarquia (o Rei Luiz Felipe de Órleans estava no trono desde 1830) e, tal

insatisfação agravou-se ainda mais com a fome no campo, conseqüência da terrível colheita de 1846-1847. Dessa forma, o clamor “popular” incluía o fim da monarquia e a discussão acerca de direitos sociais, representado sobremaneira pelo direito ao trabalho. Após a convocação da assembléia constituinte e longos debates entre os membros que a integravam, surgiu o texto da Constituição Francesa de 1948, que em seu artigo 13² instituiu direitos sociais do Estado para com a classe trabalhadora e os necessitados em geral, iniciando, pois, o que viria a ser o “Estado do bem-estar social”, no século XX. (COMPARATO, 2010, p. 182).

Dando prosseguimento à breve análise do surgimento dos direitos humanos, tem-se que o período referente à Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Este evento bélico, um dos conflitos mais letais do quais se tem conhecimento na história da humanidade, ensejou a criação de um organismo internacional que pudesse evitar a repetição de eventos tão funestos quanto os do holocausto ou das bombas atômicas nas cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki. A guerra passou a ser entendida como meio ilegal de solução de conflitos.

Diante deste cenário, em 24 de outubro de 1945, na cidade norte-americana de São Francisco, no estado da Califórnia, surgiu a Organização das Nações Unidas (ONU), à época composta por cinqüenta e um países (entre eles o Brasil), e cujos objetivos podem ser extraídos da Carta das Nações Unidas, cujo teor de seu art. 1º infere:

Artigo 1. Os propósitos das Nações unidas são:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;
2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;
3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para **promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião**; e

² Art.13: A Constituição garante aos cidadãos a liberdade de trabalho e de indústria. A sociedade favorece e encoraja o desenvolvimento do trabalho, pelo ensino primário gratuito, a educação profissional, a igualdade nas relações entre o patrão e o operário, as instituições de previdência e de crédito, as instituições agrícolas, as associações voluntárias e os estabelecimentos, pelo Estado, os Departamentos e Municípios, de obras públicas capazes de empregar os braços desocupados; ela fornece assistência às crianças abandonadas, aos doentes e idosos sem recursos e que não podem ser socorridos por suas famílias.

4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns. (*grifos nossos*)

Dentro da ONU, estabeleceu-se que caberia à Comissão de Direitos Humanos a produção de um documento que versasse sobre os direitos inerentes à condição humana, visando torná-los mais efetivos. Nesse contexto, surgiu em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que embora intitulada universal sofreu abstenções por parte de alguns países que compunham a ONU à época, ante algumas diferenças de cunho sócio-econômico-cultural, mas tal fato será melhor delineado em momento posterior.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos nasceu com força jurídica de recomendação, ou seja, partindo de uma perspectiva meramente formal ela não é coercitiva perante os membros da ONU, embora a atuação contrária ao seu teor desperte severas críticas pela comunidade internacional.

O texto da Declaração de 1948 apregoa a defesa de direitos tidos como indisponíveis, que versam sobre a proteção da dignidade da pessoa humana, sob diversos prismas. Para o presente trabalho, torna-se imprescindível destacar os arts. 2º e 3º da Declaração Universal dos Direitos dos Homens, cujo texto segue abaixo:

Artigo II

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

Artigo III

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

Ao utilizar de forma ampla a expressão “toda pessoa” como destinatária de suas garantias, a Declaração prega o universalismo de sua atuação, vez que a norma se destina à “família humana”. Desta forma esses direitos elementares devem ser respeitados por todas as nações, independente de raça, etnia, cor, ou outras características peculiares. Neste sentido, os indivíduos passam a ser enxergados como sujeitos de direito internacional, com garantias de respeito às condições elementares, como direito à vida, à liberdade e outras presentes na Declaração de 1948, pelos simples fato de serem humanos.

Há que destacar-se ainda que quando os direitos humanos são positivados nos ordenamentos jurídicos internos, a exemplo do que ocorreu no Brasil, surgem

então os “direitos fundamentais” e estes, sim, são de observância obrigatória, nos sentidos formal e material.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe em seu título II disposições sobre direitos e garantias fundamentais, estando nele previsto o art. 5º, caput, abaixo transcrito:

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

Conforme é possível perceber, a Carta Magna de 1988 adotou a mesma proteção aos direitos humanos prevista na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, pregando, portanto o caráter universal de tais garantias.

A Constituição Cidadã, como ficou conhecida a CRFB/88, elegeu ainda como um de seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, elencada no art. 1º, III da Carta Magna.

Dessa forma, o Brasil se obriga, mediante respeito à CRFB/88, bem como a tratados internacionais por ele firmados, a garantir a proteção e eficácia dos direitos fundamentais, que nada mais são do que direitos humanos positivados na ordem interna.

Sobre os direitos fundamentais, tem-se que é possível retratá-los historicamente por meio das chamadas “gerações”³. Neste sentido, tem-se que o tripé presente na Revolução Francesa⁴, a saber, liberdade, igualdade e fraternidade, deu ensejo à primeira, segunda e terceira geração, respectivamente.

Os direitos de primeira geração ou dimensão enfatizam o princípio da liberdade e, desta forma, culminam nos direitos civis e políticos. Foram frutos das revoluções francesa e norte americana ocorridas no século XVIII, que conforme já relatado, embasaram-se numa luta contra a monarquia e buscavam um Estado Liberal. Tal fato ensejou o constitucionalismo moderno, segundo Bonavides (2010, p.

³ Parte da doutrina entende que o termo mais coerente seria “dimensões”, já que “geração” está diretamente ligado à ideia de sucessão, substituição, enquanto que os direitos fundamentais não se sobrepõem, não são suplantados uns pelos outros. Desta forma, por exemplo, a segunda geração de direitos fundamentais existe de forma concomitantemente à primeira geração, não sendo esta sobreposta por aquela. Ver mais em: DIÓGENES JR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em 01 de fevereiro de 2014.

⁴ Evento histórico já discutido.

563). Tal geração apregoa uma atuação estatal negativa, ou seja, os direitos dos sujeitos à vida, à liberdade, à propriedade, à participação política, por exemplo, devem ser respeitados e o Estado deve abster-se de contrariá-los.

Já a segunda geração ou dimensão dos direitos fundamentais assegura o princípio da igualdade material entre os sujeitos, tendo como marco histórico referencial a Revolução Industrial ocorrida inicialmente na Inglaterra no século XIX. Os direitos ora defendidos correspondem aos direitos sociais, a exemplo da alimentação, saúde e educação. Nesta perspectiva, exige-se do Estado atuações positivas, ou seja, políticas públicas que visem suprir as necessidades da população no tocante às necessidades sociais.

Sobre o tema:

Os direitos de segunda dimensão produzem uma simbiose entre o Estado e a sociedade, propiciando que a igualdade saia da esfera formal e adentre na esfera material, garantido direitos a todos, principalmente àquela parte da população que é carente de recursos. (AGRA, 2012, p. 158).

A terceira geração ou dimensão de direitos fundamentais faz referência ao princípio da fraternidade. Destina-se à proteção dos sujeitos entendidos enquanto grupos sociais, detentores de direitos difusos ou coletivos, a exemplo do direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente equilibrado, ao patrimônio artístico, histórico e cultural, à autodeterminação dos povos, dentre outros. Acerca desta geração de direitos, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal:

O direito à integridade do meio ambiente- típico direito de terceira geração- constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais- realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas- acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimentos dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de um essencial inexauribilidade. (MS 22.164-SP. Rel. Min. Celso de Mello).

Alguns autores ainda explanam sobre a existência de quarta, quinta e até mesmo de sexta geração.

No tocante à quarta geração ou dimensão, tem-se que não há consenso quanto ao conteúdo dessa espécie de direitos. Para Bobbio (*op. cit.*, p.) “tratam-se dos direitos relacionados à engenharia genética”. Já para Agra (*op. cit.*, p. 159), é possível identificar como prerrogativa dessa dimensão “os direitos à informação, à participação política, à democracia participativa, etc.”. Paulo Bonavides (*op. cit.*, p. 571) admite a existência dos direitos de quarta geração, sendo estes correspondentes, na sua concepção ao direito à democracia, à informação e ao direito ao pluralismo.

A quinta geração ou dimensão dos direitos fundamentais é composta de “direitos pós-materiais e pós-democráticos, em que se busca analisar as implicações éticas decorrentes das pesquisas científicas, nas áreas de medicina e biologia”. (AGRA, *op. cit.*, p. 160). Para Bonavides (*op. cit.*, p. 579), a quinta geração diz respeito à busca pela paz.

A sexta geração é abordado por Agra (*op. cit.*, p. 160) e refere-se aos direitos dos animais.

3. AS DISCUSSÕES INTERCULTURAIS: UNIVERSALISMO X RELATIVISMO

Em face dos inúmeros significados que uma mesma palavra pode adquirir a depender do contexto em que está inserida, cabe delimitar inicialmente em qual sentido será empregada a palavra cultura neste trabalho. No Dicionário Aurélio, consta que a palavra cultura pode ser entendida como “ato, efeito ou modo de cultivar” ou como “o conjunto de características humanas que não são inatas, e que se criam e se preservam ou aprimoram através da comunicação e cooperação entre indivíduos em sociedade” ou ainda “o conjunto dos padrões de comportamento, das crenças, instituições, das manifestações artísticas, intelectuais, etc. de uma sociedade ou de uma época”. É sobre o prisma desses últimos dois conceitos que se desenvolverá este capítulo.

No tocante à discussão acerca da aplicabilidade dos direitos dos homens, surgem duas correntes que se contrapõe em seus discursos, de um lado, tem-se o universalismo e, do outro o relativismo. Cabe ressaltar que será necessária a análise sociológica destes institutos para fins de tornar compreensível o seu cabimento na esfera jurídica, sobretudo legal.

Dessa forma, tem-se que conforme já explanado na parte introdutória do referido trabalho, os direitos humanos são assim chamados por causa da sua destinação, que se dá a todo e qualquer ser da raça humana, o que denota seu caráter universal. Neste sentido defende Peces-Barba⁵ a existência de três planos referentes à universalização dos direitos humanos, sendo o primeiro deles o da titularidade, que diz respeito à raça humana. O segundo plano é o temporal, pois os homens possuem tais direitos em qualquer época da história e, o terceiro e último, o plano cultural, pois na perspectiva universalista os direitos humanos incidem sobre todas as culturas humanas.

Assim, a corrente do universalismo defende que os direitos humanos se aplicam a todos os sujeitos, independentemente da raça, cor, etnia, nacionalidade, etc., meramente pelo fato de pertencerem à raça humana. Neste sentido, torna-se cabível o uso da premissa jusnatural de que se todos os indivíduos possuem os mesmos direitos, as relações hierárquicas existentes entre os homens tendem a ser reduzidas.

Ainda sobre o tema, ressalta-se que desde meados do séc. XVIII o filósofo Kant⁶ defendia a existência de um direito civil universal, que estivesse acima das normas nacionais. Tem-se que isto não implica suprimir a multiplicidade de Estados pela existência de um único deles, mas, sim, buscar uma resposta política e jurídica à interdependência factual e irreversível entre os Estados sobre a Terra, que comum a todos.

No entanto, como todos os elementos da ciência humana, a corrente do universalismo não reina absoluta, sendo alvo de algumas críticas, a exemplo de que a universalização dos direitos humanos foi utilizada como forma de imposição por parte dos países ocidentais sobre as demais culturas, em sentido colonialista. Esta afirmação é justificada tendo em vista que a Declaração Universal dos Direitos dos Homens é produto de um organismo internacional de composição essencialmente ocidental, a saber, a ONU.

Nesse mesmo sentido, posiciona-se Boaventura de Souza Santos (p. 251, 2004):

⁵ PECES-BARBA, Gregório ET alii. **Curso de Derechos Fundamentales**. Teoria General. Madrid: Universidad Carlos III e Boletín Oficial Del Estado, 1999, p. 299 apud Ramos, André de Carvalho, op. cit., p. 179

⁶ KANT, Immanuel. Liberdade, AA VIII, p. 357 apud BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2000 op. cit, p. 53.

Mas serão os direitos humanos universais enquanto artefacto cultural, um tipo de invariante cultural ou transcultural, parte de uma cultura global? A minha resposta é não. Ainda que todas as culturas tendam a definir os seus valores mais importantes como os mais abrangentes, apenas a cultura ocidental tende a formulá-los como universais.

Outra crítica ao universalismo é que a própria proteção aos direitos humanos mostrar-se-ia como uma “indisfarçável ingerência estrangeira (ocidental) nos assuntos domésticos internos, cuja conseqüência seria a imposição de valores com o conseqüente sacrifício da diversidade cultural”⁷.

Confrontando o carácter universal dos direitos humanos, tem-se a corrente do relativismo cultural. Para fins de melhor compreensão, mister se faz uma breve análise da multiplicidade cultural.

Conforme sabido, a humanidade divide-se em diversos grupos e/ou sociedades, bem como que o conceito de certo ou errado é bastante maleável quando analisamos povos distintos, seja em razão da distância geográfica que os separa ou simplesmente por questões culturais. Dessa forma, hábitos que ora são tidos como comuns/corretos a um determinado povo, podem ser compreendidos como errados moral e legalmente em outra cultura. É possível citar como exemplo o fato de que o sujeito que pratica furto/roubo em alguns países muçulmanos como a Arábia Saudita, terá suas mãos decepadas como forma de punição, em cumprimento ao Código de Leis do Islamismo, mais conhecido como Sharia⁸. No território brasileiro, tal punição é nitidamente errada, tanto pela perspectiva legal, por ser contrária à normatividade vigente, como pelo prisma humanitário.

Decerto que tais divergências culturais refletiram no debate e, conseqüente admissão dos direitos humanos em carácter universal pelos Estados que compunham a ONU da quando elaboração da Declaração Universal dos Direitos dos Homens. Este documento foi aceito por apenas uma parcela dos povos que ocupam o globo terrestre, tendo sido inclusive objeto de abstenção por parte de países integrantes da ONU à época, a exemplo daqueles que integravam o bloco soviético. Aliás, a divergência sobre a existência de normas de carácter universal não foi inaugurada com a edição da Declaração de 1948, pelo contrário, surgiu de forma

⁷ RAMOS, André de Carvalho, op. cit, p. 182).

⁸ HANINI, Zuhra Mohd El. Noções de Direito Islâmico (Shariah) [trabalho de conclusão de curso]. Rio Grande do Sul: Universidade da região da Campanha, Curso de Direito, 2007. Disponível em: <http://www.uniaoislamica.com.br/livros/nocoos_de_direito_islamico_sharia_para_internet.pdf> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

concomitantemente à existência dos próprios direitos dos homens, conforme defende Heiner Bielefeldt (op. cit., p. 22).

Diante desse cenário, configurado por meio de diferentes visões de mundo pelos sujeitos em seu convívio social, surge o relativismo, corrente contrária ao universalismo e que na compreensão de Barreto (2004, p. 285), abrange três vertentes no contexto social e filosófico contemporâneo, sendo eles o relativismo antropológico, o relativismo epistemológico e o relativismo cultural. O primeiro defende a diversidade cultural e serve de base para os demais tipos. O relativismo epistemológico, por sua vez, defende a impossível missão de se produzir um discurso ético composto de características universais. Já o relativismo cultural apregoa que homogeneizar os direitos dos indivíduos é ir de encontro às peculiaridades que caracterizam as suas culturas e, por isso, as diferenças culturais devem ser respeitadas já que aquilo que soa comum a uma coletividade pode não ser aceitável em outra.

Nesse sentido, a multiplicidade cultural ganha força e os indivíduos são compreendidos como sujeitos de direitos nacionais, devendo seus hábitos, normas e cultura serem respeitados pelos demais indivíduos que não compartilham de seus preceitos, não devendo haver interferência destes agentes externos até mesmo em possíveis descumprimentos dos direitos humanos.

4. A GLOBALIZAÇÃO SOB A ÓPTICA SÓCIO-CULTURAL E SUA INFLUÊNCIA NA APLICABILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS.

O termo globalização abrange uma pluralidade de significados e, isto se deve ao fato de tratar-se de um conceito nuclear das ciências sociais, conforme defendem Held e McGrew (2001, p.11). Dessa forma, embora a vertente econômica da globalização⁹ seja a retratada mais comumente nos estudos acadêmicos, o presente trabalho visa abordar a definição mais voltada para as dimensões sociais, políticas e culturais.

Através de tal perspectiva, tem-se que a relativização das distâncias geográficas ocasionada pelo avanço tecnológico possibilitou ao homem alcançar

⁹ “Muitas definições centram-se na economia, ou seja, na nova economia mundial que surgiu como consequência da intensificação dramática da transnacionalização da produção de bens e serviços e dos mercados financeiros”. (SANTOS, 2004, p. 244)

espaços outrora inimagináveis. Neste sentido, as grandes navegações iniciadas em Portugal e na Espanha entre os séculos XV e XVI trouxeram significativas mudanças sócio-culturais para os colonizadores e, sobretudo, para os colonizados. O “choque” cultural se deu de forma intensa e, neste contexto, surgem os debates sobre as intervenções interculturais que os povos hegemônicos passaram a exercer sobre os demais.

Assim, no sentido adotado no presente estudo, a globalização sócio-político-cultural pode ser entendida como o “processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival”. SANTOS (op. cit, p. 244)

Desta forma, o avanço das tecnologias e conseqüente irrelevância das distâncias geográficas entre as nações propiciaram fusões interculturais, na maioria das vezes admitidas de forma vertical, figurando as nações mais abastadas no topo da relação, porquanto as demais se limitaram a “receber” as influências daquelas. Um das faces da relação hierárquica ora retratada consiste na concepção de alguns nacionais que valorizam demasiadamente a cultura estrangeira em detrimento da sua de origem. A ideia de que os elementos culturais estrangeiros são mais relevantes do que a produção local está presente, sobretudo, nas nações ditas subdesenvolvidas, a exemplo do Brasil.

No cenário interno dos Estados também é possível perceber os efeitos da sobreposição de uma cultura à outra, como um dos efeitos da globalização. Tem-se como exemplo as cisões de grupos regionais no Brasil, como aquela que ocorre entre nordestinos e sulistas. Uma rápida observação do cenário nacional revela que estes se sentem “superiores” perante aqueles, sobretudo por seu avanço econômico, o que tende a ensejar excessiva valorização dos hábitos do Sudeste, por meio da qual seus regionais são erroneamente entendidos como detentores de uma cultura “melhor”, “mais evoluída”, como se tal parâmetro fosse compatível com a essência das culturas, cujo conceito já foi discutido. Sobre os aspectos negativos que são frequentemente atribuídos à identidade nordestina:

As expressões paraibas, baianos, cabeças-chatas, usadas para nomear migrantes nordestinos instalados em outras regiões, mas, sobretudo, no Sul e no Sudeste do Brasil, carregam uma forte carga de preconceito, discriminação e de exclusão. As personagens, em geral caricaturais, que representam pessoas do Nordeste, em diversas novelas de televisão,

inclusive com um pretense sotaque nordestino situam-se nesse mesmo universo do diferente, do exótico e do atraso. (BERNARDES, 2007, p.42)

No entanto, é compreensível que alguns sujeitos detentores de poucas influências perante os demais e, por isso, subjugados, tendem a combater a presença de elementos externos em seu meio, seja para afastar o sentimento de submissão ou ainda garantir a preservação de seus hábitos locais.

A problemática surge o discurso de “preservação cultural” é utilizado como instrumento de manutenção de poderio da camada social mais favorecida no seio local, seja por fatores políticos, econômicos, religiosos, resultando num coercitivo cumprimento de atos que por vezes, violam os direitos humanos e, não são desejados pelos demais integrantes do grupo.

Sobre o tema, Barreto (2009, op. cit., p. 286):

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

Dentro desta perspectiva, surge o caso dos homicídios de crianças indígenas praticados em algumas tribos brasileiras, a *contrario sensu* inclusive da vontade dos pais das crianças, que se vêem obrigados a ceifar a vida de sua prole em nome da “preservação cultural” de seu povo, conforme será discutido adiante.

5. OS POVOS INDÍGENAS BRASILEIROS E SUA CULTURA.

A priori, torna-se imperioso fazer uma breve análise da interferência cultural sofrida pelos índios quando da colonização européia em solo brasileiro, no séc. XVI. Após a chegada dos portugueses, os integrantes das tribos indígenas foram interpretados como sujeitos rudes, sem educação, cujos hábitos e costumes fugiam ao padrão do que era entendido como normal, à época, pelos europeus. Dessa forma, movidos principalmente pelo interesse econômico na região, os “estrangeiros”, por assim dizer, iniciaram um processo de imposição dos seus hábitos e costumes aos nativos. Para tanto, levantaram por vezes um discurso por de cunho religioso, por meio do qual sustentavam que o processo de “civilização”

salvaria as almas dos índios, ação amplamente desenvolvida pelos jesuítas por meio das catequeses.

Aqueles grupos indígenas que mantiveram contato com os portugueses foram incorporando os hábitos dos estrangeiros aos seus, a exemplo do uso de vestimentas pelos índios. Por outro lado, costumes nativos passaram a ser observados pelos europeus, a exemplo do banho diário. Embora tenha havido uma fusão de hábitos dos nativos com elementos externos, as imposições estrangeiras preponderaram sobre as indígenas, ante a intenção mercantilista que direcionou as ações dos portugueses. Dessa forma, houve uma subjugação da cultura e da liberdade da população indígena, que enfrentou também a perda territorial em detrimento do avanço hierárquico estrangeiro.

Após séculos de reprimenda para com os índios e, em consonância com o ideário internacional de relevância dos direitos humanos, inicialmente os correspondente à primeira geração¹⁰, o Estado brasileiro iniciou uma política de proteção a estes povos.

A Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973, mais conhecida como Estatuto do Índio tem como objetivo promover a preservação da cultura indígena, bem como integrá-los, progressiva e harmoniosamente à comunhão nacional, segundo dispõe seu art. 1º, caput. Para fins de melhor definir os beneficiários da supracitada legislação, o Estatuto traz os seguintes conceitos:

Art. 3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I - Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

II - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados.

Embora tais definições abordem de forma genérica o sujeito enquanto indígena, elas mostram-se como elementos relevantes no tocante ao processo de surgimento de políticas protecionistas, já que pela primeira vez o legislador preocupou-se em delimitar quem seria entendido como indígena, para assim estabelecer igualmente quem seria detentor dos direitos a ele reservados.

¹⁰ Direitos e garantias individuais, a exemplo do direito à vida, à liberdade, à participação política, dentre outros.

Acerca de tais direitos, tem-se que a promulgação da CRFB/88 foi decisiva para a concretização destas garantias. O art. 231, *caput*, da Carta Magna reconhece 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. A preservação ora narrada abrange os elementos culturais, sociais e econômicos das comunidades indígenas, estes últimos no tocante à proteção territorial.

A CRFB/88 assegura ainda, por meio de seu art. 232, a capacidade processual dos índios, das comunidades e de suas organizações, garantindo dessa forma, que esses sujeitos possam acionar o Judiciário a fim de salvaguardar seus direitos, quando estes restarem lesionados ou houver ameaça de lesão.

Decerto que, quando da ocorrência de uma problemática que enseja atuação jurisdicional para preservação dos direitos indígenas, um dos elementos que comumente é levado em consideração refere-se ao grau de contato da comunidade indígena com os não-indígenas, também denominados por alguns estudiosos como “civilização”. Sobre o tema, tem-se que o Estatuto do Índio¹¹ traz três tipos, que resultam nas seguintes classificações:

Art 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

Para fins do presente trabalho, ressaltar-se-ão as comunidades indígenas correspondentes ao inciso I do artigo acima citado, ou seja, aquelas que contrariando o fenômeno da globalização outrora debatido mantêm-se alheias ao convívio com sujeitos não-indígenas, ou por assim dizer, não partilham dos elementos provenientes de uma comunhão nacional.

¹¹ Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973.

6. O HOMICÍDIO DE CRIANÇAS INDÍGENAS NAS TRIBOS BRASILEIRAS: CRIME OU ELEMENTO CULTURAL

A priori, cabe ressaltar que os estudos sobre a prática do homicídio de crianças indígenas por tribos brasileiras utilizam frequentemente o termo “infanticídio” para designar tal prática. Ocorre que em uma linguagem não técnica, mais coloquial, as expressões “homicídio infantil” e “infanticídio” podem parecer sinônimos. No entanto, quando se analisa seus significados sob um prisma técnico, sobretudo jurídico, elas adquirem sentidos completamente diversos, conforme será demonstrado.

O termo “infanticídio” deriva do latim *infanticidiu*, que significa morte daquele que acabou de nascer ou se encontra nessa iminência¹². Neste mesmo sentido dispõe o art. 123 do Código Penal, a seguir transcrito:

Art. 123- Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, **durante o parto ou logo após:**
Pena - detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. (grifos nossos).

Dessa forma, tem-se que a vítima do infanticídio é a criança que está na iminência de nascer ou que é recém-nascida, sendo sua mãe a figura ativa¹³ do crime¹⁴.

Em caso de assassinato de crianças que já ultrapassaram a fase do neonato, sendo estas compreendidas como “pessoas até doze anos incompletos”, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o crime praticado será o de homicídio, nos termos do art. 121, do CP¹⁵.

Conforme sabido, o regime jurídico previsto no Código Penal tem aplicabilidade em todo território brasileiro e, em alguns casos fora dele¹⁶. Neste sentido, tem-se

¹² ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Acquaviva**. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 462

¹³ “É pessoa que pratica a conduta descrita pelo tipo penal”. NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, p. 164.

¹⁴ Doutrina majoritária criminal, a exemplo de Nucci (op. cit), entende ser possível a co-autoria ou participação no crime de infanticídio.

¹⁵ No caso de homicídio doloso, no qual há consciência e vontade de praticar a conduta definida como crime pela lei, se a vítima for menor de 14 anos, haverá aumento de 1/3 da pena, nos termos do art. 121, §4º do CP.

¹⁶ Ver art. 7º do Código Penal.

que, em regra, aquele que pratica um crime em território nacional estará sujeito às sanções previstas no Decreto-Lei 2.848/1940.

Ocorre que o texto constitucional previu proteção aos povos indígenas no tocante à preservação de seus elementos culturais, sociais e econômicos, nos termos do art. 231 da CRFB/88. Dessa forma, quando um indígena pratica um ato sob motivação cultural¹⁷, ainda que tal prática constitua ilícito penal, não será possível ao Estado aplicar-lhe as sanções previstas no Código Penal. Os indígenas estariam, pois, submetidos a um regime jurídico criminal paralelo, cuja compreensão mostra-se por vezes contraditória. Embora tal regime tenha surgido com fins de preservar os povos indígenas, em algumas situações sua defesa vai de encontro à perspectiva universal dos direitos humanos.

Para fins de exemplificação e, abordando a temática norteadora deste trabalho, ressalta-se o infanticídio e homicídio de crianças indígenas praticados em algumas tribos brasileiras, a exemplo da suruwaha, localizada na parte oeste da Região Amazônica.

Antes de adentrar na análise minuciosa do caso, ressalta-se que para evitar o uso constante dos termos infanticídio e homicídio de crianças no presente debate, far-se-á uso somente deste último, tendo em vista sua natureza mais abrangente, a incluir o assassinato daqueles que estão na iminência de nascer, dos recém-nascidos e das crianças até doze anos incompletos.

Dito isso, retorna-se à tribo “suruwaha”, que por sua vez vive reclusa do mundo dito “civilizado”¹⁸ e por tais motivos, possui costumes e hábitos bem peculiares. Além da supervalorização ao suicídio¹⁹, tem-se que quando uma criança da tribo nasce ou apresenta ao longo de seu desenvolvimento alguma deficiência, a comunidade exige que os responsáveis pelo menor o matem.

Cabe destacar que para os “suruwahas” a existência de alguma anomalia na criança (seja recém-nascida ou não) possui conotação espiritual, segundo a qual eles crêem que isto significa a presença de “maus espíritos”. Nesse sentido, a

¹⁷ Se o ato ilícito for praticado por motivo alheio aos elementos culturais dos indígenas, eles submetem-se ao teor do Código Penal. Exemplo: furto, roubo.

¹⁸ A tribo dos “suruwahas” vive isolada, nos termos do art. 4º, inciso I da Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973.

¹⁹ Ver em: SOUZA, Kariny Teixeira; SANTOS, Márcio Martins. **Morte Ritual: reflexões sobre o “suicídio”** suruwaha. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/EspacoAmerindio/article/viewFile/7191/5216>> Acesso em 12 de janeiro de 2013, às 21h.

única maneira de impedir que tal fato recaia sob forma de “maldição” sobre toda a tribo é eliminando a vida da criança.

Um dos casos que se tornou conhecido no cenário nacional e que incitou a discussão sobre os limites jurídicos e culturais do homicídio de crianças nas tribos indígenas trata-se da história da menina Hakani, nascida na já citada tribo suruwaha em 1995. A menina nasceu sem apresentar problemas aparentes, mas aos dois anos não se desenvolveu da mesma forma que as demais crianças de sua tribo. Por não conseguir falar e andar, sua tribo acreditou que a menina estaria “amaldiçoada” e por isso, seus pais foram coagidos a matá-la.

Por discordarem desta atitude, os genitores da criança cometeram suicídio ingerindo timbó, uma planta venenosa típica na região amazônica. A responsabilidade para eliminar a vida de Hakani passou então ao seu irmão mais velho, Aruaawaji, que a enterrou viva²⁰. A menina resistiu e foi retirada ainda com vida por Bibi, seu outro irmão que passou três anos cuidando dela conforme era possível. No entanto, em face da crença cultural, Hakani foi excluída do convívio social de sua tribo e passou a sobreviver com restos de comida e água que o irmão lhe conseguia. Após o quinto aniversário da criança, seu irmão Bibi a entregou a Edson Suzuki e sua esposa Márcia, missionários que trabalhavam com a tribo desde 1986. O casal após obter autorização da tribo, da Fundação Nacional de Saúde (FUNASA) e da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) para tratar Hakani fora do território indígena, a levou a diversos centros médicos onde descobriram que a “maldição” que recaiu sobre a menina e que impedia seu desenvolvimento tratava-se na verdade de hipotireoidismo congênito, doença tratável que afeta dentre outros fatores, a produção de hormônios do crescimento. Posteriormente ao devido tratamento, a menina aprendeu a falar (Hakani não sabia o idioma de sua tribo suruwaha porque estes a ignoravam) e demonstrou consideráveis melhoras no seu estado de saúde.

O casal de missionários Edson Suzuki e Márcia ingressou judicialmente com o pedido de adoção da menina Hakani e, após travar diversas batalhas²¹ logrou êxito, passando a menina a responder por Ana Hakani dos Santos Suzuki.

²⁰ Para matar as crianças o *modus operandi* geralmente utilizado é enterrá-las ainda com vida, em local próximo à aldeia, para que os demais membros da comunidade possam visualizar o ato.

²¹ O antropólogo requisitado pelo Ministério Público Federal emitiu parecer desfavorável ao processo de adoção de Hakani. Embora não se disponha do teor deste parecer, tendo em vista o processo ter corrido em segredo de justiça, ante o interesse da menor, reportagens informam que o antropólogo

Após a veiculação do caso “Hakani” em jornais de circulação nacional²², bem como por meio do documentário que narra a história da menina²³, acendeu-se o debate acerca da posição estatal que seria mais coerente frente ao caso do homicídio de crianças indígenas, sustentado então pelo discurso de “preservação cultural”.

Como reflexo desta discussão, surgiu em 2008 a Proposta de Emenda à Constituição nº 303, de autoria do então deputado à época, Pompeu de Mattos (PDT-RS), que defendia a alteração do art. 231 da Carta Magna²⁴. Este dispositivo, por sua vez, reconhece aos índios o direito de preservar sua cultura, incluindo aqui os costumes, ritos e crenças. A PEC em debate então propôs que as ações indígenas fossem condicionadas ao exercício do direito à vida, sendo este inviolável nos termos da própria CRFB/88 em seu art. 5º, caput.

O autor da PEC nº 303/2008 alegou que tendo a Carta Magna previsto o direito de preservação à cultura indígena sem estabelecer quaisquer limites quando da redação do art. 231, o cerne do ordenamento jurídico pátrio estaria sendo conivente com a prática de homicídio em contexto étnico-cultural específico, tal como o praticado contra crianças. Neste sentido, a PEC nº 303/2008 propunha a alteração do art. 231 nos seguintes termos:

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

O texto, no entanto, foi entendido pelo relator, o deputado Regis de Oliveira como atentatório às cláusulas pétreas, mais especificamente aquela prevista no art. 60, § 4º, inciso IV da CRFB/88 que impede quaisquer alterações no texto

partiu de uma perspectiva relativista e alegou o direito à proteção dos elementos culturais dos povos indígenas, dentre eles, o homicídio de crianças. Ressalta-se ainda que o art. 28, §6º, inciso II da Lei nº 12010/2009 prevê que a adoção de crianças indígenas ocorrerá preferencialmente entre famílias igualmente indígenas, com fins de resguardar a identidade cultural deste povo. Dessa forma, tem-se que a forma como ocorreu a adoção no caso Hakani não é recorrente no cenário nacional. Mais informações: http://www.ilhacap.com.br/edicao_janeiro12/Capa-Hakani-jan11.html Acesso em 02 de fevereiro de 2014.

²² Reportagens exibidas no Fantástico (Rede Globo) em 18/09/2007 e 25/09/2007.

²³ HAKANI: uma voz pela vida. Documentário. Direção: David L. Cunningham. Produção: David L. Cunningham e Enock Freire. Disponível em: < <http://www.hakani.org/pt/sinopse.asp> >

²⁴ Redação atual do art. 231, caput, CRFB/88: São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

constitucional tendentes a abolir os direitos e garantias fundamentais. Nas palavras de Regis de Oliveira²⁵: “O presente projeto viola direito essencial assegurado aos índios de viverem de acordo com seus costumes, crenças e tradições, sem sofrer interferência da cultura dos outros povos, consagrado no art. 231, da Constituição Federal”. A PEC nº 303/2008 encontra-se arquivada na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

Decerto que para os grupos indígenas, sobretudo para os que vivem isolados, ante a maior divergência de hábitos para com os sujeitos não-indígenas, aplica-se o princípio da autodeterminação dos povos. Este instituto rege o Estado brasileiro nas suas relações internacionais nos termos do art. 4º, III da CRFB/88²⁶, bem como é utilizado na esfera interna do país como forma de tutelar os direitos dos povos indígenas.

Nesse sentido, tem-se que o Brasil adotou tal posicionamento em consonância com o ideário internacional, defendido, mormente pela ONU, por meio da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas. Este documento prevê em seu art. 3º: “Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”.

A Declaração da ONU que versa sobre os povos indígenas estabelece ainda como consequência da autodeterminação já mencionada o direito à autonomia ou ao autogoverno que detém os índios nas questões relacionadas aos seus assuntos internos e locais, de acordo com o art. 4º do referido texto legal.

Nesse sentido, a bandeira do relativismo cultural²⁷ apregoada na seara dos direitos humanos encontra guarida nas legislações nacionais e internacionais referentes aos povos indígenas. Ambas prevêem a não interferência da comunidade não-indígena ou ainda do próprio Estado na organização econômica-social ou cultural própria dos índios.

²⁵ COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA. **Proposta de Emenda à Constituição nº 303**. Voto do Relator: Regis de Oliveira, p. 3. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=43F3A9A7BC166ED1B51FE41659ADF390.node1?codteor=635769&filename=Tramitacao-PEC+303/2008> Acesso em 15 de janeiro de 2014, às 14h.

²⁶ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

III - autodeterminação dos povos.

²⁷ Tema já explorado no tópico 2.

No entanto, embora o ordenamento jurídico pátrio tenha admitido a defesa dos direitos indígenas consistentes na preservação de sua cultura por meio de uma perspectiva relativista, o tema não possui admissão pacífica. Posições contrárias questionam até que ponto a atuação do Estado brasileiro em permitir/ignorar a ocorrência dos homicídios de crianças indígenas não estaria contrariando o ideário universal dos direitos humanos, presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁸, do qual o Brasil é signatário e admitido igualmente pela CRFB/88, exteriorizado sob a forma de direito fundamental à vida (art. 5º da Carta Magna). Ademais, é possível encontrar no texto da Declaração Universal sobre os direitos indígenas, documento utilizado como fundamento de defesa do relativismo cultural, dispositivo legal que prevê cuidados com crianças indígenas deficientes, mais especificamente seu art. 22, abaixo transcrito:

Artigo 22:

1. Particular atenção será prestada aos direitos e às necessidades especiais de idosos, mulheres, jovens, crianças e portadores de deficiência indígenas na aplicação da presente Declaração.
2. Os Estados adotarão medidas, junto com os povos indígenas, para assegurar que as mulheres e as crianças indígenas desfrutem de proteção e de garantias plenas contra todas as formas de violência e de discriminação.

Em consonância com a preservação do direito à vida, inclusive pelas tribos indígenas, o deputado Henrique Afonso (PV-AC) propôs o Projeto de Lei nº 1057/2007²⁹ que dispõe sobre o combate às práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais. Quando da justificação do Projeto de Lei supracitado que ficou conhecido como “Lei Muwaji”³⁰, seu autor alegou:

A presente proposição visa cumprir o disposto no Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990, que promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança, a qual, além de reconhecer o direito à vida como inerente a toda criança (art. 6º), afirma a prevalência do direito da criança à saúde, em caso de conflito com as práticas tradicionais, e a obrigação de que os Estados-partes repudiem tais práticas.

²⁸ Tema visto no tópico 1.

²⁹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 1057/2007**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=459157&filename=PL+1057/2007> Acesso em 16 de janeiro de 2014, às 17h.

³⁰ Homenagem a Muwaji, uma mãe da tribo dos suruwahas, que se rebelou contra a tradição de sua tribo e salvou a vida da filha, que seria morta por ter nascido deficiente.

Neste sentido, prevê o art. 1º do Projeto de Lei nº 1057/2007:

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.** (grifos nossos)

Dessa forma, objetiva-se salvaguardar direitos inerentes à condição humana, numa perspectiva universal dos direitos humanos, a exemplo do direito à vida, em detrimento da preservação de elementos culturais indígenas.

Por conseguinte, são elencados no art. 2º do Projeto de Lei nº 1057/2007 os atos culturais então considerados atentatórios aos direitos fundamentais, a seguir descritos:

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

- I. **homicídios de recém-nascidos, em casos de falta de um dos genitores;**
- II. **homicídios de recém-nascidos, em casos de gestação múltipla;**
- III. **homicídios de recém-nascidos, quando estes são portadores de deficiências físicas e/ou mentais;**
- IV. **homicídios de recém-nascidos, quando há preferência de gênero;**
- V. **homicídios de recém-nascidos, quando houver breve espaço de tempo entre uma gestação anterior e o nascimento em questão;**
- VI. **homicídios de recém-nascidos, em casos de exceder o número de filhos considerado apropriado para o grupo;**
- VII. **homicídios de recém-nascidos, quando estes possuírem algum sinal ou marca de nascença que os diferencie dos demais;**
- VIII. **homicídios de recém-nascidos, quando estes são considerados portadores de má-sorte para a família ou para o grupo;**
- IX. **homicídios de crianças, em caso de crença de que a criança desnutrida é fruto de maldição, ou por qualquer outra crença que leve ao óbito intencional por desnutrição;**
- XI. **Abuso sexual, em quaisquer condições e justificativas;**
- XII. **Maus-tratos, quando se verificam problemas de desenvolvimento físico e/ou psíquico na criança.**
- XIII. **Todas as outras agressões à integridade físico-psíquica de crianças e seus genitores, em razão de quaisquer manifestações culturais e tradicionais, culposa ou dolosamente, que configurem violações aos direitos humanos reconhecidos pela legislação nacional e internacional.** (grifos nossos).

Destarte, o Projeto de Lei nº 1057/2007 reafirma o direito à preservação cultural pelos povos indígenas, mas condena práticas que atentem contra o direito fundamental à vida. Dessa forma, protege a parcela dos índios que não concordam com os “ritos” de sua tribo, vez que possibilita amparo legal expresso. Tal ideia é de imprescindível relevância para a manutenção do direito à liberdade de escolha

por parte dos índios, já que atualmente aqueles que não concordam com algumas práticas culturais de seu povo (a exemplo do homicídio de crianças) enfrentam diversas barreiras legais e burocráticas para expressarem sua vontade. Se uma mãe indígena, por exemplo, não concordar em matar seu filho porque este nasceu com alguma deficiência, ela terá que obter junto à tribo e depois à FUNAI e FUNASA autorização para retirar sua criança do território indígena a fim de que ele receba tratamento médico adequado³¹. Em alguns casos, também haverá a necessidade de autorização judicial.

Após ter sido aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJ), o Projeto de Lei nº 1057/2007 encontra-se na pauta de decisão da Câmara dos Deputados, se aprovado, segue para o Senado Federal e na hipótese de recepção positiva, será encaminhado à Presidente da República, para sua sanção ou veto.

Conforme demonstrado, existem no ordenamento jurídico pátrio posições diversas em relação ao homicídio de crianças cometido por tribos indígenas no Brasil. De um lado, a submissão dos indígenas a um regime jurídico criminal paralelo enseja a não punição destes pela prática de atos entendidos como ilícitos, quando a motivação desta prática se dá em face de elementos culturais. Nessa linha de pensamento a corrente relativista dos direitos humanos defende a não interferência estatal ante a preservação da cultura dos índios, com representatividade legislativa expressa quando do arquivamento da PEC nº 303/2008. Ainda há de considerar-se a observância ao princípio da autodeterminação dos povos (art. 4º, III da CRFB/88; art. 3º da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas) e os direitos constitucionais conferidos aos indígenas acerca da sua preservação cultural (art. 231 da CRFB/88).

Cabe destacar, no entanto, que os índios não são inimputáveis absolutamente. Desta forma, tem-se que os silvícolas não responderão nos termos do Código Penal quando a prática por eles cometida se fundamentar em elementos de sua cultura. No entanto, se os atos ilícitos praticados por indígenas tiverem quaisquer outras motivações, sobre eles recairá o regime jurídico criminal do CP. Neste sentido, seguem jurisprudências de crimes nos quais indígenas figuram como autores:

³¹ Caso de Muwaji, cuja luta deu origem ao nome do Projeto de Lei nº 1507/2007. Ver mais em: <<http://leimuwaji.blogspot.com.br/search/label/A%20Lei%20Muwaji>> Acesso em 18 de janeiro de 2014.

HABEAS CORPUS. **HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME PRATICADO POR ÍNDIO. AUSÊNCIA DE INTERESSES INDÍGENAS.** COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 140/STJ. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência dominante, conferindo interpretação extensiva ao art. 109, inciso XI da CF, pacificou o entendimento de que os todos feitos que versem sobre a cultura indígena, bem como acerca de disputas de interesses da comunidade, competem à Justiça Federal. 2. **As circunstâncias do crime no caso concreto não revelam nenhum tipo de direito indígena, já que se trata de ilícito comum, apenas com a peculiaridade de ter sido praticado por um indígena;** ausente interesse da União, a competência para processar e julgar o crime é da Justiça Estadual, não havendo o que se falar em nulidade. 3. **Ausente o envolvimento de direitos indígenas, incide o enunciado 140 desta Corte, segundo o qual compete a Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima.** 4. Ordem denegada, em que pese o parecer ministerial (STJ - HC: 87422 AC 2007/0171159-4, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 24/11/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2008)

PROCESSUAL PENAL: CRIME DE HOMICÍDIO PRATICADO POR ÍNDIO CONTRA OUTRO ÍNDIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE DISPUTA SOBRE DIREITOS INDÍGENAS. CRIME QUE NÃO FOI PRATICADO EM DETRIMENTO DE BENS. SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO FEDERAL OU DE SUAS ENTIDADES AUTÁRQUICAS OU EMPRESAS PÚBLICAS. CRIME COMUM. MOTIVAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. I - Emerge dos autos que o crime perpetrado não envolveu disputa sobre direitos indígenas (artigo 109, XI, da CF), tampouco foi praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (artigo 109, IV, da CF). II - **Trata-se de homicídio praticado por índio contra outro índio, por razões de "disputa pessoal", configurando um crime comum.** III - Predomina hoje no Colendo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a competência da Justiça Federal não deve abranger crimes comuns, praticados ou sofridos pelo indígena, que não possuam ligação com os direitos tradicionais dos silvícolas, elencados no art. 231 da CF. IV - No caso entelado depreende-se que o crime teve por motivação a recusa da vítima em manter relações sexuais com o acusado, que ferido em seu orgulho e com receio de que ela relatasse os fatos aos demais, acabou por tirar-lhe a vida e a vida do filho que carregava no ventre, inexistindo qualquer conflito que pudesse deslocar a competência do feito para a Justiça Federal (Súmula 140 do STJ). V - Não se pode atribuir caráter de delito contra serviço da União pelo simples fato de um índio aparecer como agente, ou como vítima do crime, ainda que ocorrido nos limites de seu habitat, circunstância que, por igual, se mostra irrelevante para a fixação da competência. Igualmente não se pode atribuir ao crime, em si, o caráter de disputa, não obstante possa essa resultar em crime. VI - O vocábulo, como empregado no inciso XI do artigo 109, da CF ("disputa sobre direitos indígenas") tem o sentido de litígio, lide, conflito, só podendo compreender, por isso, as causas que envolvam os direitos dos silvícolas tutelados pela FUNAI, não sendo esta a hipótese dos autos. VII - Afigura-se irrelevante que o fato tenha ocorrido nos limites da reserva indígena pois, como visto, o elemento fixador da competência da justiça federal é o motivo do conflito que deu ensejo à prática criminosa. In casu, restou evidenciado tratar-se de delito comum, isolado, que não configura "disputa sobre direitos indígenas", razão pela qual, revela-se irretorquível a decisão que deu por competente o Juízo Estadual. VIII - Reconhecida a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito. IX - Recurso improvido.

(TRF-3 - RCCR: 8144 SP 2000.61.81.008144-2, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de Julgamento: 24/05/2005, SEGUNDA TURMA)

Dito isto, segue-se para a análise da perspectiva universal dos direitos humanos no tocante ao homicídio de crianças indígenas motivados por elementos culturais. Tem-se que o universalismo entende que a preservação cultural possui como limite o exercício de direitos fundamentais, em especial o direito à vida. Por assim dizer, as práticas culturais indígenas devem sofrer restrições por parte do Estado quando culminarem em atentados a direitos fundamentais. Nessa linha de raciocínio tem-se o texto do Projeto de Lei nº 1057/2007.

Diante deste cenário, e, tendo em vista a complexidade do tema referente à prática do homicídio de crianças indígenas pro tribos brasileiras, entende-se não haver solução ímpar para fins de dirimir os conflitos existentes. No entanto, infere-se que a interpretação intermediária entre aquilo que propõem as correntes do relativismo e universalismo parece ser a que melhor atende ao caso em debate.

Partindo do protecionismo da cultura indígena admitido pelo texto constitucional (art. 231 da CRFB/88) e do princípio da autodeterminação dos povos (art. 4º, inciso III da CRFB/88 e art. 3º da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas), tem-se a consequente admissão da existência de um regime jurídico criminal paralelo aplicado aos indígenas. Dessa forma, na hipótese de um índio praticar um ato tido como ilegal pelo Código Penal, tendo tal prática se motivado em elementos culturais, o indígena não será submetido a sanções penais. Tal fato se justifica porque o Código Penal surgiu para tutelar as ações de uma sociedade com hábitos, costumes e cultura diversos daqueles praticados por comunidades indígenas isoladas. E em face da multiplicidade cultural, não há como apontar as culturas “certas” e “erradas”. Dessa forma, não é possível ao Estado adentrar em território indígena para efetuar a prisão daqueles que tenham praticado o homicídio de crianças embasados em costumes locais.

Por outro lado, em detrimento do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III da CRFB/88) e do direito à vida (art. 5º, caput da CRFB/88; art. 1º, inciso III da Declaração Universal dos Direitos Humanos), se infere que aqueles indígenas que não concordem com tais homicídios, devam receber condições dignas para manterem seu posicionamento e, sobreviver fora da tribo. Para tanto, é

necessário que o Estado ofereça assistência médica física e psicológica e, sobretudo, promova a desburocratização do sistema referente à saída dos indígenas de seus territórios, bem como a facilitação do processo de adoção de crianças indígenas condenadas à morte por questões culturais, seja por famílias indígenas ou não indígenas.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho visou discutir um dos temas que permeia a sociedade brasileira há séculos e que, tem sido objeto de debates mais acalorados nos últimos tempos, em face do destaque que alcançou o discurso dos direitos humanos no cenário sócio-político nacional e internacional (este último sob uma perspectiva preponderantemente ocidentalizada).

Ocorre que após a promulgação da CRFB/88, os direitos humanos ganharam notoriedade no ordenamento jurídico pátrio e, por meio, sobretudo, do art. 5º da Carta Magna, o caráter universal destas prerrogativas restou expresso na legislação brasileira. Dessa forma, os direitos à vida, à liberdade, dentre outros, passaram a ser destinados como direitos fundamentais a todos os sujeitos, independente de raça, etnia ou cor, tão somente em face de sua condição humana. Nessa mesma perspectiva universalista versa a legislação internacional, por meio da Declaração Universal dos Direitos dos Homens.

Ainda sobre os direitos dos homens, tem-se que as liberdades e garantias individuais configuram o que se denomina primeira geração ou dimensão dos direitos humanos. E foi com base nestes direitos que a CRFB/88 previu elementos protecionistas aos costumes e culturas indígenas, expressos em seu art. 231, vez que partindo da perspectiva do relativismo cultural, a multiplicidade de elementos culturais deve ser respeitada. As normas de caráter internacional também versaram sobre os direitos indígenas neste sentido, a exemplo da Declaração Universal sobre os direitos indígenas, fruto da ONU, que prega a autodeterminação dos povos indígenas. Tal norma refletiu na legislação interna, que por sua vez, previu este mesmo elemento como princípio regente das relações internacionais (art. 4º, inciso III da Carta Magna).

Nesse contexto, surge a problemática referente ao homicídio de crianças indígenas por tribos brasileiras isoladas. Conforme sabido, tal prática está presente no cenário nacional há muito tempo, sobretudo quando se considera que a existência destes povos e, conseqüentemente de sua cultura, é milenar. No entanto, foi com a midiatização do “caso Hakani” que este tema ganhou notoriedade e passou a ser discutida em âmbito acadêmico de forma mais incisiva.

Desta forma, uma leitura superficial do texto da CRFB/88 poderia ensejar a ideia da existência de contradições. Tem-se que a Carta Magna assegura a

dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e o direito à vida (art. 5º, caput) como princípio da nação e direito fundamental, respectivamente. No entanto, ao promover o protecionismo da cultura indígena sem estabelecer limites, nos termos do art. 231, a CRFB/88 permite que os índios pratiquem atos atentatórios aos direitos supracitados, se o ato se embasar em elementos culturais.

Analisando a problemática que ensejou este trabalho, a saber, o homicídio de crianças indígenas praticado por tribos brasileiras sob o prisma legal, tem-se que o Poder Legislativo já se manifestou por duas vezes quanto ao tema. A PEC 303/2008 defendia a alteração do teor do art. 231 da CRFB/88 no sentido de que a preservação cultural indígena assegurada por este dispositivo fosse limitada ao exercício do direito à vida. A referida proposta restou arquivada, pois os legisladores entenderam que os direitos dos indígenas de preservarem seus hábitos, costumes e culturas constituem direitos e garantias fundamentais, previstos como conteúdo inalterável da Carta Magna, de acordo com o art. 60, §4º, inciso IV. Por tal motivo, não seria possível ao poder constituinte derivado alterar tema de competência do poder constituinte originário.

Já o Projeto de Lei nº 1057/2007 (Lei Muwaji) reafirma os direitos dos indígenas em preservar sua cultura, sempre que estas estejam em conformidade com os direitos humanos fundamentais, estabelecidos na Constituição Federal e internacionalmente reconhecidos. Ademais, o referido projeto de lei declara como nocivas as práticas tradicionais indígenas que atentem contra a vida e a integridade físico-psíquica, tendo como destaque o infanticídio. O projeto em questão foi aprovado na CCJC e segue para o Pleno da Câmara dos Deputados.

Destarte, tem-se que diante da complexidade da problemática do homicídio de crianças indígenas por tribos nacionais, entende-se como solução mais viável a defesa de um discurso intermediário entre as correntes do relativismo e universalismo culturais no âmbito dos direitos humanos. Por assim dizer, a atividade estatal deve assegurar aos índios a preservação de sua cultura em respeito ao teor do art. 231 da CRFB/88 e, como consequência disto, ressalta-se a existência de um regime jurídico criminal paralelo para com os índios. Não significa que os indígenas estão isentos de punições estatais em quaisquer circunstâncias, mas sim que a prática de atos motivados por costumes, hábitos, ou seja, por elementos culturais próprios de seu povo, não submete os silvícolas às penas previstas no Código Penal. Desta forma, o Estado não pode intervir diretamente nas áreas indígenas e

promover a prisão dos índios que tenham praticado homicídio de crianças em suas tribos, ressaltando-se mais uma vez, desde que a motivação seja de caráter cultural.

Tal fato justifica-se pelo fato de que a sociedade para a qual se destinou o Código Penal, quando de sua elaboração, é formada por valores sociais e culturais diversos daqueles que compõe o cenário social das tribos indígenas que vivem isoladas.

No entanto, em respeito ao caráter universal dos direitos humanos, retratados no ordenamento jurídico nacional, sobretudo pelo art. 5º da CRFB/88, constituído por 78 (setenta e oito) incisos que retratam os direitos dos sujeitos em diversas esferas, é imprescindível que aqueles índios que não concordem com tais práticas tenham amparo do Estado brasileiro para negar a tradição de seu povo, em respeito ao direito à vida. Para tanto, é imprescindível que políticas públicas priorizem a desburocratização dos órgãos responsáveis pela tutela dos direitos indígenas, a exemplo da FUNAI, em especial no tocante ao apoio e infra-instrutora ofertada para que os índios que discordarem da prática do homicídio de suas crianças possam buscar tratamentos médicos para elas. Também é necessário que a política de adoção de crianças indígenas que tenham seu direito à vida ameaçado, em face às práticas culturais de seu povo, seja revista, com fins de tornar o processo mais célere.

Ante a relevância da temática do homicídio de crianças indígenas nas tribos brasileiras, tem-se que embora haja a adoção de uma posição neste trabalho, não se deve transpor a contento como única solução viável. É necessária a continuidade desse debate para observar todas as possibilidades que visem estabelecer o máximo de equilíbrio entre as práticas estatais, o teor do texto constitucional e os direitos internacionalmente reconhecidos.

ABSTRACT

This research aims to analyze the occurrence of children in some Brazilian indigenous tribes, under a sociological and legal perspective, given that the understanding of cultural elements surrounding indigenous populations is indispensable for building a legal discourse. Thus, a bibliographical approach is placed, through a comparative analysis, in order to realize concepts about human rights, as well as to discuss in terms of cultural multiplicity between an so called civilized society and isolated indigenous people. Followed by an legal analysis about this theme, connected to concepts of cultural relativism and universalism, under the scope of human rights. The existing laws concerning national and international indigenous populations is observed, conducting to the conclusion that there is an a parallel criminal jurisdiction applied, when their acts are motivated by cultural elements. Finally, it is suggested an State action based on a conciliatory discourse between both relativism and universalism cultural theories, so that it must be respected the exercise of cultural habits, as well as it must be provided protection to those native individuals who choose to disagree with murdering indigenous children.

KEYWORDS: Indigenous Children Homicide. Indigenous Infanticide. Human Rights. Cultural Relativism and Universalism.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 7º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BERNARDES, Denis de Mendonça. **Notas sobre a formação social do Nordeste**. Lua Nova, São Paulo, n. 71, 2007. Disponível em < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010264452007000200003&script=sci_abstract&tlng=ES >. Acesso em 08 de dezembro de 2013.

BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos Direitos Humanos**. Tradução de Dankwart Bernsmuller. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2000.

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

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 05 de dezembro de 2013.

_____. Decreto Lei nº 19.841 de 22 de outubro de 1945. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm > Acesso em 08 de dezembro de 2013, às 10h.

_____. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm > Acesso em 15 de dezembro de 2013, às 09h30m.

_____. Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o **Estatuto do Índio**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm > Acesso em 12 de janeiro de 2014, às 21h.

_____. Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o **Código Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm > Acesso em 11 de dezembro de 2013, às 23h.

_____. Projeto de Lei nº 1057 de 2007. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=459157&filename=PL+1057/2007 > Acesso em 16 de janeiro de 2014, às 19h.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7º Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamento dos Direitos Humanos**. Instituto de Estudos avançados – IEA, Universidade de São Paulo – Volume 30 – São Paulo – 1997. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf>

DIÓGENES JR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em 01 de fevereiro de 2014.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p.65.

HANINI, Zuhra Mohd El. **Noções de Direito Islâmico (Shariah)** [trabalho de conclusão de curso]. Rio Grande do Sul: Universidade da região da Campanha, Curso de Direito, 2007. Disponível em: <http://www.uniaoislamica.com.br/livros/nocoos_de_direito_islamico_sharia_para_internet.pdf> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, pp. 11-13. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?hl=en&lr=&id=wkhwJCcOwAQC&oi=fnd&pg=PA7&dq=conceito+globaliza%C3%A7%C3%A3o&ots=V0bCq0AuAW&sig=GoMataarVGMyYo3zzJWCbzNwMR0#v=onepage&q=conceito%20globaliza%C3%A7%C3%A3o&f=false>> Acesso em 28 de janeiro de 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, p. 164.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf>.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

REIS, Marcus Vinícius. **Multiculturalismo e direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/spol/pdf/ReisMulticulturalismo.pdf>> Acesso em 11 de janeiro de 2014, às 22h.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos**. In: BALDI, César Augusto. (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004.

SOUZA, Kariny Teixeira; SANTOS, Márcio Martins. **Morte Ritual: reflexões sobre o “suicídio” suruwaha**. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/EspacoAmerindio/article/viewFile/7191/5216>> Acesso em 12 de janeiro de 2013, às 21h.