

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Mayra Silveira

**O INFANTICÍDIO INDÍGENA:
UMA ANÁLISE À LUZ DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO
INTEGRAL**

Dissertação submetida ao
Programa de Pós-Graduação em
Direito da Universidade Federal de
Santa Catarina para a obtenção do
Grau de Mestre em Direito.
Orientador: Prof^ª Dr^ª Josiane Rose
Petry Veronese

Florianópolis

2011

Catálogo na fonte elaborada pela Biblioteca da
Universidade Federal de Santa Catarina

S587i Silveira, Mayra.

O infanticídio indígena [dissertação] : uma análise a partir da Doutrina da Proteção Integral / Mayra Silveira ; orientadora, Josiane Rose Petry Veronese. – Florianópolis, SC, 2011.
201 p.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito

Inclui referências

1. Direito. 2. Infanticídio. 3. Índios – Cultura. 4. Crianças. 5. Doutrina da Proteção Integral. 6. Diversidade cultural. I. Veronese, Josiane Rose Petry. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU 34

Mayra Silveira

**O INFANTICÍDIO INDÍGENA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA
DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

Esta Dissertação foi julgada adequada para obtenção do Título de “Mestre em Direito” e aprovada em sua forma final pelo Programa Pós-Graduação em Direito.

Local, Florianópolis, 27 de julho de 2011.

Prof. Luiz Otávio Pimentel, Dr.
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof^ª Dr^ª Josiane Rose Petry Veronese,
Orientadora
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof^ª Dr^ª Thais Luiza Colaço
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof^ª Dr^ª Heloisa Maria José de Oliveira
Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC)

AGRADECIMENTOS

À minha querida orientadora, Prof^ª Dr^ª Josiane Rose Petry Veronese, pela amizade, confiança e orientação dispensadas neste trabalho, na academia e na vida.

Aos demais membros da banca de defesa deste trabalho, Prof^ª Dr^ª Thais Luiza Colaço e Prof^ª Dr^ª Heloisa Maria José de Oliveira, pela solicitude na constituição desta banca e contribuição para o engrandecimento da presente pesquisa.

À Universidade Federal de Santa Catarina, especialmente ao Curso de Pós-Graduação em Direito, pela estrutura que permitiu a minha formação e a renovou a minha paixão pelo universo acadêmico.

Aos meus pais, Edson Osvaldo da Silveira e Rosemiriam Vieira da Silveira, e à minha irmã Jenniffer Silveira, pelo incentivo constante, mesmo que velado, e pelo amor incondicional.

Ao meu amado companheiro, Everthon Taghori Sica, que ao longo dessa jornada tornou-se meu marido, por seu amor, carinho, paciência e, principalmente, por me tornar tão feliz.

Aos meus amigos de quatro patas, Nietzsche Almôndegas e Ana Cristina, amigos que, com seus ronronados, tornaram os meus dias mais leves e divertidos.

Aos amigos que a vida gentilmente me ofereceu, pelos momentos de diversão, pelo apoio e pelas palavras de carinho e incentivo. Seus nomes não serão aqui indicados para que não se corra o risco de os agradecimentos serem mais extensos que a própria dissertação.

Ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina, instituição para a qual eu orgulhosamente trabalho, que me concedeu tempo e espaço para acompanhar as disciplinas do curso de Mestrado e concluir a presente dissertação.

Aos colegas do Centro de Apoio Operacional da Infância e da Juventude, por compreenderem as minhas ausências e suprirem as minhas faltas.

À colega Ana Soraia Haddad Biasi, Assistente Social em Chapecó, que, além de abrir as portas de sua casa, propiciou-me uma experiência essencial para a compreensão dos fins desta pesquisa.

À sociedade brasileira, representada pelo humilde trabalhador que, com o suor de seu rosto, patrocinou indiretamente todo o meu estudo.

Àqueles que acreditam na possibilidade de um mundo diferente a partir da efetivação dos Direitos da Criança e do Adolescente, e por isto lutam.

RESUMO

No Brasil, alguns povos indígenas mantêm a prática do infanticídio - compreendido como a morte intencional de infantes - para a eliminação das crianças que, por variados motivos, não são aceitas pela tribo. Por se tratar de um costume, a defesa do direito fundamental à vida das crianças rejeitadas esbarra no reconhecimento das tradições indígenas, revelando o dilema da propositura de direitos humanos universais em face da diversidade cultural existente no mundo. Contudo, apesar da constatação da existência de inúmeros comportamentos culturais, algumas necessidades são comuns a todas as pessoas, fato que dá fundamento à dignidade humana e, por sua vez, fundamenta a possibilidade de se fixar um grupo de direitos mínimos, válidos a todos os seres humanos. Nesse contexto, a presente dissertação propõe-se a analisar a prática do infanticídio a partir do olhar teórico da Doutrina da Proteção Integral, teoria que, muito embora tenha cunho universalizante - haja vista reconhecer em toda criança e em todo adolescente sujeitos de direitos - não se coloca em contrariedade com as propostas do multiculturalismo, apenas limita o princípio da autodeterminação dos povos naquilo que contrariar direito fundamental de criança ou adolescente. Ao final, diante da inadmissibilidade do infanticídio como prática cultural, sugere-se que as práticas protetivas propostas para a erradicação desse costume sejam pautadas no Interculturalismo e no diálogo intercultural.

Palavras-chave: infanticídio, crianças indígenas, Doutrina da Proteção Integral, diversidade cultural, interculturalismo.

RÉSUMÉ

Au Brésil, quelques peuples indigènes maintiennent la pratique de l'infanticide - entendu comme la mort intentionnelle de nouveaux-nés - par l'élimination des enfants qui, pour des raisons variées, ne sont pas acceptés par la tribu. S'agissant d'une coutume culturelle, la défense du droit fondamental à la vie des enfants rejetés se heurte à la reconnaissance des traditions autochtones, révélant ainsi le dilemme de proposer des droits de l'homme universels en face de la diversité culturelle existante dans le monde. Cependant, malgré la constatation de l'existence d'innombrables comportements culturels, il existe certains besoins communs à tous les êtres humains, fait qui constitue le fondement de la dignité humaine et qui, à son tour, autorise la fixation d'un ensemble de droits minimums, valables pour tous les êtres humains. Dans ce contexte, cette dissertation se propose d'examiner la pratique de l'infanticide à partir des aspects théoriques de la Doctrine de la Protection Intégrale qui, en dépit de sa vocation universelle – vu qu'elle reconnaît en chaque enfant et en chaque adolescent des sujets de droits – n'est pas contraire aux propositions du multiculturalisme, mais simplement limite le principe de l'auto-détermination des peuples en ce qu'il est contraire au droit fondamental d'un enfant ou adolescent. Enfin, vis-à-vis cette pratique culturelle inacceptable de l'infanticide, notre étude suggère que les pratiques de protection proposées pour l'éradication de cette coutume soient fondées sur l'interculturalisme et le dialogue interculturel.

Mots-clés: l'infanticide, les enfants indigènes, la Doctrine de la Protection Intégrale, la diversité culturelle, l'interculturalisme.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

CNEEI – Comissão Nacional de Educação Escolar Indígena

DSEI – Distrito Sanitário Especial Indígena

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FUNAI – Fundação Nacional do Índio

FUNASA – Fundação Nacional de Saúde

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

SPI – Serviço de Proteção ao Índio

RAIA – Rede de Atenção à Infância e à Adolescência

UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	27
2 A REALIDADE SOCIAL DA CRIANÇA INDÍGENA NO BRASIL	35
2.1 A HISTÓRIA SOCIAL DAS CRIANÇAS INDÍGENAS NO BRASIL	35
2.1.1 Perdidos no paraíso: a criança indígena no período pré-colonial....	37
2.1.2 Entre conquistados e conquistadores: a chegada do colonizador	40
2.2 O ÍNDIO E A LEI: A HISTÓRIA DAS POLÍTICAS INDIGENISTAS NO BRASIL.....	46
2.2.1 De livres a escravos: a exploração da mão-de-obra indígena	48
2.2.2 A tutela e a incapacidade indígena: instrumentos a serviço do integracionismo	51
2.2.3 O índio como sujeito de direitos.....	58
2.3 AS POLÍTICAS PÚBLICAS DIRIGIDAS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE INDÍGENAS	61
2.3.1 Políticas públicas indigenistas.....	65
2.3.2 Saúde.....	68
2.3.3 Educação.....	72
2.3.4 Rede de atenção à criança e ao adolescente indígena.....	78
3 DIVERSIDADE CULTURAL E DIREITOS HUMANOS ...	83
3.1 A DIVERSIDADE CULTURAL	83
3.1.1 A cultura	84
3.1.2 O multiculturalismo.....	86
3.2 A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS	91
3.2.1 As dimensões de direitos humanos	93
3.2.2 A fundamentação dos direitos humanos	97
3.2.3 A problematização dos direitos humanos	100
3.2.3.1 O universalismo e o relativismo.....	100
3.2.3.2 Os direitos humanos como conceito ocidental	103
3.2.3.3 Os direitos humanos e a globalização	106
3.3 OS DIREITOS HUMANOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES	
109	
3.3.1 O reconhecimento da criança como sujeito de direitos humanos ..	110
3.3.2 A Doutrina da Proteção Integral	112
3.3.2.1 A Doutrina da Proteção Integral nos documentos internacionais.....	118
3.3.2.2 A Doutrina da Proteção Integral na legislação brasileira	120
4 O INFANTICÍDIO NAS COMUNIDADES INDÍGENAS NO BRASIL	129
4.1 O INFANTICÍDIO COMO PRÁTICA CULTURAL.....	129

4.1.1	A prática do infanticídio no Brasil	133
4.1.2	A noção de vida e dignidade para os povos indígenas	140
4.2	O INFANTICÍDIO NA PERSPECTIVA DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	144
4.2.1	O infanticídio indígena nos documentos internacionais	147
4.2.2	O infanticídio indígena na legislação brasileira	150
4.3	AS PRÁTICAS PROTETIVAS	156
4.3.1	O diálogo intercultural.....	156
4.3.1.1	Os caminhos interculturais de intervenção	162
4.3.1.2	Projeto desenvolvido pelo Ministério Público de Santa Catarina	165
4.3.2	Os projetos de lei.....	168
5	CONCLUSÃO	175
6	REFERENCIAS	183
	ANEXO A - PROJETO DE LEI N° 1.057/2007	195
	ANEXO B - PROJETO DE LEI N° 259/2009	199

1 INTRODUÇÃO

O infanticídio - compreendido como a morte intencional de infantes - é uma prática cultural mantida por alguns povos indígenas no Brasil, que dela se utilizam por variados motivos, como para a eliminação de crianças doentes ou deficientes, de filhos de mães solteiras ou frutos de relações não matrimoniais, para manter um controle populacional ou planejamento familiar, etc.

Por se tratar de um costume das nossas sociedades tradicionais, teoricamente, o infanticídio seria uma prática a ser preservada, haja vista que o constituinte, no art. 231 da Constituição da República Federativa do Brasil, reconheceu aos índios “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições”.

Contudo, o texto constitucional, na forma expressa pelo art. 227, garantiu à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de ser posto a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O dilema “prática cultural” *versus* “direito fundamental” era invariavelmente levantado ao longo das disciplinas oferecidas pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, especialmente, as disciplinas Seminário de Direito Estado e Sociedade: Tópicos do Direito da Criança e do Adolescente I e II, DIR 410018 e DIR 3599033, respectivamente, oferecidas pela Prof^a Dr^a Josiane Rose Petry Veronese.

A partir de alguns exemplos clássicos de práticas violadoras de direitos fundamentais, a exemplo da questão da mutilação genital em países africanos, algumas questões surgiam: A preservação cultural deve ser observada mesmo quando há violação de direito fundamental infantojuvenil? De outro lado, as premissas da Doutrina da Proteção Integral violam a preservação das culturas tradicionais e a autodeterminação dos povos?

Assim, surgiu a idéia de trabalhar a temática do infanticídio indígena sob o olhar da Doutrina da Proteção Integral – teoria base e marco teórico da presente dissertação, tendo como referência, especificamente, as obras de Tânia da Silva Pereira e Josiane Rose Petry Veronese.

A Doutrina da Proteção Integral é uma teoria jurídica fundamentada em dois pressupostos: 1) a criança e o adolescente são sujeitos de direitos; 2) a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento que estes ostentam, demanda a proteção integral dos seus interesses, com a absoluta prioridade.

A materialização da doutrina protetiva, na seara do direito internacional, ficou por conta da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, aprovada pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1989 e, no direito pátrio, na forma do art. 227 do texto constitucional e da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Contudo, muito embora a lei também tenha lhes garantido todos os direitos fundamentais, o direito à vida das crianças indígenas, ceifado pelo infanticídio, não parece ser tão evidente, vez que a questão não comove todos os setores do Administração Pública e, mesmo, da sociedade.

A Fundação Nacional do Índio (Funai), órgão vinculado à Presidência da República, muito embora não tenha nenhum posicionamento oficial acerca da temática, em algumas ocasiões, por meio de seus dirigentes, defendeu a prática do infanticídio, conferindo-lhe status de prática cultural.

Em abril de 2009, a Vara da Infância e Juventude de Manaus, atendendo ao pedido do Ministério Público do Amazonas, determinou que uma menina da etnia Yanomami com hidrocefalia, pneumonia e tuberculose continuasse a ser tratada em hospital, mesmo que contra a vontade da própria família, da tribo e da Funai, que desejavam o seu retorno à aldeia, ainda que isso acarretasse na sua morte (Folha Online, 14/04/2009).

Na ocasião, a direção do hospital havia declarado que, muito embora a criança estivesse estável, a interrupção do tratamento, certamente, tirar-lhe-ia a vida. Contudo, a Funai apoiou o desejo dos pais, sob o argumento de que estes teriam o direito de tratar a filha, exclusivamente, com os recursos da medicina indígena.

Diante da decisão proferida pela Juíza da Infância e da Juventude, Edgar Fernandes Rodrigues, Administrador Regional da Funai em Manaus, lançou um nota à imprensa, nos seguintes termos:

Gerar um filho defeituoso, que não terá serventia, é um grave “pecado”, pois este não poderá cumprir o seu “destino ancestral”. (...) a Funai respeita e acata a decisão da mãe da criança

yanomâmi de interromper o tratamento médico de sua filha e levá-la para maloca. Perderemos uma vida, sim, mas temos a certeza de que outra será gerada. Esse é o destino dos yanomâmi: gerar vida boa (Folha Online, 16/04/2009).

Em outra ocasião, quando questionado sobre o Projeto de Lei nº 1.057/2007, que se propõe a dispor sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, o então presidente da Funai, Carlos Federico Marés, criticou a interferência do direito tradicional em questões culturais dos povos indígenas, declarando que "não há legitimidade da sociedade tradicional para estabelecer regras para outras sociedades" (Estadão, 14/07/2009).

Com relação ao infanticídio, Mércio Pereira Gomes, que foi presidente da Funai de 2003 a 2007, em sua página eletrônica pessoal, reconheceu que sofria um grande dilema no órgão, uma vez que "como cidadão, é contrário à prática, mas como antropólogo e presidente do órgão, discorda de uma política intervencionista". A justificativa da prática, segundo Mércio, era a de que

Para as tribos, o índio só considera um ser como pessoa quando ele é recebido pela sociedade. Quando se pratica infanticídio, do ponto de vista cultural - não do biológico-, ainda não se está considerando um ser como completo. A antropologia analisa desse modo. Sob essa lógica cultural, não é uma desumanidade. (Gomes, 2008).

Em entrevista cedida a um documentário produzido pela televisão holandesa, disponível na Internet¹, o Coordenador de Assuntos Externos da Funai, Michel Blanco, acusava as entidades de proteção à criança indígena de fanatismo religioso, afirmando que, nos casos de infanticídio, "se você tentar salvar a vida de uma pessoa, você pode arriscar a de 130 pessoas. Nesses casos, e eu não sou cruel, devemos preservar as 130 vidas em vez de a de um bebê".

O Coordenador da Funai declarava, outrossim, que a interferência promovida pelas entidades que almejam erradicar a prática do

¹ Infanticídio: Entrevistas com a Funai. Reportagem em inglês, com legendas em português. Disponível in: <<http://www.youtube.com/watch?v=OO9sK5w2MAM>> Acesso em 7 maio 2010.

infanticídio não possui respaldo em lei, ao contrário, vão ao desencontro do atual ordenamento jurídico.

Assim, partir da análise do discurso extraoficial dos dirigentes dos órgãos indigenistas e sabendo dos pressupostos da Doutrina da Proteção Integral, surgiu o problema a ser enfrentado pelo presente trabalho: Como deve ser tratada a problemática relativa do infanticídio indígena no Brasil? É possível exigir o cumprimento das determinações da Doutrina da Proteção Integral sem que haja violação dos valores culturais das comunidades em que for apurada a sua prática?

A hipótese inicial de trabalho é de que a Doutrina da Proteção Integral não contraria os pressupostos do multiculturalismo, limitando, entretanto, o princípio da autodeterminação naquilo que contrariar direito fundamental de criança e adolescente.

A Doutrina da Proteção Integral busca a proteção da totalidade dos direitos de crianças e adolescentes, o que abarca, também, o direito à cultura. Portanto, a doutrina protetiva determina o respeito às diversidades culturais e busca garantir que seus titulares possam crescer no seio do seu povo, gozando das suas crenças e tradições.

Assim, a Doutrina da Proteção Integral não busca a intervenção pela intervenção, contudo, demanda esforços do poder público, da sociedade e da família para, sempre que houver lesão aos direitos infantojuvenis, adotarem medidas de proteção e promoção destes direitos.

Vale destacar que, no meio acadêmico, foram localizados outros trabalhos voltados a análise da prática cultural do infanticídio, contudo, nenhum deles a partir do olhar específico da Doutrina da Proteção Integral.

Nesse sentido, podem ser citadas a dissertação defendida por Marianna Holanda (2008) no Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade de Brasília, que defende o infanticídio a partir das teorias antropológicas relativistas, e a dissertação de Mestrado em Bioética, também pela Universidade de Brasília, apresentada por Saulo Feitosa (2010) que, igualmente, reconhece legitimidade à prática.

Desse modo, a presente dissertação pode colaborar para a discussão do tema, à medida que oferece um olhar bastante distinto dos trabalhos até o momento defendidos, posto colocar-se em defesa da criança, mesmo que em detrimento dos valores culturais.

Assim, tem-se como objetivo geral desta pesquisa a análise da prática do infanticídio indígena a partir dos pressupostos da Doutrina da Proteção Integral, bem como a identificação, no campo teórico e prático,

de meios capazes de proteger os bebês rejeitados sem a intervenção indevida nos costumes tradicionais.

Como objetivos específicos, foram traçados os seguintes: 1) contextualizar a posição da criança indígena na sociedade brasileira, a partir da análise da sua história social, da evolução da legislação indigenista e da compreensão das atuais políticas públicas dirigidas a eles; 2) compreender a questão dos direitos fundamentais, principalmente aqueles em que se consubstancia a Doutrina da Proteção Integral, sob o contexto da diversidade cultural; 3) Analisar a prática do infanticídio no Brasil, confrontando-a com os pressupostos da Doutrina da Proteção integral e a possibilidade da utilização do Interculturalismo como forma de sua erradicação.

Como método científico, optou-se pelo método hipotético-dedutivo proposto por Karl Popper (1975; 1977), que se adéqua a este trabalho acadêmico em tema e organização. Esse método considera o conhecimento científico como sendo um processo de especulação controlada. Para tanto, são estabelecidas condições e hipóteses a serem ratificadas ou refutadas.

Popper (1975), por meio do método hipotético-dedutivo, promoveu uma ruptura radical ao método indutivo positivista, afirmando que a ciência não é capaz de atingir a verdade, mas apenas soluções temporárias para os problemas que enfrenta. Assim, quando uma nova teoria responder de forma diferente, ou melhor, ao problema suscitado, a primeira teoria estará refutada, ou seja, para que uma teoria seja considerada consistente é necessário submetê-la ao processo de falseamento.

Para tanto, Popper interpretou a tríade dialética (tese, antítese, síntese) por meio de tentativa e eliminação do erro: a partir de um problema, P_1 , obtém-se uma solução provisória, uma teoria-tentativa, TT, a qual após ser criticada, com vistas à eliminação do erro, EE, resulta num novo problema modificado, P_2 . Desse modo, assim como a dialética, esse processo renova-se a si mesmo por meio do falseamento (Popper, 1977, p. 141).

Dessa forma, Popper sugere os seguintes procedimentos: a verificação do problema; a formulação das hipóteses; e, o desenvolvimento do processo de falseamento destas hipóteses com o objetivo de refutá-las.

O procedimento técnico adotado foi o monográfico, a partir da técnica de pesquisa bibliográfica, inclusive de artigos publicados em meio virtual, e documental, a partir da análise de jurisprudências, tratados internacionais, leis e projetos de leis.

Também serviram de fonte para esta pesquisa, matérias jornalísticas, anotações pessoais e as atas das reuniões do Projeto Aldeias, desenvolvido em parceria pelo Ministério Público de Santa Catarina, Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e pela Fundação Nacional do Índio (Funai).

Ainda por ocasião da pesquisa, participou-se de uma reunião do Projeto Aldeias - a terceira realizada na vigência deste projeto - que ocorreu no átrio da Escola Indígena Feudo, na aldeia Toldo Chimbangue, em Chapecó (SC), contando com representantes das etnias Guarani e Kaingang.

Com relação à estrutura da dissertação, no primeiro capítulo, busca-se trabalhar a realidade da criança e do adolescente indígenas no Brasil, para tanto, precisou-se estudar a sua história social a partir do início do processo de colonização, a evolução da legislação e das políticas indigenistas no Brasil e, ao final, apurar as atuais políticas públicas dirigidas ao público infantojuvenil indígena.

O segundo capítulo, por sua vez, lida com a questão dos direitos humanos e da diversidade cultural, abordando-se as teorias que fundamentam o multiculturalismo e a questão da universalização dos Direitos Humanos. Outrossim, é trabalhada a Doutrina da Proteção Integral e o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos titulares de Direitos Humanos.

No terceiro capítulo, finalmente, é exposta a questão do infanticídio indígena, sendo analisada sob o olhar teórico da Doutrina da Proteção Integral, a partir dos documentos normativos internacionais e pátrios e, ao final, apresentadas algumas propostas de práticas protetivas, construídas sob os pressupostos do interculturalismo e do diálogo intercultural.

Por fim, sabendo que o termo “infanticídio” também é utilizado no Brasil para designar a prática do tipo penal capitulado pelo art. 123 do Código Penal: “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”, é preciso ressaltar que o presente trabalho não parte dessa conceituação.

Apesar da definição proposta pela legislação penal, a presente dissertação propõe a análise do infanticídio sob o olhar da Doutrina da Proteção Integral, cujo foco está na proteção do direito fundamental à vida da criança indígena.

Ademais, sabe-se, pela longa experiência criminal ocidental, que a mera tipificação de condutas, bem como a majoração das penas existentes, não tem sido capaz de prevenir a prática de crimes, haja vista

os sucessivos aumentos dos índices de criminalidade, inclusive contra a criança e o adolescente.

Desse modo, considerando que o grande bem a ser defendido é a vida da criança indígena cuja humanidade não foi reconhecida pela sua comunidade, as ações não deverão privilegiar políticas criminais, mas sim as políticas sociais de saúde, educação e de atenção à infância e à adolescência.

Da mesma forma, destaca-se que, de maneira alguma, pretende-se desmerecer os valores culturais indígenas e, menos ainda, expor esses povos de maneira negativa. Pelo contrário, reconhece-se, até mesmo a partir do relato dos primeiros europeus, que as comunidades indígenas, de maneira geral, sempre se destacaram pela preocupação com o bem-estar de seus pequenos.

2 A REALIDADE SOCIAL DA CRIANÇA INDÍGENA NO BRASIL

2.1 A HISTÓRIA SOCIAL DAS CRIANÇAS INDÍGENAS NO BRASIL

Para discutir a extensão das garantias constitucionais às crianças e aos adolescentes indígenas, é imprescindível abordar, primeiramente, o processo histórico que acarretou no atual quadro de exclusão social dos povos ameríndios no Brasil. Isso porque a condição de “cidadãos de segunda classe”, imposta às minorias étnicas em nosso país, é resultado direto do longo processo de extermínio, exploração e discriminação vivenciado em nossos quinhentos anos de história.

O elevado grau de injustiça social ostentado pelo Brasil, conforme aponta Speremberger (2008, p. 126), deflui do processo de desenvolvimento aqui instituído desde a Colonização. Segundo a autora, as disparidades sociais, ainda tão marcantes em nossa realidade, são, diretamente, “frutos de uma conquista gananciosa, cuja finalidade era apenas auferir lucros e vantagens à metrópole exploradora”.

Contudo, sabe-se muito pouco da história dos nossos índios antes da chegada de Cabral e seus homens. Os habitantes de Pindorama² não possuíam uma forma escrita de registro, de modo que os relatos das percepções dos viajantes são os documentos mais antigos contendo a descrição sobre as organizações e o modo de vida dos habitantes nativos.³

Por isso mesmo, a estimativa da população autóctone é assunto de grande controvérsia. Há uma grande margem de diferença entre os diversos estudos que chegam a apontar números que variam de 1 a 10 milhões de indivíduos.

Diante dessas cifras inconclusivas, Cunha (1998, p. 14) apresenta um quadro (Tabela 1) contendo as estimativas da população nativa americana anterior ao ano de 1492.

² Pindorama é o tomo de origem tupi-guarani, que pode ser traduzido como “terra das palmeiras”, utilizado pelos habitantes nativos, no período anterior ao descobrimento, para designar as regiões que, mais tarde, formariam o Brasil.

³ Nesse sentido, Cunha (1998, p. 09) aponta que a História do Brasil começa, invariavelmente, com o ‘descobrimento’. “São os ‘descobridores’ que inauguram e conferem aos gentios uma entrada – de serviço – no grande curso da História”.

Tabela 1. Estimativas da população nativa americana anterior ao ano de 1492

<i>Autor (ano)</i>	<i>População (em milhões) para as terras baixas da América do Sul</i>	<i>População (em milhões) de toda a América</i>
Saper (1924)	3 a 5	37 a 48,5
Kroeber (1939)	1	8,4
Rosenblat (1954)	2,03	13,38
Steward (1949)	2,9 (1,1 no Brasil)	15,49
Borah (1964)	-	100
Dobyns (1966)	9 a 11,25	90,04 a 112,5
Chauu (1969)	-	80 a 100
Denevan (1976)	8,5 (5,1 na Amazônia)	57,3

Os próprios portugueses não demonstraram muito interesse nas questões demográficas ou culturais. Na realidade, os interesses da Metrópole nas terras ultramarinas eram meramente econômicos, assim se mantendo até a transferência da corte portuguesa para o Brasil em 1808. Assim, durante a ocupação do território e a extração das riquezas, observou-se o flagelo das populações nativas.

O desenvolvimento do processo de dominação pautou-se, em um primeiro momento, no simples extermínio dos que aqui se encontravam, objetivando a ocupação do novo território e a extração das riquezas das terras coloniais.

O próprio sistema de Capitânicas Hereditárias⁴, implementado nos primeiros anos do Brasil-Colônia, permitia ao particular, instalado em terras brasileiras, a faculdade de escravizar, afugentar ou, mesmo, exterminar os índios que aqui habitavam (Colaço, 2003, p. 78).

⁴ O sistema de capitânicas, adotado pela Coroa Portuguesa na administração de seus territórios e colônias, permitia a delegação da tarefa de colonização e exploração de determinadas áreas a particulares, por meio da doação de lotes de terra. Em síntese, o governo português conferia, ao donatário, poderes de autoridade máxima dentro do território da própria capitania, tendo este o compromisso de desenvolvê-la com recursos próprios. Esse sistema foi muito bem sucedido nas ilhas da Madeira, Açores e Cabo Verde, situação oposta a que se revelou no Brasil. As terras brasileiras, considerando-se a porção lusitana estipulada no Tratado de Tordesilhas, foram divididas em 15 capitânicas para 12 beneficiários, contudo, a demasiada distância entre as capitânicas e a metrópole, a grande área das capitânicas, muito superior às que foram fixadas naqueles arquipélagos, somado ao desinteresse de vários dos donatários, que, sem recursos suficientes, sequer chegaram a tomar posse de suas terras, as capitânicas das terras do Novo Mundo revelaram-se um verdadeiro fracasso. A extinção completa e formal do sistema de capitânicas, no entanto, ocorreu apenas em 1821, um pouco mais de um ano antes da declaração de independência do Brasil.

Somava-se a esse quadro cruel as doenças trazidas da Europa. Cunha (1998, p. 12-13) afirma que as epidemias podem ser apontadas como um dos principais fatores do genocídio cometido nas terras do Novo Mundo, o que poderia ser traduzido como “um dos maiores cataclismos do mundo”.

Entretanto, a falta de imunidade, decorrente do isolamento dessas comunidades, não explica, sozinha, os elevados índices de mortalidade. Segundo a autora, a política de aldeamento densamente povoados, praticada tanto pelos missionários religiosos quanto pelos órgãos oficiais do governo português, favoreceu muito a essas epidemias (Cunha, 1998, p. 13).

Esses fatos, somados à vergonhosa política do extermínio, conseguiram, espantosamente, reduzir uma população que estava na casa de milhões em cerca de 200 mil índios (Cunha, 1998, p. 12).

Com a chegada da Ordem Jesuíta no Brasil, no entanto, trocou-se, paulatinamente, o genocídio pelo etnocídio, considerando-se o processo de aculturação promovido com a doutrinação e a propagação da fé católica.

Os missionários, incumbidos de levar o cristianismo aos novos povos, acreditavam na salvação da alma do gentio. Nesse contexto, os pequenos indígenas tiveram um papel essencial, sem o qual não seria possível o sucesso obtido pela ordem religiosa.

2.1.1 Perdidos no paraíso: a criança indígena no período pré-colonial

A história da criança e do adolescente indígenas no Brasil, a partir do início do processo de invasão, exploração e colonização das terras brasileiras promovido pela Coroa Portuguesa, é marcada pela violência cultural, imposta pela catequização, e física, com a introdução dos castigos físicos que, antes de 1500, não existiam por aqui.

Até a chegada de Cabral e seus homens, a partir da análise dos relatos dos primeiros viajantes, sabe-se que os meninos e meninas indígenas eram tratados de forma bastante afetuosa por toda a sua tribo.

Ressalta-se que, como a população nativa não possuía uma forma escrita de registrar sua história, não há como saber, exatamente, qual era o tratamento conferido à infância pelos povos ameríndios antes da chegada do europeu. Portanto, os relatos mais antigos que contam a relação dos índios com suas crianças são encontrados nos registros feitos

pelos missionários, na forma de crônicas, sermões e, principalmente, cartas.

Pela leitura desses documentos, é fácil identificar o espanto do europeu diante dos cuidados carinhosos dos índios para com a prole. O jesuíta Fernão Cardim (1980, p. 153), em seu Tratado da Terra e da Gente do Brasil, declarou que “os pais não têm maior musa, que mais amem, que os filhos, e quem a seus filhos faz algum bem tem dos pais quanto quer”.

Jean de Léry, um seminarista francês que, em 1556, acompanhou um grupo de ministros protestantes em uma viagem à França Antártica⁵, ao ver a dedicação das índias com relação ao asseio, à amamentação e aos cuidados gerais, fez diversas críticas às mães francesas, pois “cometem a desumanidade de entregar os filhinhos a pessoas estranhas, que os levam para longe, onde morrem sem que as mães o saibam” (Léry, 1980, p. 194).

Sobre o asseio das crianças, Léry (1980, p. 195) informa que, apesar de não contarem com fraldas de pano, as índias “usam folhas de árvores ou limpam com pauzinhos em forma de cavinhas, fazendo tão bem o serviço que jamais vereis emporcalhados”

Mesmo no século XVII, é possível observar relatos semelhantes. Claude D'Abbeville (1945, p. 96-7), capuchinho francês que, em 1612, veio a se instalar no Maranhão, descreveu o sofrimento dos índios com a morte de uma criança. Os ritos e o funeral eram acompanhados de muitos choros, gritos e lamentos, o que revelava a importância do pequenino para sua família e tribo.

Se a Europa estava descobrindo a infância e deixando de enxergar a criança como um adulto em miniatura, no Brasil, a diferenciação entre crianças e adultos poderia ser observada pelos adornos diferenciados. O frade franciscano André Thévet (1994, p. 114) observou que as índias “não pintam ao rosto como de seus filhos unicamente de negro, mas também de diversas cores, especialmente de uma semelhante ao boli armênio, que os selvagens fabricavam a partir de uma terra pastosa como argila”.

Nesse aspecto, D'Abbeville (1945, p. 220) observou que os índios do Maranhão construíam pulseiras a partir de caramujos extremamente polidos, para enfeitar os braços das crianças.

⁵ A França Antártica foi uma pretensa colônia francesa estabelecida na Baía de Guanabara, atual cidade do Rio de Janeiro, que existiu entre os anos de 1555 a 1567.

Esses cuidados para com os meninos e meninas indígenas revelam a especial atenção que eles recebiam de sua família e de sua comunidade. Porém, também se registrou que a criança a ser preservada era aquela que pertencia à tribo e era por ela reconhecido. Os meninos e meninas de outros povos, eventualmente capturados, poderiam ser mortos e, inclusive, devorados.

Os bebês frutos de relações inter-tribais deveriam ser mortos e, por vezes, comidos. Thévet (1944, p. 131) registrou, chegando ao Rio de Janeiro em 1555, que “se por ventura nascerem filhos da união do prisioneiro e da mulher que lhe foi dada, eles serão criados na tribo durante algum tempo, mas depois também serão devorados porque, afinal de contas, são filhos do inimigo”.

Outrossim, o Padre José de Anchieta, que veio a se firmar como um dos jesuítas de maior atuação em terras brasileiras, descreveu que as mães matavam os filhos nascidos com alguma deformidade, motivo pelo qual não eram encontrados índios com qualquer deficiência:

Nasceu sem nariz e com não sei que outras enfermidades, o mandou logo um irmão de seu pai enterrar sem nô-lo fazer saber que assim fazem a todos os que nascem com alguma falta ou deformidade, e por isso mui raramente se acha algum coxo, torto ou mudo nesta nação (Anchieta, 1933, p. 239).

Contudo, a deformidade não é a única causa de infanticídio que surge nos registros. Padre Anchieta relata o sepultamento de um bebê, ainda vivo, por ter sido concebido na constância do primeiro casamento de uma índia que, durante a gestação, casou-se com outro homem e, por isso, “ficava o menino mestiço de duas serventes [...] e que tais depois são débeis” (Anchieta, 1933, p. 218).

A partir desses relatos, conclui-se que às crianças aceitas pela comunidade indígena seriam dispensados cuidados e carinhos que, nem mesmo os meninos e meninas europeus tinham acesso. Por outro lado, as que não fossem aceitas teriam a morte como único destino.

De qualquer forma, a chegada do colonizador, certamente, marcou o início da violência generalizada contra a criança e o adolescente indígenas, pois, na ânsia de doutrinar, os jesuítas retiravam os meninos de suas aldeias, impedindo-os de praticar a própria cultura e impondo a observação obrigatória dos costumes cristãos, totalmente estranhos aos índios.

Os indígenas apresentavam grande resistência em entregar seus filhos aos padres para a catequização. O Padre Luís da Grã enfatizou, em diversas oportunidades, que, diante da eminência da retirada da criança, as mães escondiam os filhos na mata, impedindo o acesso dos padres (Leite, 1956, p.135).

Em carta ao Padre Inácio de Loyola, Padre Grã relata que os meninos que não tinham pai eram mais facilmente levados, entretanto, "as mães vinham chorando e ao ver o filho se contentavam e se iam". Isso, segundo Padre Grã, porque "em extremo são aficionados aos filhos e não gostam de dá-los, mas se lhes avisam que podem vir vê-los quando quiserem, ficam contentes e se curam" (Leite, 1956, p.135).

O abandono de crianças não fazia parte da cultura indígena, da mesma forma, não havia a prática de entregá-las a terceiros para que por eles fossem educadas. Os meninos e meninas indígenas eram amados e criados pelo seu próprio povo, pois, conforme apontou Darcy Ribeiro (1995, p. 102), com relação às populações indígenas, "não há gente mais extremosamente apegada aos filhos do que as sociedades fundadas no parentesco".

Desse modo, não havia na estrutura social dos índios a prática de entregar uma criança a outro, uma vez que era a própria família que se responsabilizava pelos cuidados e pela sua criação.

Essa, provavelmente, foi uma das principais resistências encontradas pelos religiosos, que desejavam ter consigo as crianças indígenas, para que pudessem "civilizá-las" e ensiná-las os valores da Igreja, desafios que serão abordados a seguir.

2.1.2 Entre conquistados e conquistadores: a chegada do colonizador

Em solo brasileiro, as primeiras crianças alvo dos interesses de uma elite dominante foram, exatamente, os meninos e as meninas indígenas que aqui se encontravam durante o processo de colonização.

Das diversas ordens messiânicas que aqui se instalaram, a de maior destaque, certamente, foi a Companhia de Jesus. Surgida no século XVI, durante a Contra-Reforma, a Companhia de Jesus pregava a obediência total à doutrina e à Igreja católica, ficando conhecida pelos empreendimentos missionários feitos ao longo dos cinco continentes do mundo.

A sua fundação coincidiu com as descobertas ultramarítimas e a aquisição de grandes territórios por Portugal e Espanha, duas grandes

nações católicas. Essa conjuntura fez a Companhia de Jesus assumir o dever, ao lado das monarquias ibéricas, de colonizar o Novo Mundo, incumbindo-lhes a catequização dos habitantes nativos.

Portanto, conforme aponta Schueler (2000, p. 21), “missão e conquista, longe de constituírem ações contraditórias, foram faces de um mesmo processo de colonização do Novo Mundo”.

A dimensão da atuação dos jesuítas nas terras coloniais revelava o desejo de expansão do domínio territorial e de ampliação dos poderes espirituais da Igreja Católica, “representados pela conquista de almas para o universo cristão, promovendo a união do profano ao mundo sagrado de Cristo” (Schueler, 2000, p. 21).⁶

A catequese era um instrumento de unidade cultural. Nas palavras de Schueler (2000, p. 24), “ao produzir a visão de um todo homogêneo, os padres da Companhia de Jesus atribuíam a si mesmos o poder de conferir novos nomes às coisas, aos lugares, às pessoas”. Dessa forma, era eliminada a diversidade e construído um conjunto incontável e indiferenciado.

Os defensores da catequese e da educação indígena pautavam-se em alguns argumentos centrais, listados por Schueler (2000, p. 29):

1. os índios possuíam alma, são humanos;
2. sua alma foi criada por Deus e deve receber os seus ensinamentos;
3. a natureza humana é igual em todos os seres humanos, o que modifica é o ambiente, o habitat;
4. os índios, seres irracionais e inocentes, são mais fáceis de converter do que os hereges, infieis que, conhecendo a Palavra de Deus, a renegaram.

Assim, em 1549, os jesuítas chegam ao Brasil. O primeiro grupo, composto por seis missionários liderados pelo Padre Manuel da Nóbrega, foi trazidos pelo Governador-Geral Tomé de Sousa, instalando-se na Bahia.

⁶ Os jesuítas assumiram a imagem da irracionalidade do índio. Conforme elucida Scheler (2000, p. 26), uma vez que não possuíam razão, os índios não seriam capazes de, sozinhos, distinguirem o bem do mal, ou seja “a palavra de Deus das vociferações de Lúcifer”. Por serem irracionais, os índios eram inocentes e, como inocentes, não lhes era atribuído o pecado. “Sem pecado, deveriam ser objeto da redenção e da ação jesuítica que os levaria ao caminho de Deus”.

Durante as investidas da ordem religiosa, observou-se que o índio adulto era mais “arredio”, motivo pelo qual a atenção dos jesuítas voltou-se aos pequeninos. A criança indígena, conforme indica Chambouleyron (2004, p. 58), era considerada como “uma cera branca, na qual se pode escrever”, ou seja, um “papel branco no qual se inscreviam a luta contra a antropofagia, a nudez e a poligamia”.

A expressão “papel branco”, outrossim, pode ser extraída das cartas de alguns religiosos, como o seguinte trecho, transcrito de uma correspondência enviada pelo Padre Manoel da Nóbrega no ano de 1549: “Cá poucas letras bastam, porque é tudo papel branco e não há mais do que escrever à vontade” (Schueler, 2000, p. 29).

De acordo com Mary Del Priori (2004, p. 58), a emergência do interesse pelas crianças no século XVI – século que, segundo Philippe Ariès, descobriu-se a infância⁷ - somado a sua associação à imagem do menino Jesus, foram fatores determinantes na eleição das crianças indígenas como esse “papel branco”, um instrumento necessário para o ensino dos valores religiosos dos jesuítas em sua missão de catequizar o Novo Mundo.

Assim, por serem os pequenos mais receptivos à doutrinação, os padres jesuítas utilizaram a educação e a catequese como meios eficientes para afastar a cultura indígena e introduzir os costumes cristãos⁸.

A criança, além de se converter com maior facilidade, era um grande meio para a conversão do gentio. Há diversos relatos de meninos que, conforme faziam progresso na doutrina, repeliam seus próprios costumes, chegando a repreender duramente seus pais ou delatá-los aos padres (Chambouleyron, 2004, p.58-61).

Outro fator que, certamente, influenciou a escolha pelas crianças por parte da Companhia de Jesus, é a intenção dos missionários, cuja

⁷ Segundo Ariès (1978, p. 156), durante a Idade média, a figura da criança desaparece, não havendo, por todo o período, uma distinção clara das peculiaridades da criança e do adulto, sendo-lhes reservada a posição de “adultos em miniatura”. Essa situação é apontada pelo autor como ausência do “sentimento da infância”, tendo perdurado até alcançada a Idade Moderna, quando finalmente surge a capacidade de distinguir, essencialmente, a criança do adulto, em razão das particularidades infantis (Ariès, 1978, p. 156).

⁸ Muito embora a Companhia de Jesus que veio a se instalar em terras brasileiras houvesse nascido como uma ordem essencialmente missionária, aos poucos foi também se transformando em uma ordem docente, podendo os jesuítas ser apontados como os primeiros professores no Brasil (Chambouleyron, 2004, p. 56). Tanto que, em 1585, já haviam sido fundados, pela ordem religiosa, três colégios - Bahia, Rio de Janeiro e Pernambuco -, além de cinco casas de acolhimento - Ilhéus, Porto Seguro, Espírito Santo, São Vicente e São Paulo (Rizinni, 1995, p. 182).

ação não se limitava à conversão religiosa dos nativos. Segundo Schueler (2000, p. 28), “preocupava-se com a formação de uma determinada humanidade, com a construção de uma nova sociedade, dentro dos quadros de expansão territorial e da colonização européia”.

No aprendizado da doutrina apostava-se, principalmente, na sua memorização. Contudo, outras atividades como cantar e tocar instrumentos também eram práticas pedagógicas bastante populares e de grande receptividade pelos pequenos índios (Chambouleyron, 2004, p. 64).

Ao respeitar algumas peculiaridades da cultura nativa - como o gosto pelos cânticos - os padres descobriram um instrumento próprio para a doutrinação das crianças indígenas, de modo que a liturgia passou a ser evocada nos ritmos e com os instrumentos das populações locais.

Entretanto, com a chegada do primeiro bispo ao Brasil, Dom Pero Fernandes, essas atividades diminuíram, uma vez que o sacerdote não via com bons olhos que os índios cantassem músicas gentílicas ou tocassem os mesmo instrumentos utilizados em seus rituais de “barbárie”. Em vão, o padre Manoel da Nóbrega tentou explicar que cantando pelo mesmo ritmo dos índios e com seus instrumentos habituais, as cantigas na língua nativa em louvor aos ideais da Igreja atraíam os pequeninos. Contudo, muito embora o bispo tenha mantido sua posição irredutível, passada a tempestade, o ensino de música retornou ao seu impulso (Chambouleyron, 2004, p. 64-5).

Em seus testemunhos, o Padre José de Anchieta, com relação às práticas disciplinares religiosas, relatou:

Procurava que houvesse muito exercício e oração mental e a vocal mortificação. Aos estudantes fazia rezar o Ofício Divino. Aos pequenos não faltavam disciplina quando era necessário, que lhes mandava dar, as quais aceitavam com muita humildade, e com ser a pobreza muita e o comer muito fraco, fazia-os jejuar os dias que a Igreja manda e ainda toda a Quaresma... (Anchieta *apud* Schueler, 2000, p. 32).

De qualquer forma, independentemente da técnica pedagógica adotada, o sistema de catequização era marcado pela imposição. Os problemas com as crianças e com a própria evangelização dos adultos levaram os padres a optar, cada vez mais, por uma conversão pela sujeição e pelo temor.

Por isso, as pregações cristãs eram sempre obrigatórias, mesmo que não compreendidas pela totalidade dos índios, sob pena de rigorosos castigos. A esse respeito, Veronese e Rodrigues (2001, p. 21) relatam que:

[...] aqueles que se negavam a participar do processo doutrinal sofriam corretivos e castigos físicos. O “tronco” funcionava como um aide-mémoire para os que quisessem falta à escola e as ‘palmatórias’ eram comumente distribuídas “porque sem castigo não se fará vida sentenciava o padre Luiz de Grã em 1553. As punições se faziam presentes a despeito de reação dos índios que a estas, preferiam ir embora: ‘a nenhuma coisa sentem mais do que bater ou falar alto’. [...] Qualquer resistência física e cultural aparecia sempre aos olhos dos jesuítas como tentação demoníaca, como assombração ou visão terrível.

Nesse contexto, a ordem jesuíta é responsável pela introdução dos castigos físicos como meio disciplinador em solo brasileiro, uma vez que os índios não tinham o costume de castigar os próprios filhos.

Nos relatos presentes nas cartas dos religiosos que aqui se instalaram ao longo dos séculos XVI e XVII, observa-se o espanto dos missionários com a ausência de castigos na cultura nativa. O Padre Luis da Grã, em carta redigida em 1556 declarou “que não tem pai que açoite o filho e falar alto a alguém se sente mais do que lhe bater” (Leite, 1957, p. 295).

D'Abbeville (1945, p. 224) também se demonstrou espantado com a educação proporcionada pelos índios. Conta que “jamais lhes dizem palavras ofensivas; dão-lhe, ao contrário, ampla liberdade para fazerem o que lhes apetece e nunca os repreendem”. Entretanto, o maior espanto do religioso estava no fato de que, apesar de não terem a noção de punição e obediência, os pequenos procuravam, sempre, modos de agradar os pais.

Esse assombro também pode ser observado no tratado escrito em 1625 pelo Padre Fernão Cardim (1980, p. 53):

Nenhum gênero de castigo tem para os filhos; nem há pai nem há mãe que em toda a vida castigue nem toque em filho, tanto os trazem nos olhos. Em pequenos, são obedientísimos a seus

pais e mães, e todos muito amáveis e plausíveis, têm muitos jogos a seu modo, que fazem com muito mais festa e alegria que os meninos portugueses.

Contudo, a proposta de evangelização lançada pelos missionários buscava disciplinar o comportamento do índio, eliminando, assim, qualquer traço de bestialidade, o que significa eliminar a nudez, a sexualidade, o canibalismo, a poligamia, entre outras práticas não-cristãs.

Assim, conforme leciona Schueler (2000, p. 25), “para controlar a carne, políticas de restrição e construção de um novo corpo foram então colocadas em prática”. Para domar a animalidade do índio, diversos recursos foram utilizados: cobrir a nudez, incentivar a abstinência sexual, a formação de casais monogâmicos, a proibição do consumo da carne humana e, até mesmo, castigos e flagelos ao corpo.

Apesar das dificuldades, os religiosos conseguiam recrutar crianças indígenas para o ensinamento da doutrina. Com os avanços dos missionários religiosos, surgem relatos, como os do Padre Antônio Pires, de pais que, espontaneamente, entregaram os filhos para que fossem ensinados pelos padres, fato que, de acordo com Chambouleyron (2004, p. 59), permitia o estabelecimento de alianças entre os índios e a ordem religiosa.

Todavia, não raramente, as crianças, principalmente ao atingir a puberdade, voltavam às tribos, abandonando a doutrinação e retomando os costumes do seu povo que tanto abominavam a Igreja Católica.

Para superar os obstáculos da “catequese ambulante”, o Padre Manoel da Nóbrega elaborou a política de aldeamento, que consistia no agrupamento de diversas tribos em locais fixados pelos colonizadores, que passariam a controlar os atos dos índios, sob o argumento de evangelizar e impor a cultura cristã (Schueler, 2000, p. 27).

Ao final, antes de serem expulsos em decorrência das reformas liberais lideradas pelo Marques de Pombal, em 1759, os jesuítas mantinham 25 residências fixas, 17 colégios e seminários, além de centenas de casas escolares de instrução elementar para os indígenas, brancos e mestiços que desejassem escolarização.

2.2 O ÍNDIO E A LEI: A HISTÓRIA DAS POLÍTICAS INDIGENISTAS NO BRASIL

A relação do ordenamento jurídico brasileiro com as populações indígenas, durante muitos séculos, esteve a serviço, tão somente, da legitimação da dominação e da exploração das populações autóctones pelo colonizador.

Nesse sentido, Costa (1992, p. 171) afirma que “a questão indígena sempre esteve, na história brasileira, intimamente associada à construção do Estado e aos problemas militares”. Seguindo este mesmo entendimento, Heck (1996, p. 21) expõe que

A formação do Estado Nação teve nas forças armadas um de seus elementos básicos, e se deu num processo antagônico aos interesses dos povos nativos, o que dá, à integração, uma conotação de negar aos índios sua condição de povos diferenciados.

Quando não se fazia mais necessário disciplinar a exploração da mão-de-obra indígena, especialmente a partir da introdução do escravo negro no Brasil, a legislação passou a se preocupar com a integração do índio à sociedade nacional.⁹

Segundo Dias da Silva (2003, p. 2), o Estado brasileiro, como uma força política hegemônica, passou a entender que a existência de índios no solo nacional revelava que o país passava por uma “adaptação à civilização” e o estágio evolutivo final seria atingido quando estes fossem totalmente incorporados à sociedade nacional.

⁹ Conforme a Metrópole abandonava a economia pautada, exclusivamente, na extração do pau-brasil, passando a incentivar as monoculturas como a do açúcar e do cacau, viu-se a necessidade de vasta mão-de-obra, no caso, suprida pela força dos escravos recém chegados da África. Durante todo o período colonial foi largamente utilizada a mão-de-obra escrava no desenvolvimento de, praticamente, todas as atividades econômicas. Contudo, a posição de escravo, ocupada primeiramente pelo índio, foi logo substituída pelo africano, diante dos elevados lucros que o tráfico negreiro conferia à Metrópole, ao contrário do que ocorria com a escravidão indígena. Nesse diapasão, é introduzida a criança negra no Brasil: como membro de um ciclo de exploração. Sem direito à infância, quando ultrapassava a primeira idade - fato que era bastante incomum, vez que lhe era privada a presença da mãe logo após o nascimento - era entregue à tirania dos seus senhores, para quem trabalhavam arduamente, perpetuando o ciclo escravista.

Uma das principais questões relativa aos índios que esteve presente ao longo da história Brasileira, despertada em diversos momentos, está relacionada com a “humanidade” ou a “animalidade” da população indígena.

Cunha (1998, p. 9-10) destaca que, após o primeiro contato com os povos ameríndios, os europeus passam a se questionar como iriam enquadrar a população aborígene na história geral do gênero humano. Ou seja, “se todos os homens descendem de Noé, e se Noé teve apenas três filhos, Caim, Jafet e Sem, de qual desses filhos provinham os homens do Novo Mundo?”.

De fato, conforme elucida Schueler (2000, p. 24-5), a evidente intimidade dos índios com a terra e a natureza, bem como as relações decorrentes dessa interação, aos olhos dos homens do Velho Mundo, principalmente dos primeiros missionários, era a expressão mais clara da animalidade indígena.

Desde o século XVI, a Igreja havia manifestado, expressamente, que o gentio tinha alma e, por isso, era possível a sua catequização e proibida a sua escravização. O *Breve Pastorale Officium* e a bula papal *Sublimis Deus*, ambos documentos expedido pelo Papa Paulo III no ano de 1537, reconhecia a humanidade nos índios, a sua capacidade para a evangelização, além da condenação dos escravizadores de índios:

Nós, portanto, levando em conta que esses mesmos indivíduos, embora não vivam no seio da Igreja, não são e nem devem ser privados de sua liberdade ou da propriedade de seus bens; e como são seres humanos, e, portanto, capazes de fé e salvação, não devem ser destruídos pela escravização mas, sim, convidados à vida cristã pela pregação e pelos exemplos.¹⁰

Contudo, é fácil observar que os debates sobre a existência ou não de humanidade no índio persistirão no Brasil até o século XIX. Com a instalação do Império, o interesse na exploração da mão-de-obra indígena vai sendo substituído pelo interesse nas terras indígenas, posto que, além da introdução do escravo africano, o crescente número de imigrantes europeus desejavam terra para produzir suas culturas agrícolas.

¹⁰ Trecho do *Pastorale Officium*, extraído da obra de Colaço (2009, p. 98).

Nesse contexto, é retomado o debate em torno da animalidade ou humanidade indígena, dessa vez, conforme leciona Colaço (2003, p. 81), com pretensões científicas. De acordo com a autora, passou-se a dividir os índios entre duas classes: uma composta por índios “bravos” e, portanto, selvagens; e outra abrangendo os índios mansos ou domésticos.¹¹

Esses debates, muito embora não inéditos, guardam uma cruel peculiaridade: como não são mais necessários enquanto mão-de-obra, as elites dominantes passam a se questionar de os índios bravos deveriam ser exterminados ou se ainda cumprir-lhes-ia o dever de civilizá-los e incluí-los na sociedade nacional (Cunha, 1998, p. 134).

E é nesse contexto, de debates que, mesmo no século XIX, discutem a existência ou não de alma e características humanas nos índios, que foram desenvolvidos os normativos legais e as políticas dirigidas aos povos indígenas, muitas vezes contraditórias, assunto que será tratado a seguir.

2.2.1 De livres a escravos: a exploração da mão-de-obra indígena

Os relatos históricos denotam que os primeiros contatos entre os portugueses e a população nativa foram amistosos. Segundo Cunha (1998, p. 14-5), durante a primeira metade do século XVI, os índios foram parceiros comerciais dos europeus, “trocando por foices, machados e facas o pau-brasil para tintura de tecidos e curiosidades exóticas como papagaios e macacos, em feitorias costeiras”.

Contudo, a partir de 1530, quando os portugueses passam a, efetivamente, colonizar o Brasil, há uma brusca mudança nas relações dos colonizadores com os povos indígenas, uma vez que o interesse por mão-de-obra passa a ser superior ao interesse por parceiros para o escambo.¹²

¹¹ Nesse sentido, Cunha (1998, p. 134) alerta que, muito embora a discussão sobre a animalidade/humanidade do índio tenha sido tema corrente durante o processo de construção do Brasil, durante o século XIX, marcado pelo cientificismo, eclodiu a preocupação de demarcar, claramente, os antropóides dos humanos.

¹² A esse respeito, Cunha (1998, p. 15) apresenta, a título ilustrativo, um discurso de um velho índio tupinambá do Maranhão, dirigido aos franceses que, em 1610, almejavam estabelecer colônias no Brasil: “Vi a chegada dos peró [portugueses] em Pernambuco e Potiú; e começaram eles como vós, franceses, fazeis agora. De início os perós não faziam senão traficar sem pretenderem fixar residência [...] Mais tarde, disseram que devíamos acostumar a eles e que precisavam construir fortalezas, para se defenderem, e cidades, para morarem conosco [...]

Nesse sentido, durante a implantação do sistema de capitánias hereditárias, a Coroa Portuguesa autorizava aos particulares que aqui se instalavam o pleno direito de escravizar os indígenas, afugentá-los ou exterminá-los (Colaço, 2003, p. 78)

Surge, portanto, a necessidade de ser criada uma legislação para cuidar dessa relação, situação que se intensificou com a instalação do primeiro Governo-Geral brasileiro, em 1548. Entretanto, a legislação que veio a ser produzida ao longo do período colonial foi, conforme aponta Perrone-Moisés (1998, p. 115), “contraditória, oscilante e hipócrita”, resultado direto das pressões econômicas (promovidas pelos colonos) e religiosas sob a Coroa Portuguesa¹³.

A questão da liberdade do índio ocupou lugar central nas preocupações do Brasil-Colônia. De um lado, os colonos, que garantiam o rendimento econômico da colônia e, conseqüentemente, a principal fonte de renda da metrópole, exigia autorização para a livre utilização da mão-de-obra escrava indígena. De outro lado, a Igreja Católica¹⁴, por meio das suas ordens religiosas, desejava a conversão do gentio, situação, inclusive, que justificava a presença européia no Novo Mundo.¹⁵

Por isso, se analisada em conjunto, a legislação indígena pode ser declarada contraditória, posto que, se ora declarava liberdade aos índios, em outros momentos permitiu, com algumas restrições, o cativo para, mais tarde, aboli-lo novamente (Perrone-Moisés, 1998, p. 117).

→ _____

Mais tarde afirmaram que nem eles nem os pai [padres] podiam viver sem escravos para os servirem e por eles trabalharem. Mas não satisfeitos com os escravos capturados na guerra, quiseram também os filhos dos nossos e acabaram escravizando toda a nação [...]”.

¹³ É importante ressaltar que não existiu um direito colonial brasileiro distinto do direito português. As colônias, entre elas, o Brasil, eram regidas pelas mesmas leis da metrópole, no caso, as Ordenações Manuelinas e, a partir de 1603, as Ordenações Filipinas. Contudo, observa-se a existência de alguns poucos normativos específicos para tratar de questões locais, em regra, Regimentos assinados pelo Governador-Geral e assinados pelo Rei (Perrone-Moisés, 1998, p. 116).

¹⁴ Pelo então vigente sistema do padroado, o rei de Portugal, por delegação direta do Papa, exercia diversas atribuições religiosas, o que conferia à Coroa uma larga margem de poder religioso. No entanto, o padroado impunha ao rei o dever de promover a evangelização dos povos nativos das terras coloniais. Esse, inclusive, foi o fundamento da *Bula Intercoetera*, de 1493, na qual o Papa Alexandre VI partilhava as terras do Novo Mundo entre Espanha e Portugal.

¹⁵ É importante ressaltar que os missionários foram acusados por seus contemporâneos e, principalmente, pelos colonos, de monopolizar os povos, por meio da política de aldeamento, explorando, com exclusividade, para si e para a Igreja, grande quantidade de terras e mão-de-obra (Schueler, 2000, p. 27).

De maneira geral, a legislação marcava a clara distinção entre índios aldeados, índios aliados e índios inimigos, estendendo ou restringindo a liberdade e o direito à terra conforme cada categoria.

Aos índios aldeados e aliados foi, formalmente, garantida a liberdade desde o início da colonização, porquanto, “livres, são senhores de suas terras nas aldeias, passíveis de serem requisitados para trabalharem para os moradores mediante pagamento de salário e devem ser muito bem tratados” (Perrone-Moisés, 1998, p. 117).

Os índios aldeados eram aqueles que haviam sido deslocados do interior de suas aldeias no sertão e fixados nas aldeias construídas e administradas pelos missionários religiosos¹⁶ próximas das povoações portuguesas, submetidos, portanto, à catequese.

Os índios aliados seriam aqueles que, muito embora não vivessem nas aldeias coloniais e nem se submetessem ao “processo civilizador” imposto pelos portugueses, lutavam, ao lado do colonizador e dos índios aldeados, nas guerras travadas contra os índios inimigos ou hostis, bem como protegiam os vilarejos dos ataques promovidos pelos inimigos europeus, como os espanhóis, os holandeses e os franceses.

Aos índios inimigos, bem como àqueles cativos dos outros índios, restava à escravidão. O processo que permitia escravizar o índio, porém, tinha justificativas no direito de guerra, este, por sua vez, tinham como fundamento a importância da salvação das almas dos índios.

De acordo com Perrone-Moisés (1998, p. 123-5), apenas duas eram as “justas razões de direito” para escravizar um índio: a guerra justa e o resgate. As guerras justas teriam como motivador a falta de conversão, o impedimento da propagação da fé cristã, a prática de hostilidades contra portugueses ou índios aldeados e a quebra de pactos celebrados.

O resgate, por sua vez, ocorreria com a compra do índio, já escravizado, objetivando a salvação de sua alma. Assim como nas guerras justas, o comprador poderia servir-se dos préstimos do indígena, contanto que o convertesse e o civilizasse.

¹⁶ Inicialmente, a administração das aldeias era incumbência dos missionários que, além da catequese, deveriam providenciar a organização e a divisão do trabalho dos índios, tanto em favor da aldeia quanto dos moradores próximos e, mesmo, da Coroa. Em 1611, por meio de Lei, foi criada a figura do Capitão de Aldeia, um morador local, encarregado do governo temporal das aldeias. Em 1655, algumas capitanias proibem a atuação dos capitães, reservando a administração das aldeias aos missionários e aos chefes indígenas. Nos anos de 1757 e 1759, por meio de Diretórios, os índios são considerados incapazes de se autogovernarem, instituindo-se diretores das povoações e, assim, voltando o governo temporal aos jesuítas (Perrone-Moisés, 1998, p. 119).

Apenas no Século XVIII, já sob a influência da política integracionista do Marquês de Pombal, a Coroa extinguiu o trabalho escravo indígena. Em 1755, o Governo Português declarou, por meio de Lei, a igualdade de direitos dos colonos e dos indígenas referentes ao trabalho, proibindo que o trabalho escravo fosse desempenhado pelos índios dos Estados de Grão-Pará e Maranhão.¹⁷

Logo depois, em 1758, a medida foi ampliada, dessa vez por meio de Alvarás, para todo o Brasil, vedando, definitivamente, qualquer possibilidade da utilização da mão-de-obra escrava indígena.¹⁸

É importante destacar que, muito embora, de fato, tenha sido largamente utilizada a mão-de-obra escrava indígena, de maneira geral, em todo esse processo, houve dúvidas acerca da sua legitimidade, a ponto de Varnhagen atribuir o início da importação dos escravos africanos à dificuldade encontrada pelos europeus em legitimar a posse dos índios (Perrone-Moisés, 1998, p. 116).

2.2.2 A tutela e a incapacidade indígena: instrumentos a serviço do integracionismo

A missão levantada pelas ordens religiosas, especialmente pelos jesuítas, foi a primeira das formas de tutela sobre os índios, consistente em adequar “a população indígena às necessidades político-econômicas da empresa colonizadora portuguesa” (Colaço, 2003, p. 78).

A incapacidade do índio, sob a ótica da Companhia de Jesus, estava relacionada com a imagem da irracionalidade indígena. Conforme aponta Schueler (2000, p. 26), “por não possuírem razão, os índios não poderiam distinguir o bem do mal, a Palavra de Deus das vociferações de Lúcifer”. Por isso, por serem inocentes, não poderia lhes apontados como pecadores e, assim, sem pecado, deveriam ser objeto da redenção e da ação jesuítica que os levariam ao caminho de Deus.

Contudo, foi na transição do trabalho escravo indígena para o trabalho assalariado que surge a figura da “tutela orfanológica”, instituto que visava impedir que os índios retomassem seus hábitos anteriores, de

¹⁷ Lei de 6 de junho de 1755: Restitui aos índios do Grão Pará e Maranhão a liberdade de suas pessoas, bens e commercio na forma que nella se declara (Perrone-Moisés, 1998, p. 557).

¹⁸ Alvará: Ordena que a liberdade concedida aos índios do Maranhão, para as suas pessoas, bens e comercio, pelos alvarás de 6 e 7/6/1755, se estendam da mesma forma a todos os índios que habitam em todo o continente do Brasil (Perrone-Moisés, 1998, p. 557).

“selvageria” e “barbárie”, vinculando-os ao Regime de Órfãos¹⁹, para que, assim, “desenvolvessem o amor ao trabalho” (Colaço, 2003, p. 79).

Na realidade, a tutela orfanológica estava vinculada à dificuldade de incorporação de trabalhadores livres ao mercado de trabalho e não exatamente à proteção do índio e das comunidades indígenas.

Muito embora a Carta Régia de 1798 declarasse que a tutela orfanológica seria uma forma de proteção do trabalhador livre e assalariado, a prática mostrou-se bastante diversa. De acordo com Cunha (1987, p. 110-11):

Na verdade, o Juiz de Órfãos foi usado em todo o século XIX para tutelar toda a mão-de-obra potencialmente rebelde: ficavam sob sua jurisdição não apenas os índios, mas os escravos alforriados, os africanos livres (escravos contrabandeados apreendidos e formalmente declarados livres). Juridicamente sua atribuição era zelar pelos bens dos seus tutelados e velar sobre os contratos de trabalho e sua remuneração, evitando que os empregadores disfarçadamente escravizassem trabalhadores livres. Eram notórios, no entanto, no século XIX, os abusos praticados pelos Juizes de órfãos, cujo cargo era considerado um dos mais rendosos do Império.

Com a declaração da independência, em 1822, sob forte influência dos ideais liberais, o então governo imperial entendeu necessário estabelecer uma política indigenista. Cunha (1998, p. 16) aponta que, nessa época, pretendia-se promover a emergência do povo brasileiro livre, “substrato de um Estado consistente: índios e brancos formariam este povo enquanto os negros continuariam escravos”.

Contudo, a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, sequer mencionava a existência de índios no território nacional. Foi preciso aguardar por uma década para que, em 1834, o Governo Imperial publicasse um Ato Adicional atribuindo às Assembléias Legislativas Provinciais e aos Governos Gerais competência para promover a catequese e a civilização dos índios.

¹⁹ Em 1831, por meio de Lei Imperial, foi distribuída a competência para tratar de questões de interesse indígena. Aos Juizes de Paz competiam os assuntos relativos à liberdade dos índios; os Juizes de Órfãos se ocupavam das questões trabalhistas e, por fim, os Ouvidores das Comarcas tinham atribuição para cuidar das terras indígenas (Colaço, 2003, p. 81).

Com o Brasil independente, foi adicionado um agravante à questão indígena: o forte incentivo à colonização européia, especialmente após a abolição da escravidão, quando se fazia necessário substituir a mão-de-obra escrava negra pelo trabalho assalariado dos imigrantes europeus.

Nesse contexto, é aprovada a Lei de Terras (Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850), disciplinando o direito agrário brasileiro. A nova lei trouxe uma nova concepção de propriedade da terra, acessível não mais pela posse, mas pela compra e pela aquisição do título de propriedade. Logo, como aponta Colaço (2003, p. 82), os índios foram expropriados de suas terras, sendo estas ocupadas, paulatinamente, por colonos e pelas frentes pioneiras extrativas e agropastoris.

Em 1889 cai o Império e é proclamada a República, resultado de um movimento militarista inspirado nos ideais positivistas de Auguste Comte²⁰. No Brasil, o positivismo insuflava as aspirações revolucionárias da classe média urbana, solidificava-se nas cidades e de sobremaneira nas academias de Direito, com o intuito de criar e definir uma nova consciência da realidade nacional, perante a ordem político-social estabelecida.

Assim, nesse contexto, a Proposta Constitucional de 1890 vinha propor a convivência pacífica e a miscigenação entre as três raças brasileiras: o branco, o índio e o negro. Contudo, o texto constitucional de 1891 não fez nenhuma menção sobre o assunto.²¹

Em 1910, com a publicação do Decreto nº 8.072, é criado o Serviço de Proteção ao Índio e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPI-LTN), fomentado na ideia de integrar o índio à sociedade

²⁰ O positivismo, doutrina filosófica, sociológica e política formulada por Auguste Comte, teve imensa recepção pelas classes intelectuais nos últimos anos do Império e nos primeiros da República, a ponto de a expressão máxima positivista – “ordem e progresso” – estar grafada na nossa bandeira. As políticas indigenistas formuladas nessa época tinham então, também contornos positivistas. Conforme destaca Ribeiro (2000, p. 154), por toda a teoria estar baseada no evolucionismo humano, as políticas da época propunham a autonomia das nações indígenas, posto que, seguindo o raciocínio de Comte, evoluiriam espontaneamente.

²¹ O primeiro texto constitucional a tratar de questões indígenas é a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, que prevê à União competência para legislar sobre a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional” (art. 5º, XIX, “m”). A Carta de 1934 também determinava o respeito à “posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las” (art. 129). Mais tarde, em 1937, o novo texto constitucional, aprovado no primeiro governo de Getúlio Vargas, deixa de dispor sobre a integração do índio, contudo, reitera o direito às terras em sua posse (art. 154). As cartas constitucionais que se seguem, tanto a de 1946 (art. 5º, XV, “r” e art. 216) quanto a de 1967 (art. 4º, IV, art. 8º, XVII, “o” e art. 186), voltam a legislar sobre a incorporação dos índios à sociedade brasileira, reforçando o direito de posse sobre a terra.

brasileira. Segundo Lima (1987, p. 159), a noção de transitoriedade do índio, ou seja, a concepção de que o estado indígena era temporário até sua total integração aos brancos, era o suporte teórico das atividades desenvolvidas pelo SPI.

Darcy Ribeiro (2000, p. 149) revela que a ideia de criação de um órgão específico para tratar de questões indígenas – que resultou na construção do SPI - surge de um movimento, iniciado pela imprensa da época e que logo ganhou adeptos entre as classes cultas do país, revoltada com as chacinas e outras violações cometidas contra comunidades indígenas inteiras.

Segundo Ribeiro, nos primeiros anos da República, com o crescimento das cidades, houve uma ruptura entre a mentalidade das cidades e a dos sertões, pois:

Enquanto, para os primeiros, o índio era o personagem idílico de romances no estilo de José de Alencar ou dos poemas ao gosto de Gonçalves Dias, ou ainda o ancestral generoso e longínquo, que afastava toda suspeita de negritude; para o sertão, o índio era a fera indomada que detinha a terra virgem, era o inimigo imediato que o pioneiro precisava imaginar feroz e inumano, a fim de justificar, a seus próprios olhos, a própria ferocidade. (Ribeiro, 2000, p. 148-9).

Em 1916, finalmente, é publicado o primeiro Código Civil brasileiro. A legislação civil, com relação ao índio, manteve o regime tutelar, classificando-o como relativamente incapaz, na forma do seu art. 6º e parágrafo único:

Art. 6º São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).

II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

III. Os pródigos.

IV. Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e

regulamentos especiais, e que cessará à medida de sua adaptação.²²

A capacidade civil relativa do índio é, também, um reflexo das idéias positivistas, pois, pela Lei dos Três Estados de Auguste Comte, os índios estariam em um estágio inicial da escala civilizatória e, não teriam discernimento completo para responderem, por si próprios, perante os atos da vida civil.²³

A capacidade civil relativa e a tutela indígena são institutos bastante polêmicos. De um lado, há seus defensores, compreendendo-os como uma proteção e garantia do gozo de direitos. Por outro, há quem os considere humilhantes, porquanto configurarem “um entrave à livre expressão política dos povos indígenas, à administração de seus territórios, ao acesso aos serviços públicos e ao mercado de trabalho” (Colaço, 2003, p. 83).

De acordo com Colaço (2003, p. 83), a tutela e a capacidade relativa, de fato, deveriam garantir determinados privilégios e, de modo algum, ser compreendidos como sanção ou discriminação. No entanto, não se pode negar que, na prática, a sua utilização esteve vinculada à coação e à limitação dos direitos indígenas. “Manteve-se carregado de preconceitos, reafirmando uma infantilidade eterna e um desenvolvimento mental incompleto ou deficiente dos índios”.

²² O Código Civil vigente, instituído pela Lei nº 10.406/2002, estabelece, em seu art. 4º, parágrafo único, que a capacidade dos índios será regulada por legislação especial. No caso, por legislação especial, entende-se o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973). Contudo, com a publicação da Constituição Federal de 1988 e a instalação de um novo paradigma de reconhecimento da multiculturalidade étnica brasileira, a maior parte dos dispositivos foram, tacitamente, revogados.

²³ Comte (2006) teorizou a “Lei dos Três Estados”, segundo a qual o espírito do homem, a ciência e a própria marcha das civilizações passam, necessariamente, por três fases: a teológica, a metafísica e a positiva. No Estado Teológico, o espírito humano busca conhecimentos absolutos e, nas suas investigações, atribui a agentes sobrenaturais a explicação dos fatos (campo da Imaginação) e, na sua evolução, o Estado Teológico passa, sucessivamente, pela fase fetichista, politeísta e monoteísta. A forma política do Estado Teológico seria a monarquia absoluta, condizente com o momento histórico da Idade Média, representando a infância do homem. O Estado Metafísico sucede ao Teológico, pois as ocorrências fenomênicas não são atribuídas a agentes sobrenaturais, mas a formas abstratas, que se tornam uma só entidade: a natureza (campo da argumentação) A forma política do Estado Metafísico seria a soberania popular, condizente com o momento histórico da Modernidade, representando a adolescência do homem. Por fim, no Estado Positivo, o espírito humano curva-se à evidência de não conseguir atingir as noções absolutas e usa a observação e o raciocínio para investigar as leis que regem os fenômenos e estabelecer suas relações e similitudes. A sua forma política ideal é a república ditatorial, condizente com a Idade Industrial (Europa do Séc. XIX), representando a idade adulta do homem.

Por serem relativamente incapazes, os índios seriam tutelados pelos órgãos indigenistas, inicialmente, pelo Serviço de Proteção aos Índios (SPI). Contudo, com diversas graves denúncias pesando sobre os funcionários desse órgão, tais como dilapidação do patrimônio e extermínio indígenas, em 1967, a instituição foi extinta e substituída pela Fundação Nacional do Índio (Funai)²⁴.

No entanto, o contexto da criação da Funai impediu que esta, nas suas primeiras décadas, fosse capaz de superar as falhas do SPI, limitando-se a mera reprodução das suas estruturas, políticas e programas, porquanto estar vinculada ao regime militar e aos planos de defesa nacional, voltados à expansão política e econômica para o interior do país, sobretudo, para a região amazônica (ISA, 2011). Assim,

a criação da Funai foi marcada pela ineficiência, desinteresse e dificuldade de operação, o que levou o órgão a limitar sua intervenção a favor dos índios a situações altamente críticas, conflituosas e emergenciais, conseqüentes dos planos de colonização e exploração econômica que chegavam aos extremos do país (ISA, 2011).

A ação da Funai foi fortemente marcada pela perspectiva assimilacionista, confirmada, em 1973, pelo Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973), documento normativo que se propunha regular “a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmonicamente, à comunhão nacional” (art. 1º).

Muito embora se reconheça certo avanço social, o Estatuto do Índio ainda tinha como fundamento as teorias assimilacionistas, conforme se depreende da leitura do seu primeiro dispositivo, acima transcrito.

Servindo-se da classificação teórica formulada na obra de Darcy Ribeiro (2000, p. 254-93), o legislador, no art. 4º do Estatuto do Índio, dividiu os índios por grupos, identificados conforme o seu grau de integração e, portanto, de “civilização”:

Art.4º Os índios são considerados:

²⁴ Durante a década de 1960, diante das diversas acusações de genocídio, corrupção e ineficiência o SPI, foi instituída uma Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar o órgão. Ao final do processo foram demitidos ou suspensos mais de cem funcionários de todos os escalões (ISA, 2011).

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, conservem 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 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.

Assim, o grande objetivo do Estatuto do Índio seria proteger o índio visando a sua integração à “comunhão nacional”, na forma como havia sido previsto nas Cartas Constitucionais de 1934 (art. 5º, XIX, “m”), de 1946 (art. 5º, XV, “r”) e de 1967 (art. 8º, XVII, “o”).

Nesse sentido, Colaço (2003, p. 87) ensina que o Estatuto do Índio buscava garantir uma cota de direitos para, aos poucos, eliminar o “elemento índio”, haja vista que, se cumpridos os preceitos constitucionais, “com o passar do tempo, iria perder sua cultura original, deixando de ser índio e de ter direitos como tal a partir da sua incorporação à comunidade nacional”.

As concepções integracionistas foram abandonadas, ao menos formalmente, em 1988, com a publicação da Constituição Federal, que cedeu espaço para o paradigma do reconhecimento, compreendido como o direito de o índio permanecer índio, se assim desejar.

Todavia, ainda hoje, pairam dúvidas entre a doutrina acerca da recepção do instituto da tutela indígena pelo texto constitucional. Segundo Barreto (2004, p. 42), a tutela foi acolhida, mas apenas no sentido de proteção dos interesses indígenas, e não em razão de sua suposta incapacidade.

De acordo com o autor, os indígenas, independentemente do nível de convivência com a sociedade urbana, podem ser partes legítimas em processos, pois são aptos aos atos da vida civil, não necessitando que o Estado lhe tutele para tanto (Barreto, 2004, p. 42).

2.2.3 O índio como sujeito de direitos

Assim como para o Direito da Criança e do Adolescente, a Constituição Federal de 1988 é um divisor de águas no que se refere aos direitos dos povos indígenas no Brasil. É a Carta Cidadã que, finalmente, põe um fim na categorização entre índios isolados e índios integrados, superando, definitivamente, as distinções impostas pelo Estatuto do Índio e valorizando a diversidade cultural brasileira.

As disposições constitucionais, da mesma forma, mais do que mera vontade do constituinte, representam a voz dos diversos movimentos sociais que, especialmente na década de 1980, durante o período de redemocratização do país, atuaram em apoio à causa indígena.²⁵

O art. 231 da Constituição Federal determina que sejam “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”.

Ao reconhecer os povos indígenas e determinar o respeito às suas organizações sociais, o constituinte garantiu, pela primeira vez na história brasileira, o direito à diferença, eliminando, finalmente, as perspectivas assimilacionistas até então vigentes.

Após séculos, finalmente, o Brasil abdicou da postura integracionista, que buscava a eliminação da categoria indígena com a sua assimilação à “comunhão nacional”. Portanto, o índio deixa de ser um ente fadado à extinção provocada pelo desenvolvimento nacional e passa a ser reconhecido como cidadão, ainda que com aspectos culturais totalmente distintos do resto da sociedade.

Oliveira (1995, p. 13), ao analisar as modificações introduzidas pelo texto constitucional, declara que, o reconhecimento da presença dos grupos indígenas na cena política derrubou o grande mito do “Estado brasileiro”, como uma única nação homogênea. De acordo com o autor

²⁵ Interessante observar que o mesmo ocorre com o direito da criança e do adolescente. A redação dos arts. 227 e 228 do texto constitucional, que prevê a aplicação da doutrina da proteção integral em benefício dos meninos e meninas brasileiros, é fruto direto das reivindicações formuladas pela “Comissão Nacional Criança e Constituinte”, entidade composta por diversas organizações que, juntas, levaram 1.200.000 assinaturas ao Congresso Nacional, promovendo intenso *lobby* entre os parlamentares para a inclusão dos direitos da criança e do adolescente na carta constitucional.

Este é um Estado que, doravante, tem que se haver com um Outro, ou melhor, vários Outros radicais que, não obstante conviverem dentro das mesmas fronteiras, pertencem a universos culturais totalmente diferentes, valores diferentes, relações diferentes com o ecossistema (mais funcionais, diga-se de passagem), relações de produção totalmente distintas, que falam outras línguas... (Oliveira, 1995, p. 13).

Portanto, a partir de 1988, “a condição de índio deixou de ser transitória para ser permanente, já que o objetivo constitucional é assegurar a diversidade, e não a homogeneidade” (Santilli, 2005, p. 136), ou, nas palavras de Monte (1999, p. 58): “Não é mais o índio que necessita entender e se incorporar à sociedade brasileira, mas, sim, esta deve buscar entender os valores e concepções étnico-culturais de cada povo indígena localizado no Estado brasileiro”.

As terras indígenas²⁶, da mesma forma, passam a ser concebidas de uma maneira inédita: como um direito inalienável, indisponível e imprescritível (art. 231, §4º), cabendo aos índios a sua posse permanente e o usufruto exclusivo de seus solos e águas (art. 231, §2º).

Pela redação do texto constitucional, a questão das terras indígenas passa a ser compreendida como um direito originário, ou seja, decorrente do reconhecimento dos índios como os primeiros habitantes do Brasil, direito, portanto, anterior a própria criação do Estado-Nação, existindo independentemente de reconhecimento oficial.

Outra mudança significativa imposta pelo novo paradigma constitucional foi a consagração do princípio de que as comunidades indígenas constituem-se em sujeitos coletivos de direitos coletivos. Conforme leciona Castro (2006, p. 43):

O “índio” deu lugar à “comunidade” (um dia vamos chegar ao “povo” – quem sabe), e, assim o individual cedeu o passo ao relacional e ao transindividual, o que foi, desnecessário enfatizar, um passo gigantesco, mesmo que esse

²⁶ As terras indígenas, bens da União por forma do art. 20, XI da Constituição, tem sua definição no § 1º do art. 231: “São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.”

transindividual tenha precisado assumir a máscara do supra-individual para poder configurar na metafísica constitucional, a máscara da Comunidade como Super-Indivíduo.

Portanto, a “cidadania indígena” é uma “cidadania plural”, que abarca não apenas os direitos e garantias fundamentais de cada índio, mas os direitos comuns de toda a comunidade indígena.

Ao instituir um novo paradigma na questão indígena, a Constituição Federal deixou de recepcionar muitos dos dispositivos do Estatuto do Índio, ficando, portanto, uma grande lacuna a ser preenchida.

Assim, desde 1991, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.057/1991, que propõe substituir o Estatuto do Índio, passando a ser designado “Estatuto das Sociedades Indígenas”, disciplinando, de modo pormenorizado, os direitos contidos no bojo da Constituição Federal, porém, ainda sem previsão de aprovação.

Por fim, no âmbito do direito internacional, merece destaque a Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) nº 169²⁷, que trata dos povos Indígenas e tribais, firmada em 1989, ratificada pelo Brasil em 2002 através do Decreto nº 5.051.

A Convenção nº 169 representou um importante avanço no reconhecimento dos direitos indígenas coletivos, com repercussão em direitos econômicos, sociais e culturais, especialmente por afirmar a relação especial dos índios com a terra, base de sua sobrevivência econômica e cultural.

Outro aspecto importante da Convenção nº 169, estão nos artigos 6º e 7º, pelos quais ficou determinado que os governos devam consultar os povos indígenas, principalmente, por meio de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente e, ainda, que os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao seu processo de desenvolvimento.

Mais recentemente, em 13 de setembro de 2007, a Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou sua Declaração sobre os Direitos

²⁷ Antes da Convenção nº 169, encontrava-se em vigência a Convenção nº 107, também da Organização Internacional do Trabalho (OIT), do ano de 1957. Contudo, o tratado da década de 50, apesar de prever alguns direitos considerados inovadores para a época, guardava fortes traços assimilacionistas, porquanto, em seu art. 2º, determinava aos Estados-Membros a necessidade de pôr em prática programas coordenados e sistemáticos com vistas à proteção das populações interessadas e sua integração progressiva na vida dos respectivos países.

dos Povos Indígenas, documento que, segundo Mathias e Yamada (2011), “reflete o conjunto das reivindicações atuais dos povos indígenas em todo o mundo acerca da melhoria de suas relações com os Estados nacionais e serve para estabelecer parâmetros mínimos para outros instrumentos internacionais e leis nacionais”.

Logo em seu art. 1º, a Declaração estabelece que os indígenas têm “direito, como povos ou como pessoas, ao desfrute pleno de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, pela Declaração Universal de Direitos Humanos e o direito internacional relativo aos direitos humanos”.

Em seguida, declara que “os povos e as pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e pessoas e têm o direito a não ser objeto de nenhuma discriminação no exercício de seus direitos fundado, em particular, em sua origem ou identidade indígena” (art. 2º).

A Declaração, ao longo de 46 artigos, prevê, sob diversos aspectos, direitos aos povos indígenas, como o da autodeterminação, direito ao consentimento livre, prévio e informado, direito a reparação pelo furto de suas propriedades, direito à comunicação e, principalmente, direito de preservar sua cultura.

2.3 AS POLÍTICAS PÚBLICAS DIRIGIDAS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE INDÍGENAS

Muitos séculos se passaram, os nossos índios foram praticamente dizimados e hoje, muito embora o texto constitucional reconheça “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (art. 231, CF), os meninos e meninas indígenas compõem um dos grupos sociais mais excluídos.

De acordo com os dados do último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2001), realizado no ano 2000, estima-se que existam, aproximadamente, 146 mil crianças e adolescentes indígenas no Brasil.²⁸

Contudo, se a realidade social brasileira, de maneira geral, não é capaz de garantir a efetivação plena dos direitos de crianças e adolescentes, os meninos e meninas indígenas encontram-se ainda mais

²⁸ Muito embora tenham sido realizadas as entrevistas no novo Censo em 2010, os resultados preliminares das amostras serão divulgados apenas em novembro de 2011, motivo pelo qual o presente trabalho utiliza as informações disponíveis pelo Censo de 2001.

distantes do paradigma proclamado pelos textos constitucional e estatutário.

Primeiramente, antes de apontar a realidade socioeconômica das crianças e adolescentes indígenas, é preciso esclarecer quem assume tal classificação, ou seja, quem é índio e qual o seu contexto no Brasil.²⁹

O Censo populacional realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística em 2000 (IBGE, 2001), utilizando o critério da auto-declaração, categoria incluída no quesito raça/cor, alcançou a marca de 734 mil pessoas auto-declaradas indígenas no Brasil.

No entanto, pelos dados da Funai (2010), vivem no Brasil cerca de 460 mil índios, distribuídos entre 225 sociedades indígenas³⁰, que perfazem cerca de 0,25% da população brasileira.

A diferença numérica reside no fato de a Funai considerar apenas os indígenas que vivem em aldeias. Contudo, a própria Funai não deixa de estimar que, além destes 460 mil, há entre 100 e 190 mil vivendo fora das terras indígenas, inclusive em áreas urbanas. Há, ainda, 63 referências de índios ainda não-contatados, além de grupos que estão requerendo o reconhecimento de sua condição indígena junto ao órgão federal indigenista.

A identificação do “sujeito-índio”, entretanto, não guarda grandes polêmicas. De acordo com Castro (2006, p. 41), “índio é qualquer membro de uma comunidade indígena, reconhecido por ela como tal”³¹. Dessa forma, o autor utiliza dois critérios, sendo o primeiro e principal, o do auto-reconhecimento, seguido do reconhecimento por parte da comunidade.

O Estatuto do Índio define como índio ou silvícola como “todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é

²⁹ De acordo com ISA (2011), a falta de dados confiáveis sobre as populações indígenas ainda é um problema latente que tem duas principais justificativas. A primeira está no fato de que, em regra, é obtida uma cifra de população total por uma determinada área geográfica, sem caracterização por sexo, idade, número de mortes por idade e número de filhos nascidos vivos por idade da mãe, entre outras importantes variáveis demográficas. Outrossim, a segunda justificativa se fundamenta no fato de que a metodologia para a análise demográfica disponível é adequada para populações de grande porte, o que não é o caso da maior parte dos povos indígenas residentes no Brasil hoje.

³⁰ O número de 225 povos indígenas é confirmado pelo Instituto Socioambiental. De acordo com Azevedo (2006, p. 56), das 225 comunidades, 49% têm até 500 pessoas, 39% contam com 500 a 5.000 pessoas, 9% possui entre 5.000 e 20.000 pessoas e, apenas 4 povos indígenas possuem mais de 20.000 pessoas.

³¹ O autor continua sua definição, conceituando “comunidade indígena” como toda “comunidade fundada nas relações de parentesco ou vizinhança entre seus membros, que mantém laços histórico-culturais com as organizações sociais indígenas pré-colombianas” (Castro, 2006, p. 41).

identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional” (art. 3º).

No entanto, de acordo com Cunha (1987, p. 25-6), não é viável propor uma definição de “índio” isoladamente, sem antes definir “comunidade indígena”. Posto isso, a autora propõe a seguinte definição: “Comunidades indígenas são aquelas que se consideram segmentos distintos da sociedade nacional em virtude da consciência de sua continuidade história com sociedades pré-colombianas”. Logo, por índio, a autora entende aquele que “pertence a uma dessas comunidades e é por ela reconhecido como membro”.

Seguindo esta linha, cita-se a definição técnica das Nações Unidas, de 1986,

As comunidades, os povos e as nações indígenas são aquelas que contando com uma continuidade histórica das sociedades anteriores à invasão e à colonização que foi desenvolvida em seus territórios, consideram a si mesmos distintos de outros setores da sociedade, e estão decididos a conservar, a desenvolver e a transmitir às gerações futuras seus territórios ancestrais e sua identidade étnica, como base de sua existência continuada como povos, em conformidade com seus próprios padrões culturais, as instituições sociais e os sistemas jurídicos.³²

Os mesmos parâmetros são utilizados na Convenção nº 169 da OIT, quando se fixou, no item 1.2, que “a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção”.

Assim, esgotadas as discussões sobre quem é índio no Brasil, pode-se passar a analisar o contexto socioeconômico em que vivem as populações indígenas, especialmente, identificar a realidade a que são submetidas as crianças e os adolescentes indígenas.

³² A partir da definição proposta pelas Nações Unidas, Baniwa (2006a, p. 27) aponta alguns critérios para a identificação: 1) continuidade histórica com sociedades pré-coloniais; 2) estreita vinculação com o território; 3) sistemas sociais, econômicos e políticos bem definidos; 4) língua, cultura e crenças definidas; 5) identificar-se como diferente da sociedade nacional; e 6) vinculação ou articulação com a rede global dos povos indígenas. O autor, no entanto, ressalva que tais critérios não são únicos, nem mesmo excludentes.

Em análise aos dados disponibilizados pelo Unicef e pelo IBGE, a Agência de Notícias dos Direitos da Infância (Andi) sintetizou a situação da criança e do adolescente indígenas por meio dos seguintes números: estima-se que 30% das crianças indígenas do nascimento até os 5 anos de idade são atingidas pela desnutrição, 71% vivem em situação de pobreza; 50% não têm acesso à água tratada; 21% dos meninos e meninas indígenas entre 7 e 14 anos estão fora da escola; 15% daqueles com idade entre 10 e 15 anos são analfabetos; 13% das crianças e adolescentes indígenas trabalham (Andi, 2003).

De acordo com a Unicef, a taxa de mortalidade infantil nas populações indígenas é de 4,85%, ou seja, 138% maior do que para a população branca. A comparação das condições de vida entre as crianças índias e as não-índias, portanto, revela que, dentre todas as crianças e dentre todos os adolescentes, os provenientes de grupos indígenas encontram-se mais suscetíveis a violação de direitos (Baniwa, 2006b).

De fato, os meninos e meninas indígenas encontram-se a mercê de uma dupla violação de direitos, vez que podem ser vítimas tanto do seu próprio povo, por ocasião de práticas culturais como o infanticídio, objeto de estudo desta dissertação, quanto da omissão do Estado.

Ainda, não se olvida um terceiro grande violador dos direitos da criança indígena: a própria sociedade brasileira. A Constituição Federal dividiu entre o Estado, a família e a sociedade a responsabilidade de promover e defender os direitos da criança e do adolescente (art. 227, CF). Portanto, sabendo-se que a sociedade passou a ser co-responsável pela infância e pela adolescência, esta assume também obrigações com relação às crianças e aos adolescentes indígenas. Contudo, observa-se que, de maneira geral, a sociedade brasileira encara seus índios, mesmo os menores de 18 anos, ou de forma preconceituosa, ou de forma idealizada.

As populações rurais instaladas nas proximidades das áreas indígenas e os segmentos extrativistas interessados nas terras demarcadas, portanto, aqueles que disputam o espaço com os índios, tendem a se encaixar no primeiro grupo. É comum, até mesmo para justificar a invasão do território, a estigmatização do índio a partir de adjetivos como “preguiçosos”, “bêbados”, “delinquentes”, entre outros.

A esse respeito, Baniwa (2006b) cita o caso das crianças Macuxi que vivem nas terras indígenas Raposa Serra-do-Sol, em Roraima, alvo de grandes disputas:

Elas presenciaram a queimada de suas casas e aldeias por jagunços de fazendeiros antiindígenas daquele estado contrários à homologação da terra. Outra forma de violência são os atropelamentos nas estradas – também ligados à questão da terra, uma vez que se trata de comunidades inteiras que estão acampadas ao longo das estradas à espera de uma terra para morar. O acampamento das famílias indígenas nas estradas ou a migração para as periferias das cidades também deu visibilidade à violência sexual contra as crianças indígenas (Baniwa, 2006b, p. 151-2).

Além da violência física direta, Baniwa (2006b, p. 154) aponta que, por se sentirem constantemente discriminadas nos espaços públicos, as crianças e os adolescentes indígenas acabam alimentando um sentimento de inferioridade e medo, o que acarreta em um conflito pessoal entre assumir e negar a sua identidade étnico-cultural.

Por outro lado, a imagem de “bom selvagem” que o índio guarda junto à população mais urbana, também não é salutar, porquanto distancia a sociedade das mazelas vividas pelos povos indígenas, em especial, pelos pequenos, permitindo a perpetuação de violência ignorada.

Ademais, o desconhecimento sobre os valores e a cultura de nossos índios, inevitavelmente, favorecem a proliferação do preconceito e da discriminação, haja vista que, conforme afirma Mindlin (1998) “a sociedade despreza aquilo que ignora” e “o Brasil tem dificuldade de lidar com o povo que massacrou durante séculos”. A parte dessa triste realidade, a Doutrina da Proteção Integral parte do pressuposto indiscutível de que toda crianças e todo adolescente - independentemente de origem, etnia, gênero, condição socioeconômica, etc. – são sujeitos de direitos e merecedores de proteção especial em razão da condição de seres em desenvolvimento que ostentam.

Especificamente, com relação às crianças e aos adolescentes indígenas, além dos direitos previstos de maneira generalizada a todo o público infantojuvenil, deverá lhes ser garantido o direito de viver no seio de sua tribo, conforme os valores culturais de sua comunidade.

2.3.1 Políticas públicas indigenistas

Antes de explanar sobre as políticas de proteção dos povos indígenas e, especialmente aquelas dirigidas à criança e ao adolescente

indígena, é importante apresentar as ressalvas expostas na página eletrônica do programa Povos Indígenas no Brasil³³ acerca da expressão “política indigenista”.

De acordo com o programa, tal expressão foi amplamente utilizada como sinônimo de toda e qualquer ação política governamental dirigida às populações indígenas. Todavia, diante das mudanças promovidas, especialmente, pela Constituição Federal de 1988, é preciso estabelecer uma definição mais precisa e menos ambígua.

Assim, considerando o amadurecimento do movimento indígena e o crescimento e a diversidade de organizações dirigidas pelos próprios índios, é preciso distinguir a “política indígena”, aquela protagonizada pelos próprios índios, da “política indigenista”, promovida pelo Estado e, às vezes, por outras entidades, como organizações não-governamentais.³⁴

A política indigenista no Brasil é executada pela Fundação Nacional do Índio (Funai) desde 1967, ano de sua criação. A Funai, ainda hoje, é o órgão indigenista oficial, responsável pela criação e pela execução da política indigenista de promoção e proteção dos direitos dos povos indígenas de todo o Brasil.

Contudo, a partir da década de 90, diante do novo paradigma imposto pelo texto constitucional, observa-se a descentralização do indigenismo oficial³⁵, a começar pelo deslocamento da Funai do extinto Ministério do Interior para o Ministério da Justiça.

Em seguida, a partir de 1991, por meio de decretos presidenciais³⁶, parte das atribuições da Funai foram distribuídas entre

³³ Disponível em <<http://pib.socioambiental.org>>

³⁴ Todavia, mesmo nas políticas indigenistas, ou seja, naquelas de responsabilidade do Estado, deve haver a participação de representantes das comunidades indígenas diretamente afetadas tanto na sua formulação quanto na sua execução.

³⁵ A forma descentralizada é característica da Administração Pública do período posterior à redemocratização. Na ocasião o início da descentralização das políticas indigenistas, o então presidente da Funai, Mércio Pereira Gomes, declarava a necessidade de reestruturação da administração do órgão, intensificando a descentralização de suas atribuições. Segundo Gomes, “a distância entre o centro das decisões, em Brasília, e a ponta do problema, o atendimento aos índios, é crítica recorrente sobre a atuação da Funai [...] Não existe uma Funai alienada da realidade dos índios, como alguns críticos alegam, mas a descentralização administrativa é importante e vamos consolidar as administrações regionais” (PIB, 2011).

³⁶ O Decreto nº 23, de 4 de fevereiro de 1991, que dispõe sobre as condições para a prestação de assistência à saúde das populações indígenas, incumbiu à Fundação Serviços de Saúde Pública - FSESP, enquanto não for instituída a Fundação Nacional de Saúde, do o atendimento à saúde das populações indígenas. O Decreto nº 24, de 4 de fevereiro de 1991, que dispõe sobre as ações visando à proteção do meio ambiente em terras indígenas, estabelece que a coordenação dos projetos pertencerá à Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da

diversos outros órgãos federais o que, se de um lado representou avanços, como a criação da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), de outro, produziu impasses que, até hoje, não foram solucionados.

O Instituto Socioambiental (ISA, 2011) aponta que, com a restrição das atribuições da Funai, as políticas públicas dirigidas às comunidades indígenas vêm sendo conduzidas e executadas de maneira fragmentada e sobreposta:

a) fragmentada: já que pulverizadas em diversos órgãos de distintos ministérios federais e, portanto, sem a falta de uma coordenação geral; b) sobreposta: pois mesmo com essa pulverização, a Funai continua tanto a executar parte de algumas das ações previstas para outros ministérios (educação indígena e atividades econômicas), como, em muitos casos, a não cumprir com suas atribuições de suporte e parceria junto aos mesmos ministérios, exigidas em todos os decretos citados (ISA, 2011).

De qualquer forma, o Governo Federal, no final de 2009, deu início ao amplo projeto de reestruturação da Funai (ISA, 2011), almejando, finalmente, adequar o órgão ao novo panorama imposto pelo texto da Constituição Federal de 1988.

Foi o texto constitucional que, indiretamente, fixou a necessidade de políticas públicas diferenciadas aos povos indígenas, como decorrência do reconhecimento aos índios de “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições” (art. 231, CF/88)

Portanto, o reconhecimento do direito de ser diferente e de manter-se diferente, demanda do Estado políticas públicas específicas que, além de atender os direitos básicos dessas populações, sejam

→ _____

República, e a sua elaboração e execução serão realizadas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. O Decreto nº 25, de 4 de fevereiro de 1991, que dispõe sobre programas e projetos para assegurar a auto-sustentação dos povos indígenas, atribui a responsabilidade de coordenar tais projetos ao Ministério da Agricultura e Reforma Agrária, por intermédio da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa). O Decreto nº 26, de 4 de fevereiro de 1991, que dispõe sobre a educação indígena no Brasil, atribui ao Ministério da Educação a coordenação das ações referentes à Educação Indígena em todos os níveis e modalidades. O Decreto nº 100, de 16 de abril de 1991, institui a Fundação Nacional de Saúde (Funasa), que incorporou a Fundação Serviços de Saúde Pública e, por seu turno, o atendimento à saúde das populações indígenas.

capazes de preservar seus valores culturais e a diversidade de seus costumes.

Nesse sentido, Baniwa (2006a, p. 157) aponta a luta por ofertas de políticas públicas diferenciadas como uma das principais bandeiras erguidas no processo de luta por reconhecimento étnico e por uma cidadania diferenciada.

Contudo, essa “cidadania diferenciada” não deve, de forma alguma, ser interpretada como uma “cidadania inferiorizada”. Ela implica sim, no reconhecimento de que o Brasil não é constituído por uma única cultura e essa diversidade significa um pluralismo de ordenamentos jurídicos, para além daquele imposto pelo Estado.

E para tudo isso, será preciso superar a visão assimilacionista e paternalista, ainda resquícios das políticas tutelares, que permeiam o imaginário popular e acabam, por vezes, respingando nas políticas públicas indigenista hodiernos.

2.3.2 Saúde

A saúde indígena não vem sendo assistida satisfatoriamente pelo Estado: é o que se deduz diante dos diversos escândalos, cotidianamente noticiados, que se sucederam na última década.

Alguns acontecimentos ficaram emblemáticos, como é o caso das mortes de crianças Guarani e Kaiowá por desnutrição no Mato Grosso do Sul (Ricardo e Fany, 2006, p. 795), a volta da epidemia de malária entre os Yanomami em Rondônia e no Amazonas (Ricardo e Fany, 2006, p. 346) e o falecimento de dezenas de crianças Apinajé no Tocantins (Ricardo e Fany, 2006, p. 449).

As políticas públicas na área da saúde dirigidas aos povos indígenas carregam algumas peculiaridades que, inevitavelmente, tornam-se obstáculos a serem superados, a exemplo, do difícil acesso a essas populações, muitas vezes afastadas de grandes centros, onde, em regra, estão os maiores recursos médicos.

Outro desafio do Administrador Público, imposto pelo texto constitucional, é a necessidade de respeitar os costumes dos povos nativos, inclusive no que diz respeito à medicina tradicional, devendo, portanto, aliá-la aos recursos da saúde médica.

A saúde e a medicina são compreendidas de maneira diferenciada pelos povos indígenas. Conforme leciona Baniwa (2006a, p. 173), para os índios, o estado de saúde e de doença é o “resultado de um tipo de

relação individual ou coletiva que se estabelece com as demais pessoas e com a natureza”.³⁷

Para os povos indígenas há duas formas de se adquirir determinada doença: por provocação de pessoas (feitas) e por provocação da natureza (reação). Isto é muito importante porque para os povos indígenas não existe doença natural, biológica ou hereditária. Ela é sempre adquirida, provocada e merecida moral e espiritualmente (Baniwa, 2006a, p. 173).

Outro fator a ser considerado é a sensibilidade dos índios às doenças trazidas pelo europeu. O encontro promovido no início do processo de colonização, trouxe diversas doenças do Velho Mundo, para as quais os índios não possuíam qualquer resistência.

Todos esses fatores devem ser observados na elaboração e na execução das políticas públicas. Contudo, na prática, as políticas dirigidas ao atendimento da saúde dos meninos e meninas indígenas estão longe de ser, ao menos, satisfatórias.

Com a criação da Funai, em 1967, um único órgão passou a concentrar todas as políticas públicas dirigidas aos povos indígenas, inclusive aquelas relacionadas com a área da saúde, atuando de maneira vertical, sem contar com a participação da sociedade ou, mesmo, de representantes das comunidades indígenas.

Esse quadro se manteve até a proclamação da Constituição Federal de 1988, quando ficou reconhecido, pelo texto constitucional, o protagonismo dos grupos indígenas. Nesse contexto, surgem diversas organizações não-governamentais, a maior parte composta pelos próprios índios, que passa a exigir ações e programas específicos para o melhor atendimento dos direitos indígenas.

Em 1991, finalmente, o governo federal transferiu a responsabilidade das ações e das políticas de atendimento à saúde do índio da Funai para o Ministério da Saúde, que logo tratou de implantar,

³⁷ Baniwa (2006a, p. 175-6) cita, como exemplo dessa visão peculiar, uma doença comum entre os Baniwa, denominada *manheim*, provocada pela ingestão de um veneno secreto, manipulado pelos pajés, adquirido de maneira mística e ritualística. Os sintomas do *manheim* são os mesmos da tuberculose situação que se agrava pelo fato de haver elevados índices de tuberculose entre os Baniwa. Não conseguindo reconhecer a doença – se *manheim* ou tuberculose – tanto a medicina ocidental quanto a tradicional não conseguem oferecer resultados.

por toda a extensão do território nacional, 34 Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DISEIs).

Esses Distritos compõem um sistema que, sob a gerência da Funasa, visa o atendimento diferenciado da saúde indígena, baseado na “distritalização sanitária”, permitindo a participação das comunidades na formulação e na execução das políticas de saúde voltadas a elas (Baniwa, 2006a, p. 181-3).

A partir de 1999, a Funasa opta por terceirizar os serviços de saúde, transferindo-os, por meio de convênios, para o setor privado ou para organizações não-governamentais. De acordo com Baniwa (2006a, p. 180), em um primeiro momento, esse modelo de serviço representou um avanço, com a melhoria do atendimento às aldeias, contudo, acabou gerando sérios problemas como:

[...] a rotatividade muito grande de pessoal, a descontinuidade das ações, as dificuldades de articulação com os níveis de referência dos órgãos estaduais e municipais de saúde e a tendência à pulverização e à descoordenação dos serviços intra ou interdistritais (Baniwa, 2006a, p. 180).

O problema mais grave, entretanto, está relacionado com o fato de que o modelo acabou enquadrando as entidades indígenas a “propostas e finalidades estabelecidas segundo a lógica burocrática do Estado”, logo, preterindo o processo de autonomia e autogestão dos povos indígenas (Baniwa, 2006a, p. 180).

Contudo, reconhecem-se os avanços permitidos pela implantação dos Distritos Sanitários que, de maneira geral, permitiu a melhoria das condições de vida das comunidades indígenas, especialmente, em razão do significativo aumento da previsão orçamentária para a saúde indígena³⁸.

No entanto, tais melhorias ainda estão longe de garantir, efetivamente, a melhoria da saúde das populações indígenas. Se, de maneira geral, o quadro da saúde indígena é lamentável, quando se fala

³⁸ Baniwa (2006a, p. 184) traz um quadro demonstrando o aumento dos recursos financeiros voltados à saúde indígena entre os anos 2000 e 2005:

Ano	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Valores [R\$]	90.600.820	44.593.064	67.468.589	60.866.354	118.265.805	255.043.890

de atendimento à saúde da criança e do adolescente indígena, ele é ainda mais desolador.

Nos primeiros meses de 2005, dezesseis crianças indígenas morreram por desnutrição nas aldeias Guarani e Kaiowá do Mato Grosso do Sul. Naquelas aldeias, a desnutrição atinge 30% das crianças com idade inferior a 5 anos (Baniwa, 2006b, p. 155).

O índice de mortalidade infantil entre crianças indígenas é de 4,85%, enquanto o mesmo índice entre crianças não indígenas está em 2,04%, ou seja, mais do que o dobro. Se a média já é desoladora, em algumas comunidades a situação é ainda mais alarmantes, como o anunciado pelo Distrito Sanitário Especial Indígena de Xavante:

Com população atual de 11.802 índios, dentre os quais 4.479 são crianças até 9 anos de idade (o correspondente a aproximadamente 38%), apresentou o maior coeficiente de mortalidade infantil: 133,8 óbitos de crianças menores de 1 ano por 1.000 nascidos, índice 22% maior que em 2003 e 5,5 vezes maior que a média nacional. Foram 36 bebês mortos em 2004. Três das crianças Xavante morreram de desnutrição. Enquanto suas famílias acampavam ao lado da BR-163 para protestar sobre terras ocupadas por posseiros. Mais de dez crianças foram internadas com doenças respiratórias. Em 2005, mais cinco crianças morreram de desnutrição (Baniwa, 2006a, p. 185).³⁹

Esses dados revelam o total descaso do Poder Público para com a saúde das crianças e dos adolescentes indígenas. Diante de um quadro tão dramático, quando um direito fundamental elementar como o direito à saúde é ignorado, os olhares da sociedade devem se voltar, com preocupação, para as questões indigenistas.

³⁹ Muito embora os casos de desnutrição revelem a ineficiência das políticas públicas e da atuação da Funasa, é importante destacar que os casos de desnutrição estão diretamente relacionados com a questão da demarcação de terras, haja vista que, com o crescimento demográfico dessas populações, os espaços para plantios tornam-se insuficientes.

2.3.3 Educação

O termo “educação indígena” não é sinônimo de “educação escolar indígena”. A palavra “educação”, usada isoladamente, define o conjunto de processos envolvidos na socialização dos indivíduos, portanto, a educação indígena está relacionada com os processos de transmissão e produção do conhecimento dos povos indígenas (Baniwa, 2006a, p. 128).

A “educação escolar indígena”, por sua vez, representa o processo de transmissão e produção dos conhecimentos indígenas e não-indígenas que se dá em um estabelecimento escolar.

Diante do novo paradigma constitucional, a educação escolar indígena não poderá servir - como por séculos serviu - como um instrumento de aculturação. A partir do reconhecimento da diversidade cultural do Brasil, expresso no texto da Constituição Federal de 1988, as escolas indígenas deixam de buscar a integração dos pequenos índios “à comunhão nacional”, e passam a lhes conferir habilidades para preservar a própria cultura.

Antes de 1988, as escolas indígenas seguiam as regras das políticas integracionistas vigentes, o que significava desrespeito às diferenças culturais e linguísticas. Nas palavras de Baniwa (2006a, p. 148), “a escola servia para o branco ensinar ao índio a ser e a viver como ele”.

Esse entendimento foi confirmado pelo diagnóstico realizado por ocasião da publicação do Plano Nacional de Educação, de 2001, que, antes de dispor sobre as diretrizes e metas para a educação indígena, expressamente, reconhece:

No Brasil, desde o século XVI, a oferta de programas de educação escolar às comunidades indígenas esteve pautada pela catequização, civilização e integração forçada dos índios à sociedade nacional. Dos missionários jesuítas aos positivistas do Serviço de Proteção aos Índios, do ensino catequético ao ensino bilíngue, a tônica foi uma só: negar a diferença, assimilar os índios, fazer com que eles se transformassem em algo diferente do que eram. Nesse processo, a instituição da escola entre grupos indígenas serviu de instrumento de imposição de valores alheios e negação de identidades e culturas diferenciadas.

De fato, as primeiras escolas indígenas coincidem com o “empreendimento colonial”, sendo promovida por grupos missionários, por delegação da Coroa Portuguesa, com o objetivo de levar o cristianismo aos povos do Novo Mundo.

Até o século XVIII, a educação dirigida aos índios coincidia sim com a catequese. Com a expulsão dos jesuítas pelo Marquês de Pombal, a educação indígena ficou a cargo de fazendeiros e moradores das regiões vizinhas, contudo, ainda sob a forma de catequização.

Após a independência, durante a instalação do Império, a oferta da educação escolar aos índios passou a ser responsabilidade das Assembléias Provinciais e dos Governos Gerais, atribuição deslocada para o Ministério da Agricultura apenas no Brasil República, em 1906.

Com a criação do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), em 1910, o novo órgão assume todas as questões relacionadas com os grupos indígenas, inclusive, as políticas educacionais. Assim, sob a égide do SPI, são criadas as primeiras escolas indígenas mantidas pelo governo federal.

O SPI, assim como nas demais questões, não conseguiu atender efetivamente os direitos educacionais da população indígena, tanto que, quando a Conferência da Unesco, em 1951, proclamou a necessidade de um modelo de educação bilíngue aos povos indígenas, o órgão declarou que o modelo era inadequado à realidade brasileira.

Em 1957 é assinada a Convenção nº 107 da OIT, que trazia, na sua parte IV, seis artigos específicos sobre o direito à educação e à informação, onde fixava o direito de “adquirir uma educação em todos os níveis em pé de igualdade com o resto da comunidade nacional” (art. 21), a necessidade de os programas de educação ser adaptados, de forma a respeitar o aspecto cultural dessas populações (art. 22), com conteúdos ministrados na língua mãe (art. 23).

O Brasil ratificou a Convenção nº 107 em 1966, no entanto, as disposições sobre a educação escolar indígena se adequaram às suas determinações apenas em 1973, com a publicação do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973), quando, por determinação do art. 49 do Estatuto do Índio é que se garantiu aos índios que a sua alfabetização fosse lecionada na língua do seu grupo étnico, além do português.

Entretanto, com o Estatuto do Índio, a educação escolar indígena ainda era “orientada para a integração na comunhão nacional mediante processo de gradativa compreensão dos problemas gerais e valores da sociedade nacional, bem como do aproveitamento das suas aptidões individuais” (art. 50).

Essa situação veio a ser modificada com a redemocratização do país, pela publicação da Carta Constitucional de 1988. O constituinte, no art. 210, §2º, assegurou às comunidades indígenas o direito de utilizar suas línguas maternas e de processos próprios de aprendizagem.

Em seguida, em 1991, pelo Decreto nº 26, a responsabilidade de coordenação das ações de educação escolar indígena é transferida da Funai para o Ministério da Educação, competindo aos Estados e aos Municípios o dever de executá-las.

No entanto, foi a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional -LDB (Lei nº 9.396/1994) que trouxe maiores mudanças à educação escolar indígena. Em seu art. 78, a LDB fixou dois princípios a serem observados na oferta de educação escolar: 1) a necessidade de proporcionar aos índios a recuperação de suas memórias históricas; a reafirmação de suas identidades étnicas; a valorização de suas línguas e ciências (art. 78, inc. I); 2) a garantia aos índios de acesso às informações, conhecimentos técnicos e científicos da sociedade nacional e demais sociedades indígenas e não-índias (art. 78, inc. II).

Outrossim, a LDB incumbiu à União do dever de apoiar, técnica e financeiramente, os sistemas de ensino da educação escolar indígena, desenvolvendo programas integrados de ensino e pesquisa, a serem planejados com a audiência das comunidades indígenas, objetivando o desenvolvimento de currículos e programas específicos, além da elaboração e publicação de material didático específico e diferenciado (art. 79, *caput*, §1º e §2º).

Baniwa (2006a, p. 154-5) aponta que um dos efeitos imediatos e mais significativos da LDB foi a intensificação dos núcleos, divisões, conselhos estaduais e municipais de educação escolar indígena em todas as regiões do país, abrindo-se espaço para novos atores e sujeitos institucionais, inclusive organizações indígenas, que passam a participar do processo de desenvolvimento das ações de educação escolar. A LDB também, ao exigir formação superior a docentes da educação básica (art. 62, LDB), refletiu, positivamente, na formação e capacitação dos professores indígenas.

Em 1999, foi publicada a Resolução nº 3 da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, fixando as diretrizes nacionais para o funcionamento das escolas indígenas.

A Resolução nº 3/1999 reconheceu às escolas indígenas a condição de escola da educação básica, ratificado a necessidade da participação da comunidade e de se fixar diretrizes curriculares do ensino intercultural e bilíngue, com fins na valorização plena das

culturas dos povos indígenas e na afirmação da manutenção de sua diversidade étnica (art. 1^o e 3^o).

Os elementos básicos para a organização, a estrutura e o funcionamento da escola indígena ficou determinado pelo art. 2^o da Resolução na seguinte forma: as escolas deverão estar localizadas em terras habitadas por comunidades indígenas; atenderá, exclusivamente, às comunidades indígenas; o ensino será ministrado nas línguas maternas das comunidades; e, por fim, lhe será garantida organização escolar própria.

Com a aprovação do Plano Nacional de Educação, através da Lei nº 10.172/2001, foram fixadas vinte e uma metas para a educação indígena, algumas fortemente criticadas, como a que, ao determinar a ampliação da oferta de ensino de 5^a a 8^a série à população indígena, sugere a integração dos alunos em classes comuns nas escolas próximas.

Ministério da Educação, em 2004, institui a Comissão Nacional de Educação Escolar Indígena (CNEEI), um órgão colegiado, de caráter consultivo, composto por representantes governamentais, da sociedade civil e dos povos indígenas, com atribuição de assessoramento ao Ministério na formulação de políticas para a educação indígena.

Também em 2004, é ratificada a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho⁴⁰ que, dentre outras disposições, fixou a necessidade de os Estados- Partes adotem medidas para garantir aos membros dos povos interessados a possibilidade de adquirirem educação em todos os níveis, pelo menos em condições de igualdade com o restante da comunidade nacional (art. 26).

Com todo esse arcabouço legislativo, atualmente, de acordo com o Censo Escolar Indígena de 2008, o mais recente no Brasil, existem 2.698 escolas indígenas de ensino fundamental, sendo que apenas 135 também oferecem o ensino médio, em funcionamento, atendendo a 205.871 estudantes indígenas.

As cifras, se analisadas ano a ano, apontam um considerável crescimento na expansão da oferta da educação escolar indígena. De acordo com a análise proposta por Baniwa (2006a, p. 141), esses números positivos são reflexo de quatro fatores: 1) o crescimento demográfico das populações indígenas, bastante superior à média nacional; 2) a demarcação das terras indígenas, que abre espaço para outras reivindicações por parte das comunidades indígenas; 3) a

⁴⁰ Ratificada em 19 de abril de 2004, através do Decreto nº 5.051, diante da autorização conferida pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002.

formação de professores em cursos específicos de Magistério Indígenas; e 4) a universalização do ensino fundamental.

O número de professores indígenas, da mesma forma, é crescente. Pelos dados do Censo Escolar Indígena de 2008, no Brasil são 10.923 professores em escolas indígenas, sendo apenas 4.691 professores de etnia indígena, atuando em sua própria comunidade.⁴¹

Contudo, apesar de nunca ter havido na história brasileira momento tão favorável à educação escolar indígena como hoje é vivenciado, muitos desafios se fazem presentes, devendo ser superados por meio de políticas públicas eficazes.

Dias da Silva (2003, p. 3), citando uma palestra de Bartomeu Meliá, destaca que as propostas indígenas de escola provocam medo, por parte da nossa sociedade, pelas ideias revolucionárias que colocam. Segundo a autora, as propostas de escolas pensadas pelos próprios povos indígenas, indiretamente, mostram a “inutilidade de muitas coisas; nossa sociedade já aceitou toda comédia que é a escola”.

D’Angelis (1999) argumenta que, na prática, são poucas as experiências verdadeiramente inovadoras, de modo que seria uma falácia afirmar que a maior parte das escolas indígenas lecionam conforme metodologia própria. Nesse sentido:

Na prática, provavelmente, mais de 80% das escolas em comunidades indígenas no Brasil hoje ainda pratica um ensino que ‘nega a diferença’ e busca ‘abrasileirar’ o índio, levando-o a assumir lealdades patrióticas para o Brasil, transformando-os ‘em algo que não eram’. A esmagadora maioria das escolas em comunidades indígenas hoje ainda serve de ‘instrumento de imposição de valores’.

Além disso, os recursos destinados à educação básica indígena são insuficientes. Dessa forma, muito embora seja possível adquirir os materiais didáticos convencionais, não restam recursos para a construção de materiais próprios, que contemplem os aspectos culturais dos diversos povos indígenas do Brasil, o que impede a oferta de um sistema educacional verdadeiramente diferenciado.

⁴¹ Apesar de as cifras apontarem quase a metade dos professores são indígenas, para que a educação seja efetivamente diferenciada e os valores culturais sejam fomentados pela educação escolar, é muito importante que os professores, ao menos em sua grande maior parte, venham do interior da própria comunidade indígena.

A merenda escolar, por questões administrativas, costuma ficar sob o controle orçamentário das Prefeituras, que, por sua vez, não fazem qualquer distinção entre a merenda das escolas indígenas e das demais, adquirindo alimentos industrializados que não fazem parte da cultura e dos hábitos alimentares das crianças indígenas.

O bilinguismo, garantido no texto constitucional (art. 210, §2º) e pela Lei de Diretrizes e Bases (art. 78, LDB), em regra, limita-se aos quatro primeiros anos do ensino fundamental. Da mesma forma, com exceção das cartilhas de alfabetização, não existem livros ou outros materiais didáticos que tragam conhecimentos específicos.

O Censo Escolar Indígena de 2008 constatou que 787 escolas indígenas ministram suas aulas exclusivamente na língua portuguesa, logo, 29,2% dos estabelecimentos escolares não cumprem a diretriz mais básica da educação diferenciada.

No ensino médio⁴², a questão da educação escolar indígena é ainda mais complicada, primeiro, porque a oferta está longe de atender a toda a demanda e, segundo, porque a obrigação deixa de pertencer ao Município e passando a ser incumbência dos Estados, logo, ainda mais distante das pressões dos movimentos indígenas.

A grande questão no ensino médio, contudo, não está adstrita à oferta, mas se estende à qualidade do ensino. Se o ensino fundamental está aberto à educação diferenciada, o ensino médio não o está.

Baniwa (2006a, p. 161) reconhece que, no ensino médio, em regra, as escolas seguem à risca os modelos urbanos de ensino médio, ou seja, “disciplinar, profissionalizante para o mundo do branco e centrado exclusivamente nos conhecimentos do branco”. Segundo o autor, é muito comum ouvir dos estudantes indígenas que “o Ensino Fundamental é o lugar onde se estudam as culturas indígenas e o Ensino Médio é o lugar de aprender conhecimentos importantes”.

A infraestrutura das escolas indígenas denota situação de precariedade. Apesar de 71,1% das escolas funcionarem em prédios escolares, apenas 4,5% contam com laboratório de informática, 0,4% possuem laboratório de ciências e, espantosos 7,5% contam com biblioteca ou sala de leitura (Censo Escolar 2008).

⁴² É oportuno destacar que a Emenda Constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009, ampliou o ensino obrigatório, antes restrito ao ensino fundamental, para toda a educação básica, abrangendo da educação infantil ao ensino médio, dos 4 aos 17 anos de idade, assegurada, inclusive, a todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria. Dessa forma, o Poder Público não poderá mais promover ações visando, tão somente, a oferta do ensino fundamental às populações indígenas, fazendo necessário estenda-las para a cobertura de toda a educação básica.

Segundo Baniwa (2006a, p. 159-62), esses problemas são causados por um sistema educacional arraigado aos modelos universais de educação que, mesmo que inconscientemente, buscam a integração do índio e, por isso, deliberadamente deixam de prever verbas para a produção de materiais didáticos específicos.

De fato, parece que ainda predomina a ideia de que a educação escolar indígena se resume a simples adaptações ao modelo tradicional de escola. Dias da Silva (2003, p. 9) entende que esse é o motivo para que as soluções mais inovadoras, que visam efetivamente em garantir um sistema pedagógico apropriado para as comunidades indígenas, sofram resistência por parte dos próprios índios, que também carregam a visão de uma “educação de segunda categoria” ou de uma “escola mais fraca”.

Diante desse cenário desolador, de que, aparentemente, a criança indígena precisa se contentar ou com um ensino de baixa qualidade, ou com um sistema pedagógico impróprio aos seus valores culturais, vislumbra-se uma nova violação aos seus direitos.

2.3.4 Rede de atenção à criança e ao adolescente indígena

A legislação brasileira, conforme melhor se verá no capítulo seguinte, não fez qualquer distinção entre crianças e adolescentes por sua etnia, credo, classe social, em decorrência do princípio da igualdade de todos os cidadãos, firmado no *caput* do art. 5^o da Constituição Federal.

O art. 227 do diploma constitucional, que reconhece a criança e o adolescente, e mais recentemente o jovem⁴³, como sujeitos de direito,

⁴³ A Emenda Constitucional nº 65, de 13 de julho de 2010, incluiu a categoria “jovem” ao *caput* do art. 227 da Constituição Federal, estendendo-lhes a proteção integral e a primazia absoluta do atendimento e da proteção dos seus direitos. Até o presente momento, o legislador não definiu qual a faixa etária está classificada como jovem, contudo, pelo Projeto de Lei nº 2.529/2004, que propõe o Estatuto da Juventude, em seu art. 1^o, define jovem como toda a pessoa com idade entre 15 e 29 anos. Inúmeras críticas podem ser feitas com relação à Emenda Constitucional nº 65, a começar pela sua legitimidade. A prioridade absoluta não foi reconhecida às crianças e aos adolescentes de graça, mas apenas após muita reivindicação dos movimentos sociais, situação que não se observou na ocasião da sua ampliação aos jovens. Da mesma forma, as garantias do art. 227 se justificam às crianças e aos adolescentes por estes serem sujeitos em pleno desenvolvimento, o que não é característica dos jovens. Por fim, é importante ressaltar que o inchaço do art. 227 parece não condizer com os próprios termos do dispositivo, posto que, ao definir uma categoria como prioridade do Estado e da sociedade, a inclusão de outras categorias perderiam o sentido do termo prioridade, pois não pode ser “tudo” e “todos” prioridade.

estendendo-lhes os direitos e as garantias fundamentais, veda, entre outros comportamentos, qualquer forma de discriminação, logo, reconhecendo que os mesmos também são iguais, sem distinção étnica.

Desse modo, as políticas públicas dirigidas às crianças e aos adolescentes indígenas, mesmo as mais específicas, perpassam pela mesma ótica da Doutrina da Proteção Integral, estampada no diploma constitucional.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, que disciplina a Doutrina da Proteção Integral no Brasil, propôs a gestão dos direitos infantojuvenis na forma de “um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (art. 86, ECA).

Esse “conjunto articulado” traduz-se no Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, que abrange pessoas, órgãos, entidades, serviços e programas de atendimento responsáveis, direta ou indiretamente, pela promoção, pela defesa e pelo controle de efetividade dos interesses de nossos meninos e meninas.

O Sistema de Garantia pode ser compreendido como “um sistema vivo, onde seus elementos (espaços, instrumentos, atores) formam uma teia de relações entrelaçadas que, de modo ordenado, contribuem para o mesmo fim, a garantia dos direitos de crianças e adolescentes” (Arca, 2009).

Assim, considerando os próprios termos da sua nomenclatura, por ser um sistema, pressupõe um conjunto de elementos, no caso, os representantes da família, da sociedade e do Estado, conforme divisão imposta pelo art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil, e buscam garantir a promoção e a proteção aos direitos da criança e do adolescente.

A Constituição Federal de 1988 determinou, no *caput* do seu art. 227, que os direitos da criança e do adolescente devem ser promovidos e protegidos pela família, pela sociedade e pelo Estado, o que significa que todos fazem parte do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Desse modo, considerando que o texto constitucional não faz qualquer hierarquização, o Sistema de Garantias vai se caracterizar pela paridade de seus membros, de modo que não há valoração diferenciada em graus de importância, bem como nenhuma “autoridade suprema”. Todos os participantes do Sistema – seja como representante do Estado, da sociedade ou, mesmo, da família – têm a mesma responsabilidade para o bom funcionamento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Outrossim, para seu funcionamento, é imprescindível a atuação articulada de todos os membros. O Sistema de Garantia dos Direitos não permite a atuação isolada de cada um dos membros, sob pena de não funcionamento.

Conforme aponta Garcia (1999, p. 101), o Sistema de Garantia dos Direitos deve ser compreendido como um “sistema vivo”, no qual seus elementos – espaços, instrumentos, atores – devem formar uma verdadeira teia de relações e, assim, de modo articulado, contribuir para a defesa e a promoção dos direitos da criança e do adolescente.

Os atores dividem suas atuações em três eixos estratégicos: promoção, defesa e controle de efetividade. A operacionalização do Sistema de Garantia depende das atividades desenvolvidas por esses três eixos, de modo que também não há nenhuma hierarquia, em níveis de importância ou grau de responsabilidade, entre os Eixos do Sistema.

O primeiro eixo - da promoção dos direitos - consiste na formulação das políticas públicas. Trata-se da Política de Atendimento aos Direitos da Criança e do Adolescente, prevista no art. 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que vem a se operacionalizar por meio de programas, serviços e ações públicas.

Nesse eixo, competirá ao Poder Público elaborar políticas públicas específicas para o atendimento das crianças indígenas, a exemplo da educação diferenciada, garantida pelo art. 210, §2º da Constituição Federal.

O eixo da defesa, por sua vez, concretiza-se na garantia do acesso da criança e do adolescente aos meios de efetivação dos seus direitos, com a responsabilização do Estado, da sociedade e da família quando estes não cumprirem as suas atribuições.

Merece destaque, no segundo eixo de atuação, a figura do Conselho Tutelar, órgão definido pelo art. 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente como “permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente previu a criação, em cada Município brasileiro, de pelo menos um Conselho Tutelar, composto por cinco membros, escolhidos pela comunidade local, para o mandato de três anos, sendo admitida uma recondução (art. 131, ECA).

Contudo, algumas organizações sociais, recentemente, vem requisitando a previsão de Conselhos Tutelares específicos para o atendimento das crianças e dos adolescentes indígenas. Muito embora não haja grandes ponderações a esse respeito, o Conanda já se manifestou contrariamente a proposição, sugerindo a aproximação dos

Conselhos tutelares já existentes, por meio de ações que deverão ser estimuladas pelos Municípios.

O terceiro eixo, por fim, determina o controle social das ações de promoção de direitos, devendo ser desenvolvido por meio da atuação dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente⁴⁴, os quais são, por excelência, o espaço da sociedade civil organizada.

Compondo esse terceiro eixo, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), durante a 95^a Assembléia Ordinária, realizada em agosto de 2002, entendeu necessário discutir formas de combate aos crimes de assassinato e de abuso sexual contra crianças e adolescentes indígenas praticados dentro das comunidades. Os participantes concluíram pela necessidade de combinar os direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente com a garantia de respeito à cultura e aos valores da comunidade indígena estampada no art. 231 da Constituição Federal

A temática veio a ser novamente discutida pela 103^a Assembléia Ordinária do Conanda, realizada em 12 de maio de 2003, quando se decidiu publicar a Resolução nº 91, fixando, de maneira explícita, o entendimento de que as disposições constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente aplicam-se à família, à comunidade, à sociedade, e, especialmente, à criança e ao adolescente indígenas, observadas as peculiaridades sócio-culturais dessas comunidades.

A postura adotada pelo Conanda parece adequada. Todavia, não há como negar a dificuldade de, na prática, ser equilibrado o respeito aos valores culturais das comunidades e os demais direitos fundamentais, tema objeto do próximo capítulo.

⁴⁴ O Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente é, nos termos do art. 88, inc. II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, órgão deliberativo e controlador das ações relacionadas à infância e à juventude nos três níveis da Administração Pública (federal, estadual e municipal), estando garantida a participação popular paritária. A criação desse órgão decorre das diretrizes constitucionais estampadas no art. 224, que impõem que as ações governamentais na área da assistência social tenham por base a descentralização político-administrativa (inc. I) e a participação da população na formulação das políticas e no controle das ações (inc. II).

3 DIVERSIDADE CULTURAL E DIREITOS HUMANOS

3.1 A DIVERSIDADE CULTURAL

O mundo sempre foi um lugar heterogêneo e a diversidade cultural sempre foi uma realidade, porquanto “*prácticamente todas las naciones-Estado son más o menos multiétnicas*”⁴⁵ (Espinosa, 2006, p. 2).

Espinosa (2006, p. 2) justifica sua afirmação a partir de dois estudos. O primeiro, promovido por de Nielsson e apresentado no final dos anos 80, onde, utilizando-se do censo dos Estados existentes em 1985, analisou a distribuição de 575 etnias, chegando ao seguinte quadro:

- La gran mayoría de las etnias son de muy pequeño tamaño y, por ello, uniestatales, residen dentro de un Estado.

- Pero, por tanto, la mayoría de los Estados tienen más de una categoría étnica en su seno, son pues Estados pluriétnicos o plurinacionales.

*- Y finalmente encontraba también que un buen número de etnias o naciones, en general las más numerosas, estaban a su vez distribuidas entre varios Estados, son pues naciones pluriestatales.*⁴⁶

A segunda referência adotada por Espinosa (2006, p. 2) é o trabalho de Isajiw, da Universidade de Toronto que, após analisar 189 Estados-Nacionais, constatou que apenas Japão e Islândia são formados por um único grupo étnico. Dos demais, 8 países apresentaram apenas dois grupos étnicos, 29 apresentaram três grupos e, finalmente, 150 países mostraram ser constituídos por quatro ou mais etnias.

A pluralidade de formas culturais existentes no mundo apresenta-se como obstáculo à concepção de valores comuns a todos os seres

⁴⁵ Tradução livre: Praticamente todos os Estados-Nação são mais ou menos multiétnicos.

⁴⁶ Tradução livre: A grande maioria dos grupos étnicos são muito pequenos e, portanto, uniestatais residindo dentro de um único Estado; Contudo, a maioria dos Estados possuem mais de uma categoria étnica, sendo assim Estados multiétnicos ou multinacionais; E, finalmente, também descobriram que um bom número de etnias ou nações, geralmente as mais numerosas, encontram-se distribuídas em vários Estados, sendo portanto nações pluriestatais.

humanos, capazes de construir direitos fundamentais, válidos a todas as pessoas, em todos os lugares.

Contudo, antes de entrar nessa questão, e para melhor compreender a noção de diversidade cultural, é preciso definir e discutir os possíveis significados para a expressão “cultura”.

3.1.1 A cultura

Até o Século XVIII, segundo Laraia (1986, p. 25), existiam duas palavras que poderiam ser traduzidas como cultura: *Civilization*, de origem francesa, com referência às realizações materiais de uma comunidade; e *Kultur*, de origem germânica, que abrangeria os aspectos espirituais de um povo.

Apenas no século XIX é que os dois conceitos foram sintetizados, por Edward Taylor, em um único termo: *Culture*, vocábulo da língua inglesa, que, em uma única palavra, simbolizava “todas as possibilidades de realização humana”, traduzida pelos “conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade” (Laraia, 1986, p. 25).

A definição de Edward Tylor buscava marcar, significativamente, o caráter de aprendizado da cultura em oposição à ideia de aquisição inata, transmitida por mecanismos biológicos.

Nesse sentido, Laraia (1986, p. 67) apresenta a sua própria definição para cultura, compreendida como “uma lente através da qual o homem vê o mundo”, o que abarca:

O modo de ver o mundo, as apreciações de ordem moral e valorativa, os diferentes comportamentos sociais e mesmo as posturas corporais são assim produtos de uma herança cultural, ou seja, o resultado da operação de uma determinada cultura (Laraia, 1986, p. 70).

A busca pelo entendimento da cultura nas relações sociais proporcionou a Clifford Geertz (1989) a interpretação do ator social, como parte no sistema das relações sociais. O ator pode ser definido como um coletivo de significados e conceitos, porém não dissociado do sujeito, que sob uma determinada situação é capaz de transformar as relações que o norteiam. Outrossim, o ator social, enquanto sujeito

reflexivo sob um contexto social específico, possui informações e razões únicas para agir da forma que age.

Para Geertz (1989, p. 15), a cultura deveria ser interpretada como um conjunto de mecanismos de controle, aptos a direcionar ou governar a conduta humana. Os mecanismos de controle a que faz referência, por sua vez, são representados pelas palavras, pelos gestos, pelos desenhos, pelos sons musicais, pelos objetos ou por qualquer meio utilizado para impor um significado à experiência.

A partir da compreensão da cultura como um sistema simbólico, Geertz fixou que “todos os homens são geneticamente aptos para receber um programa, e este programa é o que chamamos de cultura” (Laraia, 1986, p. 63). Para ele, a cultura pode ser conceituada como

[...] sistemas entrelaçados de signos interpretáveis, a cultura não é um poder, algo ao qual podem ser atribuídos casualmente os acontecimentos sociais, ou comportamentos, as instituições ou os processos; ela é um contexto, algo dentro do qual eles podem ser descritos de forma inteligível – isto é, descritos com densidade (Geertz, 1989, p. 24).

Ao afirmar que “o homem é um animal amarrado a teias de significados que ele mesmo teceu”, Geertz assume cultura como teias tecidas pelo homem a partir de suas inter-relações entre as práticas instrumentais e suas variadas instituições (Geertz, 1989, p.15). Neste sentido, o ator social pode ser representado pelo conjunto de valores e conceitos interligados entre si, e é partir deste conjunto que ele constrói o julgamento e a decisão sobre determinado fato ou processo.

Mais contemporaneamente, diante do contexto da globalização, a cultura se transforma em um conceito central para definir identidades e alteridades, revelando-se, conforme aponta Santos (2003, p. 5), em “um recurso para a afirmação da diferença e da exigência do seu reconhecimento e um campo de lutas e contradições”.

Soriano (2004, p. 125-9) lista seis características intrínsecas a todas as culturas: 1) todas são híbridas, formadas por “retalhos” de outras culturas, de forma que não existe uma “cultura pura”; 2) todas são dinâmicas e a “folclorização” das culturas produz um reducionismo e uma simplificação contrários à sua natureza; 3) todas são curvilíneas na sua evolução, de forma que sobem ou descem no seu percurso histórico à medida que se aperfeiçoam ou se degradam; 4) todas são irregulares e

oferecem, ao mesmo tempo, aspectos positivos e negativos; 5) todas são incomensuráveis, não sendo possível medir uma pelos padrões da outra ou transferir os valores entre elas; e 6) todas são discriminatórias, porque a formalidade das normas não coincide com a sua eficácia: “*las normas son clasistas em su elaboración y discriminatorias em su aplicación*”⁴⁷ (Soriano, 2004, p. 129).

O caráter dinâmico das culturas também é confirmado por Laraia. De acordo com o autor, toda cultura está suscetível a mudanças de duas ordens: uma interna, que resulta do próprio sistema cultural e outra externa, decorrente das trocas culturais (Laraia, 1986, p. 96).

Segundo Laraia (1986, p. 96), é praticamente impossível imaginar a existência de uma cultura afetada, tão somente, pelas mudanças internas, o que seria possível apenas “no caso, quase absurdo, de um povo totalmente isolado dos demais”.

Assim, reconhecendo que não há um conceito uniforme para cultura, mas apenas o entendimento unânime de que existe uma grande diversidade cultural em todo o mundo, passa-se a discutir a noção de multiculturalismo e as diversas teorias que o norteiam.

3.1.2 O multiculturalismo

O ponto chave do multiculturalismo é a questão da diferença. Segundo Semprini (1999, p. 11), é o multiculturalismo que vai nos responder como tratar as diferenças e qual o seu lugar dentro de um sistema social.

O termo foi utilizado, pela primeira vez, na década de 1970, no Canadá, para designar as políticas de polietnicidade, como fator de identidade nacional, mas não para a assimilação dos imigrantes (Cortina, 2005, p. 148). Todavia, hoje, a expressão multiculturalismo pode assumir outros significados, inclusive, bastante distintos do seu primeiro conceito, sendo utilizado, por vezes como uma “descrição”, outras vezes como um “projeto político”.⁴⁸

⁴⁷ Tradução livre: as normas são classistas em sua elaboração e discriminatórias na sua aplicação.

⁴⁸ O projeto político multicultural, segundo Santos (2003, p. 28-34) vem recebendo críticas tanto dos setores mais conservadores quanto dos progressistas de esquerda. Os conservadores repudiam as políticas multiculturalistas a partir de quatro principais argumentos: 1) o multiculturalismo é antieuropeu e ignora as realizações da civilização ocidental; 2) o multiculturalismo promove a fragmentação da sociedade, ameaçando a coesão e a unidade do Estado-Nação; 3) o multiculturalismo estaria apenas a serviço de melhorar a auto-estima das

Como descrição, o termo equivale à noção de pluralismo, porquanto apontar a existência de várias culturas no mundo, a possibilidade de coexistência de múltiplas culturas em um único Estado-Nação, e a possibilidade de culturas de interfluenciarem tanto dentro quanto fora dos Estados nacionais (Santos, 2003, p. 26-8).

Por outro lado, quando compreendido como um projeto político visa o reconhecimento das diferenças existentes, permitindo a inter-relação das diversas formas de cultura (Santos, 2003, p. 28).

Como projeto político, o multiculturalismo é um forte indicador da crise da Modernidade, pois “ultrapassa a especificidade de qualquer contexto nacional e propõe um sério desafio de civilização às sociedades contemporâneas” (Semprini, 1999, p. 9).

Charles Taylor (1993), propõe o multiculturalismo dentro de uma política de reconhecimento, que parte de dois enfoques: de um lado, o autor analisa a depreciação da etnia minoritária, que não se sente reconhecida pela maioria com a qual compartilha o mesmo espaço geográfico, e, de outro, trabalha a ideia de que a democracia moderna não solicita aos indivíduos e aos povos a renúncia de suas identidades.

O autor compreende que a luta pela igualdade e pela liberdade deva passar por uma revisão das imagens elaboradas depreciativamente dos povos marginalizados, haja vista que os grupos sociais heterogêneos podem sofrer uma depreciação na imagem que possuem de si mesmos, podendo essa autodepreciação ser utilizada pelo grupo hegemônico como meio de opressão (Taylor, 1993, p. 44).

Dessa forma, Taylor (1993, p. 47) entende que o “colonialismo europeu deve anular-se para dar aos povos, do que hoje chamamos de Terceiro Mundo, sua oportunidade de serem eles mesmos, sem obstáculos”. Isso por que, para o autor, a conexão entre identidade e reconhecimento, a partir da capacidade dialógica humana, permite que, por meio da linguagem, ocorra uma autodefinição através do contato e da interação com os outros, haja vista que as pessoas não desenvolvem a

→ _____

minorias diante da sua incapacidade de concorrer com os demais; e 4) o multiculturalismo seria “um novo puritanismo”, apoiado no totalitarismo do “politicamente correto”. De outro lado, os progressistas contra-argumentam que: 1) o multiculturalismo é um conceito eurocêntrico, criado para descrever a diversidade cultural do hemisfério norte e imposto aos países do sul como modo de definição da nossa condição histórica e de nossa identidade; 2) o multiculturalismo seria expressão da lógica cultural do capitalismo multinacional ou global e de uma nova forma de racismo; 3) o multiculturalismo, em razão da sua tendência apolítica, ignora os problemas decorrentes das relações de poder, da exploração e da desigualdade social; e 4) o multiculturalismo, quando politizado, reconhece aos direitos coletivos apenas como enquanto subordinados à hegemonia da ordem constitucional do Estado-Nação.

linguagem por si próprias, mas, principalmente, a adquirem no contato com os outros.

O conceito de identidade surge atrelado à noção de honra, passando, posteriormente, a vincular-se com a ideia de dignidade igualitária, ocasião em que foi apropriado por uma nova política: a política da diferença.

A política do reconhecimento, proposta por Taylor, entende que essas duas políticas – a da dignidade e a da diferença – não se confundem, porquanto, de um lado, a política da dignidade coloca-se em favor da universalização dos direitos, de outro, a política da diferença impõe o reconhecimento da identidade singular do indivíduo ou de um determinado grupo de indivíduos, evidenciando, dessa maneira, a distinção de todos os demais indivíduos ou grupos.

No entanto, o autor entende que uma política não elimina a outra, havendo a possibilidade de sua combinação, haja vista que a diferença propicia uma base universal consistente no “potencial de moldar e definir nossa própria identidade, como indivíduos e como cultura. Essa potencialidade deve respeitar-se por igual” (Taylor, 1993, p. 72-3). Nessa perspectiva, Taylor propõe que as culturas diferenciadas devem não somente defender a si mesmas, mas reconhecer o igual valor entre elas e a própria capacidade de sobrevivência.

Peter McLaren (1997, p. 110) aponta a existência de quatro formas de multiculturalismo: o conservador ou empresarial, o humanista liberal, o liberal de esquerda e, finalmente, o multiculturalismo crítico e de resistência.

O multiculturalismo conservador pode ser localizado, por exemplo, nas teorias evolucionistas e nas doutrinas de supremacia branca, que buscavam inferiorizar as populações africanas, colocando-as nos primeiros estágios da escala evolutiva da humanidade (McLaren, 1997, p. 111).

O multiculturalismo humanista liberal, por sua vez, parte do pressuposto de que todas as “raças” são iguais intelectualmente, de modo que negros, brancos, índios, asiáticos e latinos possuem equivalência cognitiva, permitindo que todos compitam igualmente em uma sociedade capitalista. No entanto, diferentemente da versão conservadora do multiculturalismo, o humanista liberal “acredita que as restrições econômicas e socioculturais existentes podem ser modificadas e reformadas com o objetivo de se alcançar uma igualdade relativa” (McLaren, 1997, p.119).

O multiculturalismo liberal de esquerda, em sentido contrário, acredita que a ênfase na igualdade das raças abafa as diferenças culturais

importantes, motivo pelo qual prefere enfatizar as diferenças culturais. Essa versão do multiculturalismo, “trata a diferença como uma ‘essência’ que existe independentemente de história, cultura e poder” (McLaren, 1997, p.120).

O multiculturalismo crítico, finalmente, compreende a “representação de raça, classe e gênero como resultado de lutas sociais mais amplas sobre signos e significações” (McLaren, 1997, p. 123). Nesse sentido, em sua versão crítica, o multiculturalismo se ocupa de transformar as relações sociais, culturais e institucionais a partir das quais esses significados são gerados.

O multiculturalismo de resistência também se recusa a ver a cultura como não-conflitiva, harmoniosa e consensual [...]. O multiculturalismo de resistência não compreende a diversidade como uma meta, mas argumenta que a diversidade deve ser afirmada dentro de uma política de crítica e compromisso com a justiça social (McLaren, 1997, p. 123).

Assim como McLaren, Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 26) reconhece que existem diversas formas de multiculturalismo, porém nem todas estão atreladas aos seus potenciais emancipatórios.

Para ser emancipatório, de acordo com Santos (2003, p. 34-40), o multiculturalismo deve ser analisado a partir das dinâmicas econômicas e políticas de globalização, onde a concepção das políticas multiculturais abarcam as iniciativas e as formas de mobilização e de luta próprias do espaço da resistência e da mobilização.

A viabilidade da política multicultural pressupõe responder, adequadamente, a dois tipos de problemas que as transformações do capitalismo global apresentam para as lutas emancipatórias:

Em primeiro lugar, a multidimensionalidade das formas de dominação e de opressão suscita, por sua vez, formas de resistência e de lutas que mobilizam atores coletivos, vocabulários e recursos diferentes e nem sempre mutuamente inteligíveis, o que pode criar sérias limitações para as tentativas de redefinição do campo político. Em segundo lugar, tendo a maior parte dessas lutas uma origem local, a sua legitimação e a sua eficácia dependem da capacidade de atores

coletivos e movimentos sociais de forjar alianças translocais e globais, que também elas pressupõem a inteligibilidade mútua (Santos, 2003, p. 40).

Para tanto, em resposta a esses problemas, Santos propõe algumas estratégias que, necessariamente, perpassam pela teoria da tradução⁴⁹, instrumento capaz de permitir a articulação de um campo comum entre a luta das minorias (indígenas, mulheres, ambientalistas, crianças e adolescentes, etc), “sem desaparecer em nenhuma delas a autonomia e a diferença que as sustentam” (Santos, 2003, p. 40).

Santos (2003, p. 43) entende que o multiculturalismo, como projeto político emancipatório, deve abranger a “defesa da diferença cultural, da identidade coletiva, da autonomia e da autodeterminação”. Contudo, para tanto, é preciso assumir a luta pela igualdade de direitos e de acesso aos recursos necessários ao exercício da cidadania.

Ela (a defesa do multiculturalismo) pode tomar a forma de defesa e promoção de quadros normativos alternativos, locais ou tradicionais, de formas locais e comunais de resolução de conflitos ou de exigência de integração plena, como cidadãos, no espaço do Estado-nação e de acesso, sem discriminação, à justiça oficial, estatal. Ganha sentido mais preciso, assim, a idéia de “cidadania multicultural” como espaço privilegiado de luta pela articulação e potencialização mútuas do reconhecimento e da redistribuição (Santos, 2003, p. 43).

Desse modo, Boaventura de Sousa Santos não compreende que o multiculturalismo seja incompatível com os direitos humanos, haja vista que, para ser emancipatório, o as políticas multiculturais devem buscar a

⁴⁹ A teoria da tradução é uma proposta apresentada, anteriormente, por Santos (2002, p. 262), definida como o “[...] procedimento que permite criar inteligibilidade recíproca entre as experiências do mundo, tanto as disponíveis quanto as possíveis, reveladas pela sociologia das ausências e pela sociologia das emergências. Trata-se de um procedimento que não atribui a nenhum conjunto de experiências nem o estatuto de totalidade exclusiva nem o estatuto de parte homogênea. As experiências do mundo são vistas em momentos diferentes do trabalho de tradução como totalidades ou partes e como realidades que não se esgotam nessas totalidades ou partes” (Santos, 2002, p. 262).

promoção da igualdade de direitos e do mesmo acesso aos recursos existentes.

Santos (1997, p. 105), inclusive, propõe uma concepção multicultural de direitos humanos, ou seja, a colocação dos direitos humanos a serviço das políticas multiculturais emancipatórias, tema que passa a ser abordado.

3.2 A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

A expressão “direitos humanos” é compreendida como o conjunto de “direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade” além da fixação “das condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade” (Moraes, 1997, p. 39).⁵⁰

Os direitos humanos são marcados por determinadas características que denotam a sua importância e o seu aspecto de aplicação, no caso, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a inalienabilidade e a universalidade.

Como direito imprescritível, os direitos humanos são sempre “exercíveis e exercidos”, uma vez que “não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição” (Silva, 2000, p. 185).

A irrenunciabilidade e a inalienabilidade, por sua vez, estabelecem a indisponibilidade dos direitos humanos, de modo que não se admite a sua renúncia, a sua transferência ou a sua negociação (Silva, 2000, p. 185).

⁵⁰ A própria nomenclatura “direitos humanos” não é unânime entre os doutrinadores. Galindo (2003, p. 44-9), que prefere adotar a expressão “direitos fundamentais”, faz uma revisão sobre o tema: Gomes Canotilho faz uso das denominações “direitos fundamentais formalmente constitucionais” e “direitos materialmente fundamentais”; José Afonso da Silva, por sua vez, entende que as expressões “direitos humanos” devem ser reservada aos documentos internacionais, utilizando “direitos fundamentais do homem” quando quer se referenciar ao aspecto positivo e constitucional; Bobbio utiliza a denominação “direitos do homem” tanto para designá-los como direitos naturais quanto para aqueles já positivados; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Alexandre de Moraes e Paulo Bonavides preferem fazer uso da denominação “direitos humanos fundamentais”; Flávio Gonçalves utiliza a expressão “direitos fundamentais” por considerá-la mais genérica; Ingo Sarlet faz distinção entre direitos do homem, que seriam direitos naturais não positivados, direitos humanos, como aqueles positivados na seara do direito internacional público, e direitos fundamentais, reservados aos ordenamentos constitucionais.

A universalidade, finalmente, tem relação com o aspecto de aplicação dos direitos humanos. Nas palavras de Comparato (2010, p. 13), a universalidade decorre “da revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito”. Segundo o autor, “é o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação, pode afirmar-se superior aos demais.

De acordo com Piancentini (2007, p. 39), a questão da universalidade se desdobra em três idéias distintas, relativas à titularidade dos direitos, ao aspecto temporal e à esfera territorial. A partir dessas características, poderia se questionar se os direitos humanos são válidos para todos, em todos os tempos e em todos os lugares.

Com relação ao “tempo” dos direitos humanos, Bobbio (1992, p. 18) ensina que estes são direitos historicamente relativos, haja vista que “o elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas”.

Contudo, conforme explica Silva (2000, p. 185), a característica da universalidade são importa na negação do caráter histórico dos direitos humanos. Segundo o autor, “proclamar a universalidade dos direitos humanos é reconhecer que, muito embora sua ascensão à consciência ética da humanidade seja historicamente datada, os direitos humanos não são criação histórica”.

A questão territorial condiz com o espaço geográfico de aplicação, ou seja, onde são válidos os direitos humanos. Sabe-se que, na prática, os direitos humanos não são válidos em todos os lugares, seja por não se reconhecer a sua legitimidade, seja pela incapacidade de alguns Estados de garanti-los às suas populações.

Entretanto, observa-se a crescente internacionalização dos direitos humanos, com o ingresso de diversas nações na Organização das Nações Unidas (ONU)⁵¹ e com o número, cada vez maior, de países signatários das principais declarações internacionais de direitos.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro

⁵¹ A Organização das Nações Unidas (ONU) foi fundada em 1945, após a Segunda Guerra Mundial, em substituição a Liga das Nações, objetivando, prioritariamente, fornecer uma plataforma para o diálogo entre os países e, assim, evitando a declaração de confrontos armados. Atualmente, a ONU conta com 192 Estados-Membros, incluindo quase todos os Estados soberanos do mundo.

de 1989, por exemplo, foi firmada, na época, por praticamente todos os países-membros das Nações Unidas, com exceção da Somália e dos Estados Unidos.

Por fim, a questão da titularidade está relacionada com os sujeitos para os quais as normas se destinam. Pela própria interpretação de seus termos, os direitos humanos destinam-se às pessoas humanas, conseqüentemente, todas as pessoas humanas são titulares de uma gama de direitos fundamentais reconhecidos internacionalmente, independentemente de etnia, sexo, religião, nacionalidade ou idade.

Com relação à titularidade, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, em seu art. 1^o, declarou que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

3.2.1 As dimensões de direitos humanos

Norberto Bobbio (1992, p. 5), ao teorizar a constitucionalização dos direitos humanos, os descreveu como direitos históricos, “nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual”. Na obra “A era dos direitos”, o autor descreve três “gerações de direitos fundamentais”, cada uma contextualizada ao seu respectivo contexto histórico.

A partir da teoria das gerações de direitos de Bobbio, Bonavides (2002, p. 525) propõe uma alteração terminológica a esta teoria, com fito na substituição do termo “geração de direito” por “dimensão de direito”, pois, segundo o autor, a expressão “geração” designa ordem cronológica, sugerindo a decadência do direito invocado na geração anterior, já o termo “dimensão” possibilita uma compreensão mais abrangente, de incorporação dos direitos com o avanço dimensional.

A origem da ideia de direitos humanos está relacionada com o pensamento cristão e na concepção de direitos naturais. Estes direitos naturais, fruto do jusnaturalismo, compreendiam-se de direitos inerentes à natureza humana – “direitos inatos que cabem ao homem só pelo fato de ser homem” (Silva, 2000, p.176).

A Revolução Francesa, em 1789 e a Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, no ano de 1791, são apontados como

marcos históricos na previsão de direitos humanos, ao declararem que “todos os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”.⁵²

Os direitos humanos surgem, desse modo, como um conceito próprio da modernidade ocidental, estando vinculado, em um primeiro momento, às características da sociedade burguesa européia do século XVIII, expressada pelo individualismo, no qual a vida social estava subordinada ao indivíduo e arrogava-se ao Estado a finalidade de preservação dos direitos individuais.

Essa, contudo, é apenas a primeira dimensão de direitos humanos, limitada aos direitos individuais - como o direito à vida, à propriedade privada, à liberdade de expressão, entre outros - e aos direitos políticos, no caso, representado pelo direito ao voto, o direito de eleger e ser eleito, além das garantias processuais como o devido processo legal.

Nesse primeiro momento, desejava-se que o poder público fosse limitado à edição da lei, não devendo o Estado intervir ou promover, diretamente, as garantias decorrentes do texto legal. Seriam, nas palavras de Bonavides (2002, p.517) “os direitos de resistência face ao Estado”.

Todavia, à medida que surgiam novas demandas sociais, o conceito de direitos humanos foi sendo expandido. A partir da queda do Estado Absolutista e da instalação do sistema de produção capitalista, no contexto pós-Revolução Industrial, observou-se a abertura de um abismo entre duas classes sociais, separando uma pequena elite burguesa de uma enorme massa de miseráveis.

Se durante as revoluções do século XVII e XVIII, em nome das garantias individuais, lutava-se contra a intervenção estatal na esfera dos particulares, agora, era anseio do povo que o Estado interviesse para diminuir as desigualdades socioeconômicas existentes.

Os direitos até então positivados não se mostraram capazes de resolver os problemas recém surgidos, demandando, portanto, uma segunda dimensão de direitos humanos, frutos das lutas por direitos econômicos, sociais e culturais, abarcando o direito à educação, à saúde, à moradia, além de direitos trabalhistas.⁵³

⁵² Alguns autores, no entanto, citam que o verdadeiro marco inicial da positivação dos direitos humanos seria a Constituição Inglesa de 1215, pioneira ao inserir alguns direitos fundamentais em seu texto. Outros, ainda, entendem que a verdadeira positivação dos direitos fundamentais ocorreu em 1668, após a Revolução Gloriosa que instituiu na Inglaterra um sistema monárquico parlamentar, com a “Declaração de Direitos” (*Bill of Rights*).

⁵³ A declaração desses direitos obriga ao Estado a adoção de determinadas condutas para o cumprimento de suas novas atribuições. Todavia, infelizmente, a maior parte destas condutas não foram, naquele momento histórico, concretizadas, o que culminou na qualificação dos

Com o aumento da industrialização e do desenvolvimento tecnológico, especialmente a partir da década de 70, surgem os problemas ambientais, até então inéditos. Esses novos problemas demandaram novos direitos, que superassem a barreira do direito individual, surgindo uma terceira dimensão de direitos humanos, com o caráter coletivo e difuso.

Os direitos humanos de terceira dimensão são, portanto, direitos de titularidade coletiva ou difusa, como o direito ao meio ambiente limpo, ao desenvolvimento sustentável, à paz, ao patrimônio comum da humanidade, entre outros que, muitas vezes, destinam-se a todo o gênero humano.

Nessa terceira dimensão estão inseridas as demandas das questões de gênero, da inclusão social, da acessibilidade dos deficientes, dos direitos dos idosos, e, inclusive, as demandas típicas do Direito da Criança e do Adolescente. A esse respeito, Veronese (1997b, p. 16) afirma que

A tutela dos interesses difusos afetos à criança e ao adolescente significa uma evolução do sistema jurídico, pois enquanto nas demandas judiciais que envolvem interesses individuais, somente quem propunha a ação se beneficiava do resultado positivo da mesma, hipoteticamente falando, nas ações visando a tutela dos interesses difusos, uma gama indeterminada de sujeitos terá acesso a esses direitos, para os quais estavam até então marginalizados, tais como escola, saúde, moradia, etc.

Haveria ainda, segundo alguns autores, a existência de uma quarta dimensão de direitos humanos. Bonavides (2002, p. 524) afirma que essa quarta dimensão decorrentes da globalização econômica e do crescimento do sistema neoliberal, sendo representados pelo “direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo”. Wolkmer

→ _____
direitos sociais como diretrizes, ou programas a serem cumpridos, remetendo-os à esfera programática. Paulo Bonavides (2002, p. 518), nesse sentido, explica que estes direitos de segunda geração “atravessaram, a seguir uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. De tal sorte, os direitos da segunda geração tendem a tornar-se tão justificáveis quanto os da primeira; pelo menos esta é a regra que já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma”.

(2003, p. 13), por sua vez, indica que esses direitos estão relacionados com a biotecnologia, com a bioética e à regularização da engenharia genética.

A divisão geracional ou dimensional dos direitos humanos, no entanto, vem sendo questionada por alguns autores. Trindade (2000) afirma que a tese de Bobbio “não tem nenhum fundamento jurídico”, sendo uma “teoria é fragmentadora, atomista e toma os direitos de maneira absolutamente dividida, o que não corresponde à realidade”.

Para Trindade (2000), a tese dimensional não corresponde à verdade histórica, na qual primeiro foram conquistados os direitos individuais e, só então, demandados direitos sociais:

É verdade que isso ocorreu no plano dos direitos internos dos países, mas no plano internacional a evolução foi contrária. No plano internacional, os direitos que apareceram primeiro foram os econômicos e os sociais. As primeiras convenções da OIT anteriores às Nações Unidas, surgiram nos anos 20 e 30. O direito ao trabalho o direito às condições de trabalho é a primeira geração, do ponto de vista do Direito Internacional. A segunda geração corresponde aos direitos individuais, com a Declaração Universal e a Americana, de 1948. Então, a expressão “gerações é falaciosa, porque não corresponde ao descompasso, que se pode comprova; entre o direito interno e o direito internacional em matéria de direitos humanos. Esta é a primeira razão histórica. Trata-se de construção vazia de sentido e que não corresponde à realidade histórica (Trindade, 2000).

Outrossim, o autor entende que essa categorização é impeditiva à evolução dos direitos humanos, uma vez que ela permite a valorização de determinados direitos em detrimento de outros.

Nesse sentido, Trindade (2000) destaca que a questão da discriminação é sempre combatida em razão da sua violação aos direitos civis e políticos, portanto restritos a primeira dimensão de direitos humanos. Contudo, a mesma questão é tolerada como inevitável quando se trata de direitos econômicos, sociais e culturais, porquanto estes

serem, supostamente, direitos de segunda geração e de realização progressiva.⁵⁴

No entanto, independentemente das críticas que possam ser apresentadas, a classificação das dimensões de direitos humanos permite uma melhor compreensão sobre a questão dos direitos humanos, motivo pelo qual o tema encontra-se aqui abordado.

3.2.2 A fundamentação dos direitos humanos

Questionar a universalidade dos direitos humanos, conforme aponta Piacentini (2007, p. 13) significa, sobretudo, questionar o seu fundamento, ou seja, as bases e as razões que justificam as suas pretensões universais.

Por isso, é preciso identificar quais argumentos racionais e morais dão fundamento a tais pretensões, pois, muito embora Bobbio (1992, p. 24) tenha afirmado que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto de justificá-los, mas o de protegê-los”, observa-se que os direitos humanos vêm sofrendo uma crise de legitimidade.

Durante o século XVIII, quando se consolidou o conceito de direitos humanos no contexto revolucionário europeu, o fundamento estava no jusnaturalismo, teoria que postula a existência de direitos naturais, com conteúdo estabelecido pela natureza inerente do homem, portanto, anteriores ao Estado e ao Direito, sendo imutáveis e válidos a qualquer tempo e lugar.

No século XIX, o jusnaturalismo perde espaço para o positivismo jurídico, cujo pressuposto lógico está na idéia de que as leis aprovadas segundo os procedimentos formais pré-estabelecidos pela comunidade são válidas e devem ser obedecidas, tendo por pressuposto lógico a norma fundamental.

A validade dos direitos, inclusive os apontados como fundamentais, sob a perspectiva positivista, no entanto, estaria limitada a aspectos meramente formais, o que justificaria, inclusive, as

⁵⁴ Segundo Trindade, essa situação permite que, ao mesmo tempo, haja uma condenação absoluta de qualquer tipo de discriminação quando se trata de direito individual ou mesmo de direitos políticos e uma tolerância total quando se trata de disparidades em matéria de salário, de renda, etc. Para o autor, “em vez de ajudar a combater essa visão atomizada, essa teoria de geração de direitos convalida esse tipo de disparidade”.

experiências dos governos totalitários no século XX, a exemplo dos regimes nazista e fascista (Comparato, 1997, p. 8).

O grande equívoco do positivismo, segundo Comparato (1997, p. 9), está em se contentar com “a validade formal das normas jurídicas, quando o problema situa-se numa esfera mais profunda, correspondente ao valor ético do direito”.

Para Comparato (1997, p. 10-11), o verdadeiro fundamento de validade geral dos direitos humanos não deve ser procurado na religião ou na natureza, mas sim no próprio homem e na sua dignidade substancial de pessoa, porquanto ser o direito uma criação humana.

A maior parte dos autores, atualmente, utilizam a noção de dignidade humana como fundamento para a validade universal dos direitos humanos. Essa dignidade, conforme esclarece Piacentini (2007, p. 26), decorre da capacidade humana de pensar, raciocinar, comunicar-se, fazer escolha e julgamentos, sonhar e, principalmente, “de estabelecer com seus semelhantes relações pautadas por critérios morais”.

Os valores da dignidade da pessoa humana têm suas origens na filosofia clássica grego-romana e no pensamento cristão, conforme leciona Sarlet (2010, p. 38):

Do Antigo Testamento, herdamos a ideia de que o ser humano representa o ponto culminante da criação divina, tendo sido feito à imagem e semelhança de Deus. Da doutrina estoica grego-romana e do cristianismo, advirem, por sua vez, as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade (para os cristãos, perante Deus).

Durante a vigência do jusnaturalismo, sob a influência do pensamento de Tomás de Aquino, que chegou a utilizar-se do termo “*dignitas humana*”, a dignidade humana também encontrou fundamento no fato de o homem ter sido criado à semelhança de Deus, contudo, também “radica na capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana, de tal sorte que, por força de sua dignidade, o ser humano, sendo livre por natureza, existe em função da própria vontade” (Sarlet, 2009, p. 34).

A partir do processo de racionalização e laicização por qual passou o jusnaturalismo, já sob a influência do Iluminismo, a noção de dignidade humana, assim como a idéia de direitos naturais, se afastam

das questões religiosas e se aproximam da natureza racional do ser humano.

Nesse sentido, Kant, na obra *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*, constrói o seu significado de dignidade humana a partir da idéia de autonomia ética do ser humano, atributo encontrado apenas nos seres racionais, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo ou de agir conforme certas leis. Sarlet (2009, p. 37) afirma que o pensamento de Kant, ainda hoje, dá fundamento a doutrina jurídica que se propõe conceituar a dignidade da pessoa humana.

Após uma longa análise histórica da concepção de dignidade humana, Sarlet (2009, p. 67) apresenta sua própria definição:

Temos por dignidade humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Sarlet (2009, p. 67), assim como outros autores, concebe a existência de uma dignidade comum a todos os seres humanos, fomentada no respeito e na satisfação de uma série de direitos indispensáveis para a garantia de uma vida digna, o que, conseqüentemente, justificaria a universalização dos direitos fundamentais.

Contudo, sabendo da enorme diversidade cultural e étnica presente no globo terrestre, pode se questionar se, verdadeiramente, existe uma identidade mínima comum a todos os seres humanos que permitam tal fixação de uma única forma de dignidade.

A esse respeito, Barreto (1998, p. 378) discorre que, muito embora reconheça a pluralidade cultural, há determinadas necessidades humanas que podem ser fixadas como universais - como a necessidade de alimentos, de abrigo, de afeto - posto serem comuns a todas as

pessoas e a todas as comunidades. Para o autor, o fundamento de uma dignidade humana está exatamente nessas necessidades e na busca pela sua satisfação.

Seguindo esse mesmo entendimento, a Doutrina da Proteção Integral reconhece características comuns a todas as crianças e adolescentes, uma vez que se pauta na ideia de que seus titulares são sujeitos de direitos que se encontram em fase peculiar de desenvolvimento.

Apesar de se encontrarem em desenvolvimento, situação que os deixa mais vulneráveis, a criança e o adolescente também são seres portadores de dignidade humana o que, por si só, justifica a previsão de direitos fundamentais em seu favor.

3.2.3 A problematização dos direitos humanos

Além da questão do fundamento, há outras controvérsias acerca da legitimidade dos direitos humanos, todas elas, com maior ou menor intensidade, atreladas a questão da diversidade cultural existente na Terra.

As principais polêmicas, que passam a ser abordadas nos próximos subcapítulos, são três: 1) o embate entre as teorias de cunho universalistas e relativistas; 2) o caráter ocidental dos direitos humanos, haja vista suas origens, a priorização dos direitos individuais, em detrimento dos coletivos, e o foco nos direitos ao invés dos deveres; 3) a questão da globalização e das políticas hegemônicas que se legitimam por meio do discurso dos direitos humanos.

3.2.3.1 O universalismo e o relativismo

A discussão sobre os direitos humanos da criança indígena, na forma garantida pela Doutrina da Proteção Integral, passa pelo debate entre o universalismo e o relativismo cultural. Afinal, o que deve prevalecer: o respeito aos direitos preconizados pela doutrina protetiva ou a defesa da tradição representada pela prática cultural? A garantia do direito à vida do bebê indígena ou o direito coletivo da tribo?

As teorias relativistas não admitem a existência de normas universais, porquanto ser tudo culturalmente relativo. Nesse sentido, cada sociedade possui a sua própria cultura e, a partir dela, estabelece seus valores, suas normas e suas práticas sociais.

Barreto (1998, p. 378) afirma que a constatação antropológica da existência de inúmeras formas de vida representaria para o relativismo a comprovação da impossibilidade de que não se podem estipular padrões universais.

No entanto, anuncia que as correntes relativistas se socorrem de uma visão redutora do multiculturalismo encontrado na humanidade. Segundo o autor, “a idéia central do relativismo consiste em afirmar que nada pode atender ao bem-estar de todo o ser humano, isto porque, os seres humanos, no entendimento relativista, não são semelhantes em nenhum aspecto que comporte generalizações” (Barreto, 1998, p. 377).

Todavia, Barreto (1998, p. 378) entende que, muito embora os comportamentos culturais sejam distintos, existem algumas necessidades humanas universais, comuns a todos os seres humanos e a todos os grupos sociais.

Nesse mesmo sentido, Borges (2008, p. 250), a partir do trabalho de Christoph Eberhard, anuncia que o grande “problema da posição relativista é o fato de que ela absolutiza as diferenças e se esquece da nossa condição humana comum”.

Isso significa que, apesar do enorme pluralismo cultural, existem necessidades inerentes à vida humana que podem ser observadas em qualquer lugar do mundo e a qualquer tempo: todos nós, para sobreviver, precisamos de alimentos, de água, de um teto, de vestuário; da mesma forma, todos nós sentimos dor quando agredidos, frio, desconforto, etc.

Assim, pressupondo a existência de necessidades comuns, Barreto (1998, p. 378) entende que existem, também, valores compartilhados em razão da busca pela satisfação dessas necessidades.

Outrossim, uma tradição ou prática cultural pode sofrer interpretações distintas, haja vista que, conforme explica Barreto (1998, p. 379), toda cultura é plural em si mesma e passível de “crítica interna”, ou seja, aquela promovida pelos seus próprios praticantes.

Isso porque cada cultura pode esconder, internamente, relações de poder, na qual um determinado grupo – nesta dissertação representado pelos bebês sacrificados pela tribo - seja excluído e oprimido pela prática cultural.

Analisando a questão da mutilação genital feminina, comum nos países mulçumanos da África, Barreto (1998, p. 380) expõe que, após anos da prática cultural, ela vem sendo questionada pelos seus próprios praticantes, no caso, por grupos de mulheres, de forma que, essa oposição demonstra que a tradição cultural não é tão uniforme quanto supõem os relativistas.

A crítica interna também pode ser encontrada entre alguns povos indígenas no Brasil, a exemplo da índia Muwaji Suruwahá, da etnia Suruwahá, que não permitiu o sacrifício da própria filha, Iganani, nascida com paralisia cerebral. No entanto, a recusa significou abandonar a aldeia com seus filhos e uma sobrinha que, por ser órfã, também seria vitimada pelo infanticídio (Mundim, 2009).⁵⁵

Por isso mesmo, a postura relativista impõe o risco de se perder legitimidade para reagir diante de determinadas formas de violência que têm sua justificativa em práticas culturais específicas, como é o caso do infanticídio indígena no Brasil.

Outra armadilha do relativismo cultural, anunciada por Piacentini (2007, p. 45-6), está no fato de que “se afirmarmos a igualdade de direitos de todas as culturas, estaremos incluindo aí aquelas culturas que não admitem que todas têm iguais direitos”. Portanto, a tolerância incondicional abraça, inclusive, as culturas intolerantes, portadoras de práticas culturais ofensivas à dignidade humana.

O universalismo cultural, por sua vez, sustenta que todos os seres humanos, independentemente da sua identidade cultural, são titulares de algumas mesmas prerrogativas. Nesse sentido, a Doutrina da Proteção Integral pode ser classificada como universalista, haja vista reconhecer em toda e qualquer criança um ser humano em fase de desenvolvimento.

O universalismo cultural, contudo, também guarda suas próprias armadilhas. De acordo com Freeman (2001, p. 91), direitos universais pressupõem uma doutrina filosófica de um universalismo ético, filosofia ocidental que constitui a base da religião cristã e, por isso, poderia acarretar no imperialismo cultural.

Da mesma forma, segundo Baldi (2004, p. 39) “o universalismo, em realidade, relativiza”, posto que, ao universalizar a própria cultura, o universalismo fecha-se para o diálogo, ignorando o outro e, conseqüentemente, favorece os particularismos que combate.

Freeman (2001, p. 92), outrossim, afirma que as teorias universalizantes fixam direitos aos seres humanos abstraídos do seu contexto social, por isso tendem ao seu caráter individualista, com ênfase na posse de direitos em detrimento dos deveres das pessoas, o que se justifica porquanto os direitos humanos serem endereçados ao problema de abuso do poder.

⁵⁵ A experiência de Muwajá inspirou a redação do Projeto de Lei nº 1.057/2007, que dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais, tendo ficado conhecido como “Lei Muwaji”.

Ademais, o caráter etnocêntrico das teorias universalistas, que buscam transformar os valores e as concepções de uma sociedade em universais, tornam impossível o diálogo intercultural, transformando-se, nas palavras de Borges (2008, p. 248), em “um grande monólogo opressivo para aqueles que não compartilham de nossos valores”.

De qualquer forma, quando assumidas de maneira isolada e absoluta, qualquer uma das duas teorias são contraditórias, “a primeira porque quando se diz que ‘tudo é relativo’ está fazendo uma afirmação absoluta. A segunda porque, ao querer tornar universais de uma cultura iguais para todos, acaba marginalizando a diversidade cultural” (Piacentini, 2007, p. 47).

Contudo, muitos autores vêm tentando estabelecer uma ponte entre o universalismo e o relativismo cultural, almejando superar essa dicotomia. É o caso da hermenêutica diatópica proposta por Boaventura de Souza Santos, uma metodologia para o diálogo intercultural que almeja estabelecer condições para que os direitos humanos sejam colocados ao serviço de uma política emancipatória (Santos, 1997, p. 105).

A esse respeito, ainda, Freeman (2001, p. 109) afirma que o universalismo dos direitos humanos podem ser compatíveis com a diversidade cultural, haja vista que seus atores celebram a pluralidade cultural. No entanto, alerta que a luta para harmonizar a promoção dos direitos humanos com as particularidades locais será “uma campanha dura e prática a ser levada a cabo pelos movimentos e organizações da sociedade civil, por líderes e oficiais governamentais esclarecidos, e por alianças transnacionais complexas”.

3.2.3.2 Os direitos humanos como conceito ocidental

Somando-se à dicotomia universalismo *versus* relativismo, a legitimidade dos direitos humanos também é questionada em razão de suas origens, sendo o seu discurso acusado de servir como instrumento ao imperialismo cultural exercido pelas nações hegemônicas ocidentais.

De fato, os direitos humanos surgiram no ocidente, em contextos históricos específicos. Da Revolução Francesa, surgiu a *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*; o processo de independência dos Estados Unidos resultou na promulgação da Declaração da Independência; com o fim da Segunda Guerra Mundial, vários países reuniram-se e firmaram, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Assim, provavelmente por essa razão, os direitos humanos se assentam sob um conjunto de pressupostos tipicamente ocidentais, como a primazia dos direitos individuais sob os coletivos e o foco nos direitos do sujeito, em detrimento dos seus deveres.

O caráter individualista, conforme expõe Santos (1997, p. 113), pode ser facilmente identificado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento elaborado sem a participação da maioria dos povos do mundo, que se limitou ao reconhecimento, quase com exclusividade, de direitos individuais, com uma única exceção: o direito coletivo à autodeterminação.

O traço ocidental e individualista, ainda, pode ser observado pela prioridade concedida aos direitos civis e políticos com relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, haja vista “o reconhecimento do direito de propriedade como o primeiro e durante muitos anos, o único direito econômico” (Santos, 1997, p. 113).

De fato, é visível a necessidade de ser superado o caráter individualista dos direitos humanos, no entanto, isso já vem ocorrendo, haja vista as demandas contemporâneas, cada vez mais coletivas, como, por exemplo, aos anseios por um meio ambiente limpo e uma sociedade pacífica.

Contudo, é preciso ratificar a posição de García (2001, p. 64), quando afirma que a concepção individualista não é passível de ser superada, mas apenas relativizada, pois “sin individualismo no hay sujeto de derechos ni derechos”⁵⁶.

Nesse sentido, posiciona-se García (2001, p. 64):

*En definitiva, considero que no es demasiado aventurado defender que la concepción individualista occidental y moderna, aunque se trate de una concepción cultural particular em cuanto a la génesis histórica de los derechos, tiene vocación contemporánea de los mismos. Esto no es um tipo de imperialismo cultural, aunque manipulado corre el riesgo de serlo y acompañar a otros tipos de imperialismo, sino el intento de ser mínimamente rigurosos.*⁵⁷

⁵⁶ Tradução livre: “sem indivíduo não há sujeito de direitos, nem direitos”.

⁵⁷ Tradução livre: Definitivamente, considero que não é muito arriscado defender a concepção individualista, ocidental e moderna, apesar de se tratar de uma concepção cultural particular sobre a gênese histórica dos direitos tem a mesma vocação contemporânea. Este não é um tipo

O foco nos direitos, em detrimento dos deveres, da mesma forma, está vinculada à origem dos direitos humanos, quando, ainda em sua primeira dimensão, era preciso proteger o cidadão da força opressora do Estado Absolutista, durante a Revolução Francesa.

Outrossim, o simples fato de os direitos humanos surgirem no ocidente, não significa que sua aplicação deve restringir-se à comunidade ocidental, ou seja, “a sua origem não o vincula exclusivamente e nem para sempre”, afinal, conforme deduz Piacentini (2007, p. 49), o fato de a pólvora ter sido inventada na China ou de os numerais terem origem árabe não restringiu sua aplicação a essas regiões, pelo contrário, foram disseminadas por todo o mundo.

Os direitos humanos “não são conaturais, congênitos à cultura ocidental, isto é, não nasceram junto com o homem do ocidente, senão que refletem um largo período de lutas e conquistas, sendo, na realidade, uma aquisição cultural” (Melgaré 2002, p. 354).

Por isso, hoje, a bandeira em defesa da universalização dos direitos humanos não está restrita ao ocidente, sendo uma causa abraçada por minorias em todo o mundo, muitas vezes, como forma de combate às políticas hegemônicas impostas pelas grandes nações capitalistas.

Afinal, nas palavras de Plínio Megaré (2002, p. 354): “os direitos humanos são relativos em sua nascente, porém universalizáveis na projeção de seu espaço de efetividade”, tanto que os documentos internacionais e a própria Organização das Nações Unidas (ONU) são, cada vez mais, reconhecidos pelos diferentes povos do Mundo.

Muito embora a Declaração Internacional dos Direitos Humanos, de 1948, tenha sido idealizada pelos países vitoriosos da Segunda Guerra Mundial, e se reconheça que, por muito tempo, esteve a serviço dos interesses econômicos e políticos dos países capitalistas hegemônicos⁵⁸, é inegável a crescente universalização dessas instituições.

→ _____

de imperialismo cultural, contudo, quando manipulado, corre o risco de sê-lo e acompanhar os outros tipos de imperialismo, mas o intento de ser minimamente rigoroso.

⁵⁸ A título de exemplo, Santos (1997, p. 112-3) cita a manipulação temática dos direitos humanos nos Estados Unidos pelos meios de comunicação, identificada como “política da invisibilidade” e “política da supervisibilidade”, por meio da qual determinadas violações de direitos humanos receberiam nenhuma ou maciça atenção midiática. Por meio da política da invisibilidade, era ignorado o trágico genocídio do povo Maurebe no Timor Leste, que acarretou na perda de mais de 300.000 vidas. Contudo, a política da supervisibilidade podia ser

→

A ONU conta, hoje, com 192 países membros, distribuídos por todos os continentes do Mundo. Em 1989, quando firmada a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, todos os Estados-Membros, com exceção de Estados Unidos e Somália, foram signatários.

Após a Declaração de 1948, outras duas Conferências Mundiais foram promovidas pela ONU – a de 1968, em Teerã; e a de 1993, em Viena – além de ter sido aberto espaço para a promulgação de inúmeros tratados específicos, tal como a Convenção sobre os Direitos da Criança.⁵⁹

Portanto, considerando o ingresso dos mais diversos Estados, representando as mais distintas culturas, bem como o grande número de ratificação dos principais tratados sobre direitos humanos, significa que a ONU, as Convenções Internacionais e a própria idéia de direitos humanos, a cada dia, perdem as características exclusivamente ocidentais da sua concepção.

3.2.3.3 Os direitos humanos e a globalização

A diversidade cultural sempre esteve presente no mundo, no entanto, o avanço social e tecnológico promovido pela globalização, contribuiu para que a questão da diversidade cultural entrasse na pauta das discussões políticas, sociais, econômicas e, também, jurídicas.

Os indivíduos, assim como as relações sociais, são afetados pela globalização, porquanto o processo de globalização promover a influência da cultura de massas, buscando homogeneizar e impor-se sobre outras culturas.

Segundo Milton Santos (2000, p. 143), o mercado impõe, com maior ou menor força, elementos da cultura de massa e a expansão paralela das formas de globalização econômica, financeira, técnica e, sobretudo, cultural. Entretanto, essa imposição “mais ou menos eficaz

→ _____

observada pela exuberância com que os atropelos pós-revolucionários dos direitos humanos no Vietnã.

⁵⁹ Além da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, podem ser citados os seguintes documentos normativos: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, ratificado por 155 Estados-Partes; Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, ratificado por 152 Estados-Partes; Convenção para a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 1965, ratificado por 170 Estados-Partes; Convenção para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, de 1979, ratificado por 180 Estados-Partes.

segundo os lugares e as sociedades, jamais é completa, pois encontra a resistência da cultura preexistente” (Santos, 2000, p. 144).

A cultura preexistente, entretanto, como contra-movimento, adapta-se e se difunde usando instrumentos que, em sua origem, são próprios da cultura de massas. Contudo, o conteúdo não é o global.

Assim, inegavelmente, o processo de globalização, por vezes, está colocado a serviço das práticas hegemônicas, situação que se coloca como um entrave às políticas de direitos humanos, porquanto serem acusados de, também, estarem a serviço das políticas hegemônicas.

Dessa forma, a globalização tem destaque tanto nas discussões acerca da diversidade cultural e seu respeito, quanto nas políticas e ações intentadas em razão dos direitos humanos.

A globalização é definida por Robertson (1999, p. 23) como “a compreensão da consciência do mundo como um todo”, de modo que está vinculada à “crescente aceleração da concreta interdependência global”.⁶⁰

Por isso, García (2001, p. 92) entende que, para tratar de direitos humanos, hoje, é preciso contextualizar sua aplicação à sociedade globalizada e, para tanto, é necessário que estes se firmem a partir de um conceito de “ética globalizada”, identificada como o conjunto de valores comuns a todos os seres humanos.

Esses “valores comuns” estariam pautados, segundo o autor, na idéia de dignidade humana, liberdade, igualdade e autonomia, cuja pauta não estaria limitada a uma única identidade cultural ou religiosa, sendo, na verdade, “*patrimonio de uma humanidad civilizada, el resultado, hoy, de una historia llena de misérias, pero también de grandezas, de progresos y retrocesos*”⁶¹ (García, 2001, p. 91).

A proposta de García, por uma ética globalizada, é semelhante à ética da alteridade elaborada por Wolkmer a partir da observação do esgotamento da cultura projetada pelos países industrial-capitalistas,

⁶⁰ Para fins didáticos, Robertson propõe dividir o processo de globalização em distintas fases: 1) fase embrionária, que vai do século XV até meados do século XVIII, que observa o crescimento das comunidades nacionais e a acentuação do conceito de indivíduo; 2) fase incipiente, até 1870, observando a cristalização da noção de relações internacionais e a consolidação do indivíduo como cidadão; 3) fase de decolagem, até 1920, com o aumento da importância das identidades nacionais e pessoais, além do fortalecimento da sociedade internacional; 4) fase de luta pela hegemonia, até 1960, com a criação da ONU, a deflagração da guerra fria e a criação do “terceiro mundo”; 5) fase da incerteza, vivida hodiernamente, que presencia o fim da bipolarização da comunidade internacional, a aceleração dos meios de comunicação.

⁶¹ Tradução livre: “patrimônio de uma humanidade civilizada, o resultado, hoje, de uma história cheia de misérias, mas também de grandezas, de progressos e retrocessos”.

desencadeadora de várias crises de legitimidade normativa (Wolkmer, 1994, p. 233).

Wolkmer (1994, p. 234) afirma que tal crise decorre, dentre outros fatores, da falta de consenso e do impasse diante da diversidade de interpretações sobre o que seja virtude, bem-comum, vida boa ou ação justa. Assim, a partir das práticas sociais de cunho libertário e de valores emergentes como a emancipação, a autonomia, a solidariedade e o sentimento de justiça, Wolkmer (1994, 240-1), idealizou a ética da alteridade, definida como

[...] uma ética antropológica da solidariedade, que parte das necessidades dos seguimentos humanos marginalizados e se propõe a gerar uma prática pedagógica libertadora, capaz de emancipar os sujeitos históricos oprimidos, injustiçados, expropriados e excluídos (Wolkmer, 1994, p. 241).

A ética da alteridade compartilha valores racionais universalizantes (vida, liberdade, bem-comum, justiça) e valores específicos (emancipação, autonomia individual e coletiva, solidariedade, justiça e a satisfação das necessidades humanas), estando a serviço do pluralismo cultural e da libertação dos povos.

Santos (1997, p. 105-11), do mesmo modo, acredita que a crise da modernidade e, conseqüentemente, a crise de legitimidade das políticas de direitos humanos, estão diretamente relacionadas com o processo de globalização. Segundo o autor, é necessário compreender as tensões da modernidade, promovidas pelo processo de globalização, para identificar as condições em que os direitos humanos podem ser colocados ao serviço de uma política emancipatória.

De acordo com Santos (1997, p. 107-8), não existe um único processo de globalização, mas vários, haja vista compreender a globalização como um conjunto diferenciado de relações sociais, definida nos seguintes termos:

A globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local consegue estender a sua influência a todo globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival (Santos, 1997, p. 108).

A partir desse conceito, podem ser distinguidas quatro modos de produção da globalização que, por sua vez, dão origem a quatro formas de globalização: 1) o localismo globalizado, que ocorre quando dado fenômeno local é globalizado com sucesso, como ocorre, por exemplo, com a transformação da língua inglesa em língua franca; 2) o globalismo localizado, representado pelos impactos específicos das práticas transnacionais nas condições locais, como os enclaves comerciais; 3) o patrimônio comum da humanidade, que compreende os temas “tão globais como o próprio planeta”, como as questões ambientais por exemplo; e 4) o cosmopolitismo (Santos, 1997, p. 109-10).

As duas primeiras formas, de acordo com Santos (1997, p. 111) seriam classificadas como meios de uma “globalização-de-cima-para-baixo”, que estaria a serviço da globalização hegemônica, e as últimas seriam classificadas como formas de “globalização-de-baixo-para-cima”, a serviço da globalização contra-hegemonica.

Para Santos (1997, 111-2), os direitos humanos seriam legitimamente universais apenas no contexto da “globalização-de-baixo-para-cima” e, para tanto, devem ser reconstruídos a partir das perspectivas do multiculturalismo.

A partir dessa noção de globalização contra-hegemônica, segundo Piacentini (2007, p. 67), são firmadas as antigas e as novas identidades, que passam a lutar pelo seu reconhecimento e por sua participação, marcando a existência de uma diversidade cultural e dos conflitos que dela decorrem.

3.3 OS DIREITOS HUMANOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

A extensão dos direitos humanos às crianças e aos adolescentes passa pelo reconhecimento de que a dignidade humana é característica intrínseca a todos os seres humanos, independentemente de sua idade.

A Doutrina da Proteção Integral, que é a teoria que fundamenta o Direito da Criança e do Adolescente hodierno, está construída sob o reconhecimento de uma cidadania inerente a meninos e meninas, concebendo-os como sujeitos de direitos e deveres.

Contudo, apenas muito recentemente é que foi reconhecido à criança e ao adolescente esse *status*, razão pela qual se mostra indispensável, antes de adentrar nos pormenores da doutrina protetiva, o

resgate da condição histórica e social destinada à infância e à adolescência.

3.3.1 O reconhecimento da criança como sujeito de direitos humanos

A história social da criança revela que, apenas muito recentemente, ela é alvo de preocupação dos adultos. As grandes civilizações a compreendiam, de uma maneira geral, como propriedade do pai, objeto e servo exclusivo de sua vontade.

Conforme aponta Veronese (1997a, p.7), “resgatando a figura da criança na história da humanidade, constatamos que sua presença é praticamente nula, quando não, é recebedora de algumas atenções e cuidados, não em vista de ser simplesmente um infante, antes, pelo seu *status* enquanto filha ou filho de nobre”.

De fato, durante toda a Grécia Antiga, por exemplo, era explícito o tratamento de inferioridade aplicado à criança. Aristóteles havia a descrito como um ser irracional, portador de uma avidez próxima da loucura, com capacidade natural para adquirir razão do pai ou do educador (Lima, 2001, p. 11-2). Em Esparta, como em um “controle de qualidade de produtos”, apenas as crianças nascidas saudáveis e fortes eram mantidas vivas. Os meninos eram entregues pelos pais ao Estado Espartano, que lhes promoveria uma educação voltada à guerra (Amim, 2007, p. 3).

A infância na Roma Antiga em muito se assemelhava à grega. Apenas os meninos das classes mais elevadas tinham acesso à educação. Os demais, desde cedo, ocupavam-se dos trabalhos na agricultura e no artesanato. O *pater familias* no Império Romano era exercido de forma absoluta. O pai, por sua simples vontade, poderia vender ou mesmo matar o filho não emancipado, uma vez que este era sua propriedade⁶².

⁶² É interessante observar que a evolução do conceito de poder familiar se dá concomitantemente com o reconhecimento de direitos à criança e ao adolescente. Em um primeiro momento, o “pátrio poder” foi absoluto, não havendo qualquer direito aos filhos. Conforme foi se estabelecendo limites ao poder familiar, foi sendo reconhecido algum direito à criança e ao adolescente, que, apesar de na qualidade de objeto a ser tutelado, poderiam recorrer à Justiça contra as ações do próprio pai. Atualmente, a criança e o adolescente são sujeitos de direitos, à medida que o poder familiar passa a ser compreendido como um “poder-dever”, ou seja, como um conjunto de atribuições que devem ser desempenhadas em benefício do próprio filho.

Na Idade Média a figura da criança e do adolescente deixa de estar presente na estrutura social, isso por não haver uma distinção destacada das peculiaridades da criança e do adulto, reservando-lhes a posição de “adultos em miniatura”, quadro que, segundo Áriès (1978, p. 50)⁶³ representa a ausência do “sentimento da infância” do período medieval.

No entanto, é provável que o distanciamento e, até mesmo, a indiferença com relação à criança no período medieval tenha se dado em razão dos elevadíssimos índices de mortalidade infantil. Dificilmente um bebê “vingava” e talvez por isso o “descaso dos pais, que acabavam considerando pouco aconselhável investir muito tempo ou esforço em um ‘pobre animal suspirante’, que tinha tantas probabilidades de morrer com pouca idade”. (Heywood, 2004, p.87).

De qualquer forma, foi também na Idade Média que se observou a proliferação da fé cristã. O Cristianismo contribuiu com o reconhecimento dos direitos da criança e do adolescente, à medida que pregou o direito à dignidade para todos, inclusive, para os infantes (Amin, 2007, p. 4).

A Idade Moderna pôs fim ao sistema de produção feudalista e marcou o início do mercantilismo. As mudanças no sistema de produção repercutiram no campo social, abrindo maior espaço para descoberta da infância. Essa descoberta permitiu a construção de um sentimento completamente novo, conforme aponta Áriès (1978, p.12):

A família começou a se organizar em torno da criança e a lhe dar uma tal importância que a criança saiu de seu antigo anonimato, que se tornou impossível perdê-la ou substituí-la sem uma enorme dor, que ela não pôde mais ser reproduzida muitas vezes, e que se tornou necessário limitar seu número para melhor cuidar dela.

⁶³ Nesse sentido, Áriès (1978, p. 50-1) expõe que “[...] a arte medieval desconhecia a infância ou não tentava representá-la. É difícil crer que essa ausência se devesse à incompetência ou à falta de habilidade. É mais provável que não houvesse lugar para a infância nesse mundo. [...] No mundo das fórmulas românticas, e até o fim do século XIII, não existem crianças caracterizadas por uma expressão particular, e sim homens de tamanho reduzido. Essa recusa em aceitar na arte a morfologia infantil é encontrada, aliás, na maioria das civilizações arcaicas”.

Conforme a sociedade vai compreendendo esse novo conceito – infância - a criança deixa de ser vista como adulto em miniatura. Contudo, o reconhecimento das diferenças entre adultos e crianças, nesse primeiro momento, não vem em benefício dos pequenos na forma de direitos, mas sim disfarçado sob o manto da “proteção tutelar”.

Como objetos de tutela, a criança e o adolescente ainda são sujeitos passivos, subordinados ao então pátrio poder⁶⁴ e à “proteção” estatal. Isso significa que não lhes eram garantidos direitos em decorrência do reconhecimento da sua dignidade humana, mas sim conferida uma pretensa proteção em razão da sua inferioridade.

Apenas a partir da década de 1980, após a assinatura da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989, é que vai se observar um levante, na maior parte do mundo, pelo reconhecimento de direitos, juridicamente protegidos, a crianças e adolescentes.

A partir de então, a criança e o adolescente tornam-se “sujeito de direitos”, *status* que, conforme aponta Veronese (1997a, p. 13-4), encontra sua expressão mais significativa na própria concepção de Direitos Humanos de Claude Lefort: “o direito a ter direitos”.

No Brasil, esse reconhecimento se dá em 1988, com a proclamação da Constituição Federal Cidadã, que além de lhes assegurar todas as garantias fundamentais, incumbiu a família, a sociedade e o Estado de promover e proteger esses direitos, situação que será pormenorizada mais adiante.

3.3.2 A Doutrina da Proteção Integral

A Doutrina da Proteção Integral tem como ponto de origem o princípio do melhor interesse (*best interest*)⁶⁵, observado no direito

⁶⁴ A expressão “pátrio poder” foi utilizada pela legislação brasileira até a publicação da Lei nº 12.010/2009 (Lei Nacional da Adoção), que alterou o texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, substituindo pelo termo “poder familiar”. Antes disso, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 já haviam feito a preferência pela expressão poder familiar, condizente com a divisão de deveres e direitos entre homens (pais) e mulheres (mães). O “pátrio poder”, conforme apontam Silveira e Veronese (2011, p. 75) representava um resquício da sociedade patriarcal e, por isso, desabonava a redação do diploma estatutário posto que, considerando a realidade social brasileira, “mátrio poder” pareceria uma terminologia muito mais adequada.

⁶⁵ Contudo, vale ressaltar que, de acordo com Pereira (1999, p. 1-3), o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem suas origens no *parens patriae*, instituto jurídico utilizado na Inglaterra do século XIV, que conferia, inicialmente ao Rei e posteriormente ao

costumeiro inglês e americano anteriores ao século XIX, pelo qual se reconhecia que os interesses da criança e do adolescente deveriam prevalecer, ainda que em detrimento da vontade dos pais.

Pereira (1999, p. 2-3) aponta dois casos julgados na Inglaterra em 1763, identificados como “*Rex versus Delaval*” e “*Blissets*”, ambos apreciados pelo Juiz Lord Mansfiel, como os precedentes da primazia do interesse da criança. Na sentença, o magistrado, de maneira inédita, utilizou-se de uma medida semelhante à ação de busca e apreensão brasileira, atendendo ao que, sob seu ponto de vista, seria o mais adequado à criança⁶⁶.

Nos Estados Unidos, em 1813, no caso “*Commonwealth versus Addicks*” - uma ação de divórcio impetrada em razão de adultério da mulher - a corte concedeu a guarda do filho à mãe, entendendo que a sua conduta com relação ao marido não poderia ser estendida ao filho, decidindo, do mesmo modo, conforme o melhor interesse da criança (Pereira, 1999, p. 3).

A Doutrina da Proteção Integral, atualmente, é uma teoria jurídica aceita em âmbito internacional, tendo sido introduzida no universo jurídico pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que consubstancia o direito da criança e do adolescente hodierno.

Por ser uma teoria interdisciplinar, afetará o Direito da Criança e do Adolescente, impondo-lhe também a interdisciplinaridade como característica marcante, seja por utilizar elementos de outros ramos do direito, seja por buscar subsídios em outras ciências.

De fato, a construção da Doutrina da Proteção Integral e, conseqüentemente, do atual paradigma do Direito da Criança e do Adolescente, não é obra exclusiva dos operadores do Direito e dos profissionais do Sistema de Justiça, ao contrário, guarda subsídios de diversas outras áreas do saber. Profissionais do Serviço Social, da Psicologia, da Pedagogia, entre outras profissões, buscaram (e, permanentemente buscam) alertar o jurista a respeito da importância de se reconhecer, na criança e no adolescente, pessoas em fase peculiar de desenvolvimento e, por isso, merecedoras de proteção especial.

Por isso, conforme explica Pereira (1996, p. 36), o direito da criança e do adolescente, consubstanciado pela Doutrina da Proteção Integral, possui características próprias, sendo totalmente diverso do

→
Chanceler, a prerrogativa de proteção das pessoas incapazes – tanto as crianças quanto os “loucos” – e de suas eventuais propriedades.

⁶⁶ Muito embora os precedentes datem de 1763, o direito costumeiro inglês adotou o princípio do *best interest* apenas em 1836 (Pereira, 1999, p.2).

extinto “Direito do Menor”, muito embora ambos tenham destinatários comuns – aqueles com idade inferior a dezoito anos.

Assim, o verdadeiro Direito da Criança e do Adolescente tem vez apenas diante da proclamação da Doutrina da Proteção Integral, haja vista que, os documentos legislativos consubstanciados pelas Doutrinas do Direito Penal do Menor e da Situação Irregular apenas disciplinavam a infância, sem conferir ao seu público a titularidade de direitos.

De acordo com Veronese (2006, p.7), a Doutrina da Proteção Integral sustenta-se sobre dois importantes pilares: 1) a concepção da criança e do adolescente como sujeitos de direitos; 2) a afirmação da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento que sustentam. Pereira (1996, p. 28-9), por sua vez, além de reconhecer esses dois basilares, acresce um terceiro pilar: 3) a prioridade absoluta constitucional⁶⁷.

O primeiro pilar – o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – parte da compreensão de que a criança e o adolescente são pessoas (ainda que em fase de desenvolvimento) e, por isso, não podem ser tratadas como meros objetos da tutela familiar ou estatal.

Por isso, conforme indica Pereira (1996, p. 15), ser sujeito de direitos significa, para a população infantojuvenil, “deixar de ser tratada como objeto passivo, passando a ser como os adultos, titular de direitos juridicamente protegidos”.

Até então, a criança e o adolescente, quando não totalmente ignorados, foram considerados seres de menor valor, vistos, em um primeiro momento, como “posse” familiar e, depois, como “futuro da nação”⁶⁸, estando sujeitos a tutela e ao controle social do Estado.

⁶⁷ Contudo, Veronese (2006, p. 10) aponta que a prioridade absoluta é princípio constitucional que decore do reconhecimento da condição de pessoas em desenvolvimento ostentada pela criança e pelo adolescente, de forma que, muito embora seja próprio da Doutrina da Proteção Integral, não se constitui um verdadeiro pilar teórico.

⁶⁸ O discurso que aponta a criança como o futuro da nação surge no final do século XIX, com a instalação da República. A primeira geração da República afiliava-se aos ideais do positivismo, tanto que nossa bandeira guarda, até hoje, o lema máximo positivista: “ordem e progresso”. Assim, conforme conta Rizzini (1997), a nova elite dominante demandava que o Brasil fosse resgatado do atraso e da barbárie para, assim, ser transformá-lo em um país culto e civilizado tal qual aos europeus. Nessa missão “saneadora e civilizatória”, a criança apresentava-se como a “chave para o futuro”, emergindo como grande alvo das políticas do Estado. Contudo, não se tratava, naquele momento, de se conferir direitos a criança, mas sim de civilizá-la, afastando-a dos vícios e dos maus costumes, moldando-a ao trabalho e ao cumprimento da ordem estabelecida. “Salvar” a criança era o único meio de atingir o progresso desejado.

Com a positivação da Doutrina da Proteção Integral, a criança e o adolescente tornam-se, na expressão de Veronese (1999, p. 82), “sujeitos-cidadãos”, porquanto à medida que é ampliado o conceito de cidadania, tornam-se titulares dos próprios direitos⁶⁹.

Nesse mesmo sentido, Oliva (2006, p. 111) classifica o primeiro pilar como o “princípio da cidadania”, posto que, com a admissão da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, estes passam “de menor a cidadão”.

Assim, na nova ordem doutrinária, não há mais que se falar em “menores”, “infratores”, “delinquentes”, “criança-de-rua”, “vulnerabilizados”, “vitimizados”, entre outros adjetivos estigmatizantes ou que levam em conta apenas a idéia de excepcionalidade. Ao contrário, como indica Vercelone (2006, p. 33-4):

Crianças e adolescentes não são mais pessoas *capitis deminutae*, mas sujeitos de direitos plenos; eles têm, inclusive, mais direitos que os outros cidadãos, isto é, eles têm direitos específicos [...]; e estes direitos específicos são exatamente aqueles que têm que lhes assegurar o desenvolvimento, o crescimento, o cumprimento de suas potencialidades, o tornar-se cidadãos adultos livres e dignos.

Vale ressaltar que a Doutrina da Proteção Integral tem cunho universalista, de modo que considera “todas” as crianças e “todos” os adolescentes sujeitos de direitos, independentemente de gênero, situação socioeconômica, origem familiar ou, ainda, etnia.

O segundo pilar de sustentação da Doutrina da Proteção integral – o reconhecimento da condição peculiar de ser em desenvolvimento – decorre da evidente percepção de que a criança e o adolescente não alcançaram, ainda, a completude física, mental e emocional⁷⁰.

⁶⁹ Ao identificar a criança e o adolescente como “sujeitos-cidadãos”, Veronese fez uso de uma noção contemporânea de cidadania, entendendo-a como “o exercício de uma reivindicação de direitos” (Veronese, 1997, p. 45). Antes da Constituição Federal de 1988, havia no ordenamento pátrio apenas duas dimensões de cidadania: a política, identificada pelo voto, e a civil, compreendida como a manifestação da vontade para realizar atos jurídicos. Assim, considerando que a capacidade civil começava aos vinte e um anos de idade e o direito ao voto poderia ser exercido apenas a partir dos dezoito, a criança e o adolescente estavam fora da esfera do exercício da cidadania (Sêda, 1995, p. 29).

⁷⁰ A Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1959, em seu preâmbulo, havia declarado “que a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de
→

Portanto, o reconhecimento dessa condição importa, primeiramente, na constatação de que existem etapas diferentes na vida humana, sendo a infância e a adolescência merecedoras de proteção especial em razão das suas peculiaridades.

Pereira (1996, p. 28) lista algumas dessas peculiaridades. De acordo com a autora, a criança e o adolescente precisam de proteção diferenciada em razão de:

- Não terem acesso ao conhecimento pleno de seus direitos;
- Não terem atingido condição de defender seus direitos frente às omissões e transgressões capazes de violá-los;
- Não contarem com meios próprios para arcar com a satisfação de suas necessidades básicas;
- Não poderem responder pelo cumprimento das leis e deveres e obrigações inerentes à cidadania da mesma forma que o adulto, por se tratar de seres em pleno desenvolvimento físico, cognitivo, emocional e sociocultural.

Nesse diapasão, as garantias auferidas a meninos e meninas são marcadas pelo fato de seus titulares, além de não contarem com o pleno desenvolvimento físico e emocional, não conhecerem, plenamente, seus direitos, bem como não terem condições de reivindicá-los.

Ressalva-se, contudo, que o fato de estar em desenvolvimento não torna a criança ou o adolescente objetos da vontade dos adultos, da mesma forma, não leva a infância e a adolescência para um patamar de inferioridade. Ao contrário, tal reconhecimento impõe, além das garantias reservadas aos adultos, outras decorrentes dessa condição especial.

O processo de desenvolvimento é presunção doutrinária e legal, ou seja, muito embora se reconheça que o amadurecimento – tanto físico, quanto emocional – dependa muito mais de fatores como a condição genética, o ambiente familiar e comunitário do que,

→ proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento”. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989, de maneira expressa, considerou a determinação do documento de 1959 na elaboração das suas disposições.

propriamente, a idade, a Doutrina da Proteção Integral não comporta especulações como a existência ou não de discernimento⁷¹.

A idade limitada em dezoito anos foi determinada pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança que, logo em seu art. 1º, determinou considerar-se “criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes”⁷².

A prioridade absoluta, por sua vez, muito embora apontada por Pereira como o terceiro pilar teórico da Doutrina da Proteção Integral, parece estar mais adequadamente classificada como princípio constitucional imposto em razão da condição peculiar de seres em desenvolvimento ostentada pela criança e pelo adolescente.

Liberati (1991, p. 45), que também compreende a prioridade absoluta como princípio, aponta que a sua interpretação deva ser dada de forma que a criança e o adolescente estejam em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes. Segundo o autor:

Por absoluta prioridade, entende-se que, na área administrativa, enquanto não existem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveriam asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos, etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante (Liberati, 1991, p. 45).

Certamente, essa etapa da vida é marcada por uma fragilidade natural própria do processo de desenvolvimento, motivo pelo qual a criança e o adolescente não podem dispensar direitos e garantias especiais.

⁷¹ Recorda-se que a teoria do discernimento esteve vigente por ocasião dos Códigos Penais de 1830 e 1890 e do Código Mello de Matos. Base da Doutrina do Direito Penal do Menor, a teoria do discernimento permitia a punição daquele que, muito embora não tivesse alcançado a maioria penal, comprovadamente fosse capaz de compreender a gravidade da sua conduta.

⁷² No Brasil, o legislador, por meio do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, optou por fixar duas classificações: a criança como a pessoa menor de doze anos de idade incompletos, e o adolescente com idade entre doze e dezoito anos. Ao diferenciar a situação da criança do adolescente, o legislador estatutário reconheceu a existência de diferentes etapas no processo de desenvolvimento infantojuvenil, o que implicou numa percepção diferenciada na parte especial da lei, especificamente, quando há incidência da prática do ato infracional.

3.3.2.1 A Doutrina da Proteção Integral nos documentos internacionais

O primeiro compromisso internacionalmente firmado com relação à criança e ao adolescente foi a Declaração de Genebra – também designada de a “Carta da União Internacional de Proteção à Infância” - aprovada pela Liga das Nações em 1924, por meio da qual se declarou a “necessidade de proclamar à criança uma proteção especial”.

Essa primeira Declaração, aprovada no contexto do pós-guerra, entretanto, não chegou a produzir os efeitos esperados junto às populações infantojuvenis, muito provavelmente em razão dos desencadeamentos históricos que culminaram na Segunda Guerra Mundial. Logo, as discussões a respeito da necessidade de se declarar direitos especiais e de se promover uma intervenção em favor da realidade social da criança ficaram suspensas até o término da Segunda Guerra Mundial.

Assim, em 1945, com a vitória dos países aliados, é fundada a Organização das Nações Unidas (ONU) em substituição à fracassada Liga das Nações, com o objetivo de, concomitantemente, manter a paz internacional e promover a cooperação internacional na solução dos problemas econômicos, sociais e humanitários.

Nesse sentido, em 1948, a Organização das Nações Unidas aprova a “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, por meio da qual se conferiu à criança o direito a atendimento e cuidados especiais, na forma do segundo item do art. 25:

Artigo 25

1. [...]

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

A partir desse dispositivo, a ONU passou a discutir estratégias para a proteção dos direitos infantojuvenis, o que culminou na aprovação de um instrumento específico relativo aos direitos da criança e do adolescente: a Declaração Internacional dos Direitos da Criança.

A Declaração Internacional dos Direitos da Criança⁷³, adotada pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1959, é o primeiro grande marco no reconhecimento de direitos fundamentais à criança e ao adolescente.

A Declaração, dividida em dez princípios, reconheceu, em seu preâmbulo, que a criança, “em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento”.

Portanto, pela primeira vez, reconheceu-se que a criança e o adolescente são pessoas ainda em desenvolvimento e, em razão desta condição peculiar, são merecedores de proteção especial, para além de todas as garantias fundamentais reconhecidas ao homem. Contudo, a Declaração de 1959 não alcançou grande efetividade, provavelmente por lhe carecer instrumentos aptos ao controle e a garantia do seu cumprimento.

Após duas décadas, em 1979, a ONU proclamou o “Ano Internacional da Criança”. Naquela ocasião, a Declaração Internacional dos Direitos da Criança completava duas décadas de existência, porém, os direitos por ela enunciados pareciam distantes da realidade de meninos e meninas em todo o mundo. Diante dessa triste constatação, 43 países membros da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas deram início a um longo estudo que, após dez anos, culminou na elaboração da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada em 20 de novembro de 1989, exatamente no trigésimo aniversário da Declaração (Veronese, 1999, p.96).

A Convenção, ratificada pela quase totalidade dos países membros das Nações Unidas⁷⁴, consagrou a Doutrina da Proteção Integral, reconhecendo a criança e o adolescente como sujeitos de direitos e impondo aos Estados-Partes o atendimento de todos os seus direitos fundamentais com absoluta prioridade.

Foi imposta, desse modo, uma nova ótica do Direito da Criança e do Adolescente, conforme explica Veronese (1997a, p. 13):

⁷³ É oportuno destacar que o termo “criança”, nos documentos internacionais, abarca todas as pessoas com idade inferior a dezoito anos, compreendendo tanto as crianças quanto os adolescentes. No Brasil, foi convencionado, por meio do art. 2º da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), os períodos correlatos à infância e à adolescência: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa de até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquele entre doze e dezoito anos de idade”.

⁷⁴ O Brasil ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente um ano após sua assinatura, por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.

A Convenção situa a criança dentro de um quadro de garantia integral, evidencia que cada país deverá dirigir suas políticas e diretrizes tendo por objetivo priorizar os interesses das novas gerações; pois a infância passa a ser concebida não mais como um objeto de “medidas tuteladoras”, o que implica reconhecer a criança e o adolescente sob a perspectiva de sujeito de direitos.

A Convenção de 1989 não se propôs, propriamente, a criar “novos direitos” à criança e ao adolescente, buscou, na verdade, tornar indisponíveis e exigíveis os direitos fundamentais que já haviam sido reconhecidos em 1959 e, para tanto, conforme afirma Porto (1999, p. 37), declara a necessidade de “colocá-los, com prioridade, na ordem do dia da agenda política mundial e particularmente de cada país que a ratificou”.

3.3.2.2 A Doutrina da Proteção Integral na legislação brasileira

Apenas em 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil - a Carta Cidadã – é que a criança e o adolescente passaram a ser, reconhecidamente, sujeitos de direitos no Brasil, na forma redigida pelo *caput* do art. 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁷⁵

Os termos do art. 227, que pode ser interpretado como a síntese da Doutrina da Proteção Integral, encontram-se no texto constitucional

⁷⁵ Vale destacar que, a partir da Constituição Federal de 1988, o termo “menor”, até então utilizado para designar a criança e o adolescente de modo estigmatizante, deixa de ser utilizado, sendo substituído pelas categorias “criança” e “adolescente”.

em razão das reivindicações populares, consubstanciadas pelos movimentos sociais, em especial na década de 80, durante o processo de redemocratização do país.

Durante a construção da Carta Cidadã, diversas organizações sociais formaram a “Comissão Nacional Criança e Constituinte” e, juntas, levaram 1.200.000 assinaturas Congresso Nacional, promovendo intenso lobby entre os parlamentares para a inclusão dos direitos infantojuvenis que, hoje, estão ilustrados nos arts. 227 e 228 da Carta Cidadã.

Conforme expõe Veronese (2006, p. 9-10):

Quando a legislação pátria recepcionou a Doutrina da Proteção Integral fez uma opção que implicaria num projeto político-social para o país, pois ao contemplar a criança e o adolescente como sujeitos que possuem características próprias ante o processo de desenvolvimento em que se encontram, obrigou as políticas públicas voltadas para esta área a uma ação conjunta com a família, com a sociedade e o Estado.

Para regulamentar o novo paradigma da proteção integral, o legislador infraconstitucional aprovou, por meio da Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, um instrumento que promoveu alterações no sistema de atendimento aos direitos infantojuvenis em proporções nunca vistas em nossa história.

As mudanças estruturais foram tão profundas, a ponto de se afirmar que o Estatuto da Criança e do Adolescente promoveu uma verdadeira “revolução copernicana” (Costa, 1990, p. 38). De acordo com Costa:

Ao revogar o velho paradigma, representado pelas Leis 4.513/64 (Política Nacional do Bem-Estar do Menor) e 6.697/79 (Código de Menores), o estatuto cria condições para que se desencadeie uma verdadeira revolução, tanto na formulação das políticas públicas para a infância e a juventude como na estrutura e funcionamento dos organismos que atuam na área (Costa, 1990, p.38).

Assim, o diploma estatutário tornou-se o principal instrumento jurídico de luta pela efetivação dos direitos da criança e do adolescente à

medida que, em conformidade com o texto constitucional, estabeleceu um conjunto de princípios fundamentais do direito da criança e do adolescente.

O legislador, conforme exposições do Senador Gerson Camata, no Diário do Congresso Nacional, de 26 de maio de 1990, optou por “Estatuto”, em vez de “Código”, porque aquele dava idéia de direito, enquanto este conduzia à simples punição (Nogueira, 1991, p. 7).

O Estatuto da Criança e do Adolescente não pode ser confundido com um terceiro “Código de Menores”, nem mesmo ser apontado como uma simples codificação ou consolidação dos direitos da criança e do adolescente, posto que o texto estatutário está muito além da simples enunciação de direitos materiais, porquanto trabalhar com normas da ordem do direito civil, trabalhista, processual, administrativo, penal, etc., apresentando um microsistema próprio.

Uma característica marcante da Doutrina da Proteção Integral no Brasil é a divisão da responsabilidade pela promoção e pela defesa dos interesses da criança e do adolescente entre a família, o Estado e a sociedade (art. 227, CF)⁷⁶.

Através da “tríplice responsabilidade compartilhada”, todos têm o dever comum de zelar pela promoção e concretização de direitos à população infantojuvenil, de modo que o exercício desses direitos não pode mais ser assumido como “uma concessão de um Estado paternalista, mas, antes de tudo, como uma parceria do Poder Público e da sociedade” (Pereira, 1996, p. 4).

O sistema de responsabilização imposto pela Constituição, na forma da Doutrina da Proteção Integral, impõe uma atuação articulada entre o Estado, a família e a sociedade, de modo que:

[...] estando escrito na Constituição que toda criança tem direito à vida, sempre que houver ameaça à vida de criança ou de crianças, alguém da família, da sociedade ou do Estado deve movimentar autoridades particulares (da família, de associações comunitárias, de empresas) ou do

⁷⁶ O Estatuto da Criança e do Adolescente, no caput do seu art. 4º, acrescentou a “comunidade” à tríade indicada no texto constitucional. Segundo Dallari (2006, p. 38), ao fazer isso, “o legislador destacou uma espécie de agrupamento que existe dentro da sociedade e que se caracteriza pela vinculação mais estreita entre seus membros, que adotam valores e costumes comuns”. De acordo com o autor, é a comunidade a primeira a ser beneficiada com o atendimento dos direitos da criança e do adolescente, da mesma forma que é a primeira a sentir as consequências provocadas pelo desrespeito a esses direitos.

Estado (legislativo, executivo ou judiciário, conforme o caso) para garantir a vida (Sêda, 1995, p. 43).

A responsabilidade atribuída à família é apontada por Dallari (2006, p. 38) como um dever moral, universalmente reconhecido, decorrente da consanguinidade e do fato de ser o primeiro ambiente em que a criança toma contato com a vida social.

De fato, a família assume uma posição privilegiada na proteção da criança e do adolescente, uma vez que a ela competem os cuidados elementares, como fornecer alimentação, abrigo, segurança, educação, entre outros. O papel desempenhado pela família é fundamental no processo de desenvolvimento da criança e do adolescente, haja vista que, além de ser a instituição mais adequada ao atendimento das necessidades de subsistência, é na família que o indivíduo busca o afeto, aprende regras e limites, e desenvolve-se como cidadão.

Na redação do preâmbulo da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, os Estados-partes declararam-se convencidos de que a família constitui o “grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças”.

Assim, a convivência familiar é tão importante que o direito de ser criado e educado no seio de sua família foi elevado à categoria de garantia fundamental, o que no Brasil se dá tanto pelo texto constitucional (art. 227, CF) quanto pelo estatutário (art. 19, ECA).⁷⁷

O papel do Estado nessa relação, por sua vez, não se limita mais ao mero controle social de meninos e meninas “em situação irregular”, mas como agente modificador da realidade social da infância e da adolescência no Brasil.

⁷⁷ O Estatuto da Criança e do Adolescente conferiu preferência à família natural quando, por meio do seu art. 19, fixou o caráter excepcional à família substituta, priorizando os laços consanguíneos, que deverão ser mantidos sempre que possível. Contudo, a prevalência da família biológica só perdurará enquanto for benéfico à criança e ao adolescente, uma vez que o interesse desses tem prioridade sobre os de sua família. Nesse sentido, se apurado que a família natural carece de condições emocionais e afetivas ou se o ambiente familiar não for “livre de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes” (art. 19), ainda que seja vontade dos pais biológicos terem consigo seus filhos, a estes deverá ser designada família substituta. Há de se ressaltar que a falta de recursos financeiros não constitui motivo, isoladamente, suficiente para a perda ou mesmo a suspensão do poder familiar, conforme determina o art. 23 do Estatuto. Dessa forma, “não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio” (art. 23, p. único, ECA).

Toda a estrutura estatal tem atribuições em face da infância e da adolescência. O Poder Legislativo deverá prever instrumentos aptos a promover os direitos da criança e do adolescente. O Poder Judiciário, por sua vez, cuidará da defesa e da exigibilidade dos direitos eventualmente lesados ou ameaçados. Por fim, o Poder Executivo ficou incumbido de implementar, por meio de políticas públicas, programas de atendimento aos interesses infantojuvenis.

Da mesma forma, a responsabilidade para com a criança e o adolescente é compartilhada entre todos os entes federativos – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. A Constituição Federal, em seu art. 24, XV, fixou a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar acerca de matérias afetas à proteção da infância e da adolescência, restando aos Municípios suplementar a legislação federal e estadual, na forma do art. 30, II.

Vale destacar que o texto constitucional determinou que as ações governamentais no atendimento aos direitos da criança e do adolescente deverão pautar-se na descentralização político-administrativa e na participação popular (art. 227, §7º c/c art. 204, I e II, CF). Desse modo, em razão da descentralização administrativa, caberá a cada esfera federativa, em seu respectivo âmbito de atuação, coordenar, formular e financiar (ou, se for o caso, co-financiar) ações de proteção e de efetivação dos direitos infantojuvenis.

Contudo, o Município assume um papel de destaque, haja vista que o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao tratar da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, estabeleceu, como diretriz, a municipalização do atendimento⁷⁸ (art. 88, I, ECA).

A participação popular, por sua vez, garante a participação da sociedade, materializando-se, por meio das organizações representativas da sociedade (sociedade civil organizada), que atuam na formulação das

⁷⁸ O legislador estatutário, por meio da diretriz do art. 88, I, introduziu ao direito da criança e do adolescente o “princípio da municipalização”. Esse princípio surge em resposta à complexidade das relações sociais, quando se faz necessário que o atendimento dos direitos sociais seja atribuído ao braço do Estado mais próximo da realidade de seu povo, braço que, no Brasil, é o Município. Assim, almejando efetivar a municipalização do atendimento, o legislador estatutário conferiu ao Município autonomia para, dentro dos limites estabelecidos na Lei nº 8.069/1990, dar disciplina ao seu Conselho Tutelar, ao seu Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e ao seu Fundo Municipal da Infância e Adolescência. Há que ressaltar que a municipalização não se confunde em nada com a “prefeiturização”. Ao contrário, municipalizar significa que os demais entes federados transferiram atribuições, antes somente suas, aos Municípios, ente mais próximo da realidade das crianças e dos adolescentes cidadãos.

políticas e no controle das ações voltadas à efetivação dos direitos da criança e do adolescente⁷⁹.

A convocação da sociedade para, em conjunto com o poder público, determinar as políticas públicas específicas de atendimento aos direitos infantojuvenis, é um grande sinal de maturidade democrática.

De acordo com Pereira (1996, p. 5), ao convocar toda a sociedade a participar das mudanças por meio de ações que, até então, eram privativas de seus dirigentes, o constituinte e o legislador estatutário criaram uma parceria na formulação das políticas públicas inédita na história brasileira.

A responsabilização da sociedade para com os nossos meninos e meninas decorre do que Dallari (2006, p. 38-9) chama de “solidariedade humana”, ou ainda, de “um dever moral de todos os seres humanos”.⁸⁰

No mesmo sentido, Albergaria (1991, p. 30) entende que a responsabilização social decorre do “princípio da humanidade”, fundado na solidariedade social, sobretudo para os socialmente mais “fracos”. De modo semelhante, Elias (200, p. 4) o apresenta como o “princípio da cooperação”, haja vista que não é apenas a família e o Estado, mas também a sociedade que deve envidar esforços na proteção da população infantojuvenil.

O legislador estatutário, buscando instrumentalizar a participação da sociedade nos termos previstos pela Constituição, previu dois importantes mecanismos de participação social direta nas questões de interesse da população infantojuvenil: o Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente⁸¹ e o Conselho Tutelar⁸².

⁷⁹ A participação popular a que faz referência o art. 204, II da Constituição Federal, pode ocorrer tanto através da representação nos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, quando nas Conferências Municipais e na formação de Fóruns ou outras mobilizações necessárias, ou, ainda, por meio da candidatura ao cargo de membro do Conselho Tutelar.

⁸⁰ Dallari (2006, p. 40) entende que a convocação da sociedade para cuidar, juntamente com o Estado e a família, da criança e do adolescente tem como fundamento o fato de o ser humano não consegue viver sozinho, dependendo do grupo para subsistir. Assim, sendo a criança e o adolescente mais dependentes e, por isso, mais vulneráveis a toda forma de violência, Dallari aponta ser justo que toda a sociedade seja igualmente responsável pelos meninos e meninas.

⁸¹ O Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente é, nos termos do art. 88, inc. II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o órgão deliberativo e controlador das ações relacionadas à infância e à adolescência nos três níveis da Administração Pública (federal, estadual e municipal), no qual está garantida a participação popular paritária. A previsão de Conselhos de Direitos decorre das diretrizes constitucionais estampadas no art. 224, que impõem que as ações governamentais na área da assistência social tenham por base a descentralização político-administrativa (inc. I) e a participação da população na formulação das políticas e no controle das ações (inc. II). Assim, ciente de que o atendimento aos direitos da criança e do adolescente, também por determinação constitucional (art. 227, § 7º), deverá

Outrossim, muito embora não expresso pela redação do Estatuto, a sociedade pode, ainda, cumprir a sua incumbência constitucional por meio de Fóruns⁸³ e ou Associações⁸⁴, reconhecidos como espaços da sociedade civil organizada, no qual atua como força política na procura de soluções para os conflitos e anseios sociais.

Ainda, o sistema estatutário inovou ao abandonar o caráter repressivo e punitivo dos Códigos de Menores, optando por um sistema socioeducativo para atender ao adolescente em conflito com a lei, compreendendo-o como “um ser social”, e não uma patologia a ser tratada (Veronese e Oliveira, 2008, p. 118).

Por isso tudo, as mudanças estruturais promovidas pela Lei nº 8.069/1990 foram tão profundas que, na época da publicação, apresentou-se como a “possibilidade de virar a página, não de duas décadas de regime autoritário, mas de quase quinhentos anos de práticas equivocadas nas relações do Estado e da sociedade brasileira com um dos contingentes mais vulneráveis e frágeis da nossa população: as crianças e os adolescentes” (Costa, 1990, p.38).

→—————

levar em consideração essas diretrizes, o legislador estatutário previu a figura do Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente.

⁸² O Conselho Tutelar foi previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como um “órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente” (art. 131, ECA). Assim, como o órgão “encarregado pela sociedade” de cuidar dos interesses infantojuvenis, o Conselho Tutelar tem a função de executar as decisões da política de proteção integral e os direitos assegurados pelos diplomas constitucional e estatutário, podendo, para tanto, requisitar serviços e acionar o Estado ou a família quando necessário. O Estatuto da Criança e do Adolescente previu a criação, em cada Município brasileiro, de pelo menos um Conselho Tutelar, composto por cinco membros, escolhidos pela comunidade local, para o mandato de três anos, sendo admitida uma recondução (art. 132, ECA). No entanto, o estudo mais recente da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, finalizado em maio de 2004, revelou que, dos 5.584 Municípios brasileiros, apenas 3.735 possuíam, ao menos, um Conselho Tutelar, ou seja, 33,4% dos Municípios brasileiros, até o ano de 2004, ainda não haviam instituído seus Conselhos Tutelares.

⁸³ Os Fóruns são estratégias não governamentais de articulação, mobilização e sensibilização da sociedade a respeito da necessidade de se proteger e efetivar os direitos garantidos à criança e ao adolescente pelos diplomas constitucional e estatutário. Não há nenhuma documento normativo disciplinando a atuação dos Fóruns, de modo que a sua missão, sua composição e seus objetivos devem ser definidos pela própria sociedade civil organizada. Nesse sentido, os Fóruns são uma instância democrática, não institucionalizada, onde se discutem propostas e se definem mecanismos de atuação.

⁸⁴ As Associações são pessoas jurídicas de direito privado, definidas pelo Código Civil como a “união de pessoas que se organizem para fins não econômicos” (art. 53, *caput*, CC). Podem, desde que legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, interpor “ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos” (art. 210, III, ECA).

Contudo, muito embora a positivação de instrumentos protetivos tenha representado um primeiro passo em nome da defesa dos direitos infantojuvenis, sabe-se que a maior parte de nossos meninos e meninas são vítimas da exclusão social e, diante da realidade social que nos rodeia, fica claro que a positivação de direitos não foi suficiente para garantir a dignidade desejada às crianças e aos adolescentes.

O exemplo disso é o descaso dos órgãos responsáveis pelas políticas indigenistas com o infanticídio, prática que, apesar de retirar a vida de muitas crianças, não conta, nem mesmo, com estudos ou pareceres oficiais da Funai ou da Funasa.

Não existem políticas públicas específicas para a erradicação da prática do infanticídio e as poucas entidades não governamentais que se propõem a intervir são vistas com maus olhos, acusadas de evangelização e de promoverem a aculturação dessas comunidades.

Entretanto, a questão do infanticídio e as formas de intervenção são mais complexas do que se possa supor, porquanto qualquer intervenção deva se dar no espaço do respeito e da alteridade, hipóteses que serão trabalhadas no capítulo seguinte.

4 O INFANTICÍDIO NAS COMUNIDADES INDÍGENAS NO BRASIL

4.1 O INFANTICÍDIO COMO PRÁTICA CULTURAL

O termo “infanticídio” tem suas origens na palavra latina *infantis*, composta pelo prefixo *in*, que caracteriza a negação, e o participípio do verbo *fonis*, que significa “falar”. Dessa forma, são infantes aqueles que ainda não são capazes de falar, ou seja, as crianças muito novas.

Bouillon-Jenses (2004, p. 1.236) define o termo “infanticídio” como o homicídio intencional de recém-nascidos, ato distinto do aborto, que se traduz na morte do feto durante a gestação, e do filicídio, compreendido como a morte intencional de crianças que já são maduras o suficiente para falar.

Oberman (2002, p. 4), por sua vez, define o termo como o homicídio de crianças no seu primeiro ano de vida, cometido pela mãe que não pode assumir sua maternidade por circunstâncias fixadas em razão da sua posição no tempo e espaço.

O infanticídio tem sido praticado em várias partes do mundo ao longo da história da humanidade, por motivos bastante variados. Analisando as distintas ocasiões de sua prática, Bouillon-Jenses (2004, p. 1.236) resume as suas principais causas:

1. *terminally ill;*
2. *experiencing unbearable pain or suffering;*
3. *born with unacceptable anomalies;*
4. *of the wrong gender, race, class, maternity or paternity;*
5. *political threats;*
6. *social threats;*
7. *fitting sacrifices in religious rituals; and*
8. *embarrassing, frustrating, or inconvenient.*⁸⁵

Bouillon-Jenses (2004, p. 1.236) preocupou-se também em listar as formas que culminam na morte do bebê, pois, segundo a autora, não é possível compreender a história do infanticídio sem levar em conta seus diversos métodos, apontados como cruéis:

⁸⁵ Tradução livre: 1. doença terminal; 2. dor ou sofrimento insuportável; 3. nascimento com anomalias inaceitáveis; 4. nascimento com sexo, raça, origem, maternidade ou paternidade considerados incorretos; 5. ameaças de natureza política; 6. ameaças sociais; 7. sacrifícios em rituais religiosos, e 8. decorrentes de gravidez constrangedora, frustrante, ou inconveniente.

*They have been incinerated, decapitated, and suffocated. They have also been sundered, stabbed, stoned, shot, hung, drowned, struck, shaken, stomped, crushed, raped, poisoned, buried, starved, fed to animals, and exposed to the elements. They have been denied air, food, water, warmth, and protection from diseases. Their blood vessels have been inject with toxic substances and bubbles of air.*⁸⁶

Portanto, o infanticídio não é uma prática cultural exclusiva de alguns povos indígenas brasileiros, havendo registros da sua prática em todos os tempos, por variados motivos e pelas mais distintas populações.

A primeira referência escrita sobre o infanticídio tem origem entre os babilônicos e os caldeus, datada de, aproximadamente, 4.000 a 2.000 a.C. Contudo, na Antiguidade, a prática teve seu expoente na Grécia e na Roma Antiga, quando foi amplamente utilizada (Oberman, 2002, p. 4).

Na Grécia-Antiga, o valor da criança era mensurado pelo seu potencial de utilidade à sociedade. A literatura grega carrega vários defensores do infanticídio. Platão, em sua *República*, defendeu que a sociedade era melhor servida se os recém-nascidos deformados fossem escondidos, uma prática que provavelmente incluía o infanticídio. Da mesma forma, Aristóteles, em a *Política*, ao falar sobre a educação dos filhos, sugeriu que, por lei, nenhuma criança deformada vivesse, tendo, inclusive, sugerido o abandono de recém-nascidos como um método de controle populacional (Bouillon-Jenses, 2004, p. 1.236).

Na Roma-Antiga, a Lei das Doze Tábuas – antiga legislação romana, considerada o fundamento do direito romano, vigente no século V a.C. - determinava que a criança que nascesse com alguma deformação, *puer ad deformitatem*, deveria ser morta rapidamente (Bouillon-Jenses, 2004, p. 1.237).

Ainda sobre a literatura grego-romana, Bouillon-Jenses (2004, p. 1.237), faz referência ao tratado ginecológico de Soranus, médico que viveu no século I d.C., intitulado "*How to recognize a newborn worth*

⁸⁶ Tradução livre: Eles vêm sendo incinerados, decapitados e sufocados. Eles também têm sido quebrados, esfaqueado, apedrejados, alvo de tiros, enforcados, afogados, golpeados, chacoalhados, pisados, esmagados, sexualmente violentados, envenenados, enterrados, expostos à fome, servidos de alimentos aos animais, e exposto a outros elementos. Há eles têm sido negado ar, alimentos, água, calor e proteção contra doenças. São injetadas substâncias tóxicas e bolhas de ar em seus vasos sanguíneos.

*rearing*⁸⁷, no qual especifica que uma criança bem nascida deve chorar imediatamente, com vigor próprio, ser perfeito em todas as partes, membros e sentidos, ter sido gestado no devido tempo, durante nove meses. Não sendo preenchidas essas condições, não era reconhecido valor à criança, não merecendo ser criada.

O infanticídio também era prática comum nas culturas islâmicas e muçumanas dos povos árabes do século XVII. Segundo o relato de Oberman (2002, p. 5), em razão do *status* de propriedade reservado à mulher, para poupar as filhas de uma vida de misérias, as mães frequentemente eliminavam os seus bebês de sexo feminino.

O mesmo ocorreu na China Tradicional, que revela uma longa história de infanticídio feminino. As meninas possuem menor valor, haja vista que o confucionismo não permite que a mulher mantenha seu nome de família ou honre seus ancestrais. Dessa forma, tanto as meninas provenientes de famílias pobres quanto às das mais elevadas classes sociais estavam vulneráveis ao infanticídio. Estima-se que, durante a dinastia Qing, aproximadamente 10% das meninas eram mortas ao nascer (Oberman, 2002, p. 5).

Ainda hoje, segundo Lidório (2007, p. 01) a prática do infanticídio ligada à sobrevivência persiste entre os Konkombas de Gana. De acordo com o autor, nos anos de seca, quando o acesso à alimentação é limitado, as crianças mais fracas, sobretudo as doentes ou deficientes, podem não ser alimentadas devidamente, gerando desnutrição e, conseqüentemente, a morte.

Nesse sentido, Bouillon-Jenses (2004, p. 1.236) alerta que em muitas sociedades, o infanticídio não apenas é tolerado, mas incentivado como uma forma de promoção e solução aos problemas de crianças não desejadas, tenham elas nascido doentes ou saudáveis.

No entanto, Oberman (2002, p. 04) aponta que, muito embora o infanticídio seja comum a muitas culturas e a muitas épocas, ela não é, de maneira alguma, pacífica, porquanto, mesmo quando regulado, é um ato, no máximo, aceito pela comunidade que o pratica, nunca sendo desejado.

Lidório (2007), antropólogo que estudou o infanticídio no noroeste africano na década de 90, informa que, apesar de as motivações que levam ao infanticídio serem bastante distintas para cada grupo étnico⁸⁸, a morte sempre causava sofrimento e ainda, que

⁸⁷ Tradução livre: “Como reconhecer um recém-nascido que valha ser criado”.

⁸⁸ Lidório (2007, p. 05) ilustra a questão explicando que entre os Kassena, o infanticídio era motivado pelo desejo de se fortalecer o clã central, de chefia; entre os Bassari, pelo desejo de

[...] nenhum desses grupos, ou qualquer outro sobre o qual tenhamos estudado, vê o infanticídio como uma prática construtiva, mas sim uma solução interna a partir de uma realidade social danificada. Essa cosmovisão local poderia ser comprovada a partir do conseqüente sofrimento experimentado.

A discussão sobre o infanticídio é amplamente debatida também pela bioética, contudo, mesmo nesse campo, há posições bastantes divergentes acerca da sua aceitação como prática cultural.

Post (1988, p. 15) defende que os recém-nascidos possuem o mesmo *status* do adulto, condição que foi alcançada gradual e penosamente, não aceitando os argumentos de que estes possuem menor valor. Apesar de reconhecer que o infanticídio tem sido praticado em diversas partes do mundo, entende que, necessariamente, deve ser considerado como prática que desrespeita a vida humana, no contexto da gama de práticas sociais que, hoje, são condenadas.

A esse respeito, Post (1988, p. 16) alerta que os eticistas devem cuidar para não simplificar demais ou utilizar seletivamente a história, pois, no caso de infanticídio, fontes históricas suspeitas combinadas com os dados da antropologia cultural podem prejudicar, significativamente, a convicção moral de que o homicídio de infantes é um ato errado.

Em sentido contrário, Singer (1993, p. 173) defende que a “santidade da vida” é uma herança cristã, incompatível com culturas que celebram a prática do infanticídio. O autor, a partir de narrativas da Antiguidade, indica que, para muitas sociedades, deixar de matar uma criança mal formada seria um grande erro.

Singer (1993, p. 169-174) não considera que a criança, em especial os neonatos, sejam titulares de proteção especial e natural, como um dever a ser atribuído a humanidade, porquanto, segundo o autor, estes não possuem consciência de si mesmo, capacidade racional ou autonomia.

Newborns babies can't see themselves as beings who might or might not have a future, and so have desire to continue living... A newborn baby is not

→ _____

apaciar a fúria dos espíritos causadores do nascimento de crianças deficientes; e, finalmente, entre o povo Konkomba por motivações de subsistência, privilegiando as crianças mais fortes na alimentação diária.

an autonomous being, capable of making choices, and so to kill a newborn baby cannot violate the principle of respect for autonomy (Singer, 1993, p. 171).⁸⁹

Para o autor, um bebê com poucas semanas de idade não é um ser racional ou autoconsciente, arguindo que há muitos animais não-humanos cuja racionalidade, autoconsciência, consciência e capacidade de sentir são superiores a de um bebê humano com menos de um mês de idade. Nas palavras de Singer (1993, p. 169), “if the fetus does not have the same claim to life as a person, it appears that the newborn baby does not either, and the life of a newborn baby is of less value to it than the life of a pig, a dog or a chimpanzee is to the nonhuman animal”.⁹⁰

Por fim, vale destacar que, no Brasil, o termo “infanticídio” também é utilizado para designar a prática do tipo penal capitulado pelo art. 123 do Código Penal: “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”.

Contudo, apesar da definição proposta pela legislação penal, a presente dissertação propõe a análise do infanticídio sob o olhar da Doutrina da Proteção Integral, cujo foco está na proteção do direito fundamental à vida da criança indígena. Portanto, o termo será compreendido como a morte intencional de infantes, não dispensado-se espaço para a análise punitiva dessa prática.

4.1.1 A prática do infanticídio no Brasil

Primeiramente, é importante destacar que não existem dados ou estudos oficiais acerca da prática do infanticídio pelos povos indígenas no Brasil, de modo que, muito embora existam alguns estudos isolados, nenhum deles representa a totalidade dos nossos povos no nosso território.

De acordo com Santos (2008), o setor de imprensa da Funasa declara que cabe à Funai a identificação e a contabilização dos casos,

⁸⁹ Tradução livre: Bebês recém-nascidos não podem se ver como seres que poderiam ou não ter um futuro, e assim ter o desejo de continuar vivendo... Um bebê recém-nascido não é um ser autônomo, capaz de fazer escolhas, e, assim, matar um bebê recém-nascido não pode violar a princípio do respeito à autonomia.

⁹⁰ Tradução livre: Se o feto não tem o mesmo direito à vida como uma pessoa, parece que o bebê recém-nascido também não o tem, e a vida de um bebê recém-nascido tem menos valor do que a vida de um porco, um cão ou um chimpanzé que são animais não-humanos.

haja vista se tratar de uma questão cultural. Entretanto, a Funai entende que os dados são de competência da Funasa por lhe ser atribuída a gerência das atividades dos Distritos Sanitários Especial Indígena.

O que se sabe é que, enquanto mantido esse impasse, é preciso se valer de estudos independentes ou das informações prestadas por médico, antropólogos e missionários que desenvolvem trabalhos junto às comunidades indígenas.

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

Adinolfi (2011, p. 15), por sua vez, a partir de outros estudos, aponta oito povos em que já houve o registro desse tipo de prática: Kamayurá, Suyá, Yanomami, Suruwaha, Kaibi, Kuikuro, Amundawa e Uru-Eu-Wau-Wau.

Suzuki (2007, p. 07) afirma que a prática do infanticídio tem sido registrada entre as etnias Uaiuai, Bororo, Mehinaco, Tapirapé, Ticuna, Amondaua, Uru-Eu-Uau-Uau, Suruwaha, Deni, Jarawara, Jaminawa, Waurá, Kuikuro, Kamayurá, Parintintin, Yanomami, Parakanã e Kajabi.

Com relação aos Yanomani, o médico sanitарista Marcos Pellegrini, que foi Coordenador do DSEI-Yanomami de Roraima, em entrevista à Folha de Boa Vista, declarou terem sido registrados, apenas entre os Yanomami de Roraima, no ano de 2003, o total de 68 óbitos em decorrência do infanticídio, valor que alcançou a 98 óbitos no ano de 2004 (Santos, 2008).

Os motivos que ensejam essa prática modificam-se de acordo com cada povo, porém Feitosa *et al* (2010, p. 854) apresenta três critérios principais para a prática do infanticídio indígenas no Brasil: 1) a impossibilidade de a mãe dedicar atenção ao filho recém-nascido; 2) a incapacidade de o bebê, em razão das suas condições físicas ou mentais, sobreviver naquele ambiente físico e sociocultural; 3) a preferência por um determinado sexo.

Na primeira classificação, estariam todos os casos que configurem um empecilho total ou parcial à mãe, que fica sem condições de dispensar ao seu bebê os cuidados que ele necessita e, simultaneamente, cumprir com as suas demais obrigações sociais. Aqui se enquadrariam o caso de nascimento de filhos múltiplos (gêmeos, trigêmeos, etc), os filhos de mães solteiras ou viúvas, os nascimentos muito próximos, quando a mãe já possui outro bebê ainda pequeno, entre outros.

Na segunda categoria estariam os casos relacionados com as características biológicas da criança, tendo como justificativa uma doença ou deficiência que limitaria ou inibiria a autonomia da criança para desenvolver-se e depender apenas de si mesma para prover a própria subsistência.

O terceiro e último critério referenciado por Feitosa está relacionado com a preferência ou a valorização de um determinado sexo pela comunidade cultural, em regra o sexo masculino.

Holanda (2008, p. 65), no entanto, propõe uma divisão diferente. Segundo a autora, a prática do infanticídio, a qual denomina de “interditos de vida”, pode se originar de:

1. Prescrições sociais que impossibilitam a formação de determinadas pessoas – o que se torna elucidativo pela difundida morte de neonatos gêmeos ou com debilidades físico-motoras;
2. Deliberações coletivas sobre determinadas situações – como a necessidade de um pai legítimo e mãe para a plena vivência da criança e da família, para a sua inserção em uma rede de parentesco, e;
3. Uma decisão individual – pela qual se avalia a viabilidade da criança viver ou não diante de circunstâncias específicas (Holanda, 2008, p. 65).

Das possíveis justificativas ao infanticídio, o nascimento de filhos múltiplos é bastante comum, em regra por dois motivos: a impossibilidade de nascimentos múltiplos diante do sagrado e a dificuldade de a mãe dispensar atenção, ao mesmo tempo, a duas crianças pequenas.

Segundo Holanda (2008, p. 50-5), o tema dos gêmeos fundadores da humanidade é difundido em diversos povos indígenas, onde a “gemeleidade evoca uma duplicidade, uma repetição, uma igualdade, que só cabe aos mitos” (Holanda, 2008, p. 53). Por isso, sendo própria do sagrado, a condição gemelar não pode ser verificada entre os humanos.⁹¹

⁹¹ Em uma narrativa mítica bastante recorrente, uma mãe de bebês gêmeos é morta por uma onça ou um jaguar, passando os filhos a ser criados pelo animal. Quando a onça/o jaguar revela o segredo da morte da mãe aos gêmeos, eles decidem se vingar, negando a paternidade animal e optando pela humanidade da mãe. Ao negarem a relação com a onça /o jaguar, os gêmeos míticos “procedem ao revés daquelas teorias concepacionais ameríndias que atribuem
→

Em alguns povos, como entre os Yanomami, os ritos pós-parto, demandam que a mãe nunca se separe do bebê, muitas vezes permanecendo com ele colado ao corpo ao longo de todo o dia, até que a criança consiga, com uma autonomia mínima, comer, andar e falar. Por isso, o nascimento múltiplo não permite que a mulher retome as suas atividades, demandando a eliminação do mais fraco.

Essa também é a justificativa para a eliminação do bebê nos casos de gravidez seguida, quando a mãe já possui outro filho muito pequeno para cuidar. Segundo Holanda (2008, p. 63), a família ameríndia é um projeto consciente:

Famílias grandes são justificadas em termos dos papéis “de proteção e segurança que os filhos poderiam representar para os pais” e sobre famílias reduzidas dizem “os filhos gastam muita comida”, “dão muito trabalho” (Holanda, 2008, p. 63).

A decisão em alguns desses casos, no entanto, não pertence à mãe ou à família, mas à coletividade. Paltu Kamayurá, índio da etnia Kamayurá, pai de meninos gêmeos, relata a sua tristeza e a de sua esposa em razão da eliminação de uma das crianças:

Esse meu filho era gêmeo, tinha dois. Eles enterraram o outro. A enfermeira não me avisou que ela tinha gêmeos. Só na hora que nasceram as crianças, às duas horas da madrugada. Eu estava na minha casa e a minha esposa estava na casa da mãe dela. Aí, depois que nasceu, a pessoa veio falar prá mim que eram duas crianças. Eu levei um susto, né? Eles me avisaram que iam enterrar as duas. Aí eu falei que não, que eu precisava pegar pelo menos uma delas. Mas a família não queria que eu pegasse nem uma das crianças. Eu insisti e aí meu pai foi lá para segurar uma das crianças. Eles pegaram uma e enterraram a outra. (Suzuki, 2007, p. 12).

→ _____
exclusivamente ao pai a substância do filho”. O desfecho dos gêmeos é a separação, na maior parte dos casos, tornam-se pares opostos, como o Sol e a Lua (Holanda, 2008, p. 50-1).

De acordo com Granzberg (1973, p. 406-7), o infanticídio nos nascimentos muito próximos ou gêmeares é encontrado em sociedades que propiciam poucas facilidades para a mãe cuidar adequadamente de duas ou mais crianças simultaneamente. Assim, quando não é possível cuidar dos filhos sem negligenciar as suas outras responsabilidades, é escolhido o social em detrimento do bebê.

Inclusive, alguns trabalhos apontam para uma diminuição da prática do infanticídio em povos onde há uma gama de colaboradores para a “feitura de uma criança”, por meio de uma rede de cuidados pautada no parentesco e nas amizades. Nesse sentido, Holanda (2008, p. 55) cita o caso das mulheres Karajá que, na ausência da mãe, “adotam” as crianças, lançando mão de estratégias como o uso da erva *marti* para gerar uma farta produção e leite.

Com relação aos filhos de mulheres solteiras ou frutos de relações ilegítimas, Holanda (2008, p. 61) indica que “para a feitura da humanidade do neonato é importante a atuação da mãe e do pai”, por isso, se não há um pai legítimo, não será possível afirmar o seu pertencimento ou estabelecer com o bebê uma rede de relações.

Cabe ao pai, principalmente, a responsabilidade social pela transformação pública do filho de “corpo aberto” em um parente de “corpo fechado”, ou seja, um ser social. Um filho sem pai é o pior insulto possível para um Javaé e um motivo plenamente aceitável para o infanticídio (Holanda, 2008, p. 61-2).

Nesse sentido, os Wari – que acreditam que o bebê é formado por várias relações sexuais ocorridas durante a gestação - entendem que, se não houver uma paternidade legítima, o neonato nascerá doente e com problemas, pois lhe faltará o sêmen necessário para a sua formação (Holanda, 2008, p. 61).

Entre os Kamayurá, da mesma forma, não é permitido que mulheres solteiras tenham filhos e, quando isso acontece, são coagidas a eliminá-los, conforme aponta o relato da índia Kamirú Kamayurá, que resgatou um menino, filho de uma índia solteira, adotando-o:

Às vezes a mãe quer a criança, mas a família dela não deixa. É muito difícil. Até hoje eu só consegui desenterrar um com vida, o Amalé. A mãe dele era solteira, ela chorou muito, mas o pai dela enterrou ele.

[...]

Teve três crianças que eu tentei salvar, mas não deu tempo. Uma nasceu de noite e eu não vi. A minha tia também queria essa criança, gostava dela, mas quando chegou lá a mãe dela já tinha quebrado o pescoço do bebê. Quebraram o pescoço depois enterraram.

[...]

Minha outra prima, a mãe do Mahuri, enterrou as cinco crianças que nasceram antes dele. Ela era solteira, por isso tinha que enterrar. O funcionário salvou o Mahuri porque ficou com pena, é um menino muito bonito, já está grande. A mãe dele viu ele em dezembro e achou ele bonito. (Suzuki, 2007, p. 02).

Na realidade, o infanticídio, como forma de controle populacional ou de planejamento familiar entre os Kamayurá e os Yanomami, em regra, é precedido por uma ou mais tentativas de aborto e, apenas quando há falha, ocorre a morte do neonato logo após o parto (Pagliaro, 2007, p. 43). Por isso, Pagliaro (2007, p. 45) insiste que, para essas comunidades, o “infanticídio é um aborto terminal e não um homicídio”.

Com relação aos bebês doentes ou deficientes, Adinolfi (2011, p. 17) informa que são casos ligados ao significado social que tem a vida entre alguns grupos indígenas. A deficiência física ou mental incapacita o índio de pescar, caçar, locomover-se, situação que importa em um peso para a comunidade, justificando a eliminação da criança, posto que a morte seria melhor destino do que uma vida de dependência.

A autonomia é uma característica muito importante entre os índios, contudo, o seu sentido não está vinculado apenas à capacidade de cuidar de si e prover a própria subsistência, mas sim na sua possibilidade de colaborar com o corpo social do grupo ao qual pertence (Overing, 1999, p. 86).

A esse respeito, pode ser citado o caso dos irmãos Niawi e Hakani, o quarto filho e a quinta e única filha de um casal Suruwahá. O desenvolvimento dos dois não era condizente com o das demais crianças da tribo. Com três e dois anos de idade, respectivamente, Niawi e Hakani ainda não falavam ou andavam, motivo que levou a tribo decidir pela eliminação de ambos (Abreu, 2007).

Entre os Suruwahá, a morte da criança é selada com um gole de timbó (uma espécie de chá, feito do veneno de um cipó), cabendo a execução aos pais. Contudo, os pais de Niawi e Hakani não tiveram

coragem de dar o chá venenoso para os filhos, ao invés disso, eles mesmos tomaram o timbó, vindo a óbito, transmitindo a tarefa para o irmão mais velho:

O mais velho deles, Aruwaji, então com 15 anos, virou o responsável pela família. E seguiu com a missão de matar os dois irmãos deficientes. Tentou matar os dois a pauladas na cabeça. Fez uma cova rasa e os jogou ali, desmaiados. Enquanto jogava terra, Hakani chorou. Sem reagir, Niawi foi enterrado ainda vivo. Há quem tenha escutado, horas depois, seu choro debaixo da terra. Ninguém teve coragem de salvá-lo.

Ninguém quis cuidar da menina. Bibi, um irmão do meio, então com 9 anos, compadeceu-se com o sofrimento de Hakani. E passou a cuidar dela, mesmo contra toda a comunidade e os próprios parentes. Dava-lhe banho e comida. Certa vez, o avô materno flechou a neta, entre o ombro e o peito. Hakani sobreviveu, mais uma vez. Aruwaji, o irmão mais velho, passou a ser hostilizado pela tribo por não ter conseguido matá-la. Transtornado, também tomou o timbó. O avô também fez o mesmo.

[...]

Hoje, na família de Hakani, o único vivo é Bibi, com 18 anos, aquele que, ao modo dele, cuidou da irmã e não a deixou morrer (Abreu, 2007).

Em 2000, Hakani estava com cinco anos e muito pouco desenvolvida, razão pela qual continuava a ser hostilizada pela comunidade, contando apenas com os cuidados do irmão Bibi. Diante desse drama, o casal de linguistas Edson e Márcia Suzuki, missionários na região, pediram e obtiveram autorização para levar a menina.

Com permissão da Funai e da Funasa, o casal levou Hakani à cidade de Porto Velho, onde foi diagnosticada com hipotireoidismo congênito, uma doença do metabolismo. Hakani foi adotada pelo casal e, com medicação e alimentação adequadas, começou a se desenvolver: “cresceu, engordou, começou a falar, andar e a interagir. Tornou-se uma menina normal” (Abreu, 2007).

A questão relativa ao infanticídio pelo gênero, não é muito comum no Brasil, todavia, Adinolfi (2011, p. 18) indica haver relatos dessa prática entre os Suruwahá. Em razão da subvalorização da figura

feminina, algumas índias são “pressionadas para conceberem filhos varões e para matar as crianças culturalmente indesejadas”.

Outrossim, Holanda (2008, p. 62) também reconhece que a preferência por meninos é bastante disseminada entre muitos povos, já que, em regra, a criação da menina importa futuros dilemas, como, por exemplo, a garantia de alianças matrimoniais. Segundo a autora,

[...] os homens desejam ter filhos varões, para que o grupo residencial possa contar no futuro com muitos caçadores e guerreiros. Eles não consideram que a subsistência da comunidade dependa em grande parte do trabalho das mulheres (Holanda, 2008, p. 62).

De qualquer forma, o que fica evidente, especialmente pelo relato de Kamiru Kamayurá, é que, mesmo na tribo, não há consenso sobre a prática, existindo resistência, especialmente por parte mulheres, por vezes, coagidas a eliminar o próprio filho.⁹²

4.1.2 A noção de vida e dignidade para os povos indígenas

Para compreender o processo cultural que leva à prática do infanticídio, é preciso compreender a construção social do conceito de vida e a sua relação direta com a ideia de vida plena ou vida com qualidade, isso porque esses conceitos não são homogêneos.

Mesmo no ocidente, entre as sociedades não-tradicionais, a noção de vida e de dignidade humana não é unânime, haja vista toda a problemática com a relação ao início e ao fim da vida humana.⁹³

⁹² Adinolfi (2011, p. 20-1), também a partir da fala de Kamiru Kamayurá, destaca que, apesar de muitas mães desejarem manterem os filhos consigo, são coagidas a eliminá-los quando o grupo assim decide: “A coerção social, aqui, é exercida pela própria família, representada pela figura do pai dessas mulheres, que a despeito de suas lágrimas enterram os filhos que nascem de relações não consagradas pela tradição [...]. São, portanto, mulheres em processo interno de sofrimento, que se inserem no mesmo ciclo de abusos que seus filhos, mulheres que se vêm incapacitadas de reagir”.

⁹³ Com a permissão para a utilização de embriões em pesquisas sobre células-tronco conferida pela Lei de Biossegurança (art. 5º da Lei nº 11.105/2005) e ratificada pelo Supremo Tribunal Federal (na decisão da ADI nº 3510), as polêmicas acerca dos limites da vida, juntamente com os temas delas decorrentes, a exemplo da eutanásia, do aborto, do transplante de órgãos, morte cerebral, entre outros, confirmaram que se está longe de um consenso a respeito do início da vida. Em uma matéria sobre a questão do aborto, Muto e Narloch (2005) apresentam cinco teorias sobre o início da vida humana: 1) Teoria genética: a vida humana começa na

Holanda (2008) estruturou a noção e a forma como se constitui a personalidade humana nas sociedades ameríndias, destacando que, diferentemente da nossa sociedade, a humanidade indígena não é inerente ao nascimento, precisando ser construída e, para tanto, são necessários elementos externos.

Assim, para as comunidades indígenas, são imprescindíveis algumas condições para o indivíduo ser caracterizado como pessoa, de forma que alguns indivíduos nunca serão considerados humanos ou potencialmente humanos.

Na legislação civil brasileira, a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida (art. 2º, Código Civil). Contudo, para muitos povos indígenas não há essa simultaneidade:

Uma criança que “nasce” não é imediatamente feita humana e, portanto, a procriação não é garantia de parentesco. Isso porque, para eles, a consubstancialidade que nos faz consanguíneos e parentes não é fato, não é um dom, mas uma condição a ser continuamente produzida pelas trocas e relações (Holanda, 2008, p. 16).

[...]

A vida está longe de ser garantida com o que chamaríamos de “nascimento biológico”, ela depende da atenção e do cuidado dispensados ao neonato pelos parentes e pelas relações de amizade e afinidades que se elaboram a partir daí. Os pais não dão vida a uma criança, mas articulam sua introdução em uma comunidade de substâncias, de moralidades e de diferenças (Holanda, 2008, p. 26).

→

fertilização, quando espermatozoide e óvulo se encontram e combinam seus genes para formar um indivíduo com um conjunto genético único; 2) Teoria embriológica: a vida humana começa na 3ª semana de gravidez, quando é estabelecida a individualidade humana, haja vista que, até 12 dias após a fecundação, o embrião ainda é capaz de se dividir e dar origem a duas ou mais pessoas; 3) Teoria neurológica: o mesmo princípio convencional para identificar o fim da vida é utilizado para identificar o seu início, ou seja, a vida quando o feto apresentasse atividade cerebral, contudo, o início das atividades cerebrais também não é consensual, existindo defensores de que elas ocorrem da 8ª a 20ª semana de gestação; 4) Teoria ecológica: a capacidade de sobreviver fora do útero é que faz do feto um ser independente e determina o início da vida, o que, segundo a medicina, só é possível quando formados os pulmões do bebê, o que ocorre entre a 20ª e a 24ª semana de gravidez; 5) Teoria metabólica: acredita que a discussão sobre o começo da vida humana é irrelevante, pois não existe um momento único no qual a vida tem início e o desenvolvimento de uma criança é um processo contínuo e não deve ter um marco inaugural.

Assim, o nascimento indígena não é considerado uma etapa radical, onde teria início a vida e a personalidade humana do bebê, mas sim um passo em um longo processo no qual as características humanas são gradualmente incorporadas.

Na concepção ameríndia, a elaboração da pessoa e de sua personalidade humana, como regra, resulta de um processo contínuo de “aprender a ser humano”. Assim, a condição de existência dos seres que compõem o universo indígena é a sua inconstância - a sua capacidade transformacional – é o resultado das relações e da dinâmica que distinguem os humanos dos não-humanos. Da mesma forma, manter-se na “morada humana” exige um trabalho diário de respeito às regras sociais (Holanda, 2008, p. 17-26).

Contudo, não se pode olvidar que a etnia indígena no Brasil não é única, muito pelo contrário, há 225 etnias específicas e, aproximadamente, 180 línguas e dialetos são falados por aqui. Portanto, a formação da personalidade e a constituição das características humanas podem variar significativamente de etnia para etnia.

Para os Yudjá, a produção da personalidade humana depende da fundação do parentesco e da aliança matrimonial, uma vez que deles decorrer a construção do *iwa*. O *iwa* atua como condição na vida social, conforme indica Lima (2005, p. 95):

Para apropriar-se dele e tornar-se um produtor efetivo e moral de um acontecimento na vida coletiva, isto é, para articular a formação de um grupo ali executando a função-Eu (em oposição aos outros, a afinidade, a diferença), faz-se uso de um procedimento invariável: atrair as pessoas com cauim. É apenas com o *iwa* cauim que o homem pode articular um com grupo.

Entre os Piro, a humanidade é investigada logo após o “feto emergir”, sendo o feto considerado um agente do parto. Após o nascimento, o bebê é inspecionado em busca de evidências da sua consubstancialidade humana – “muitos fetos, ao emergirem, revelam-se não humanos: formaram-se jabutis, peixes ou algum animal que não reconhecemos” (Holanda, 2008, p. 21).

Da mesma forma, entre os Bororo, alguns recém-nascidos podem ser considerados animais ao invés de humanos em potencial, uma vez

que a infração de regras sociais importa em agir como um animal ou um inimigo que devem ser eliminados (Holanda, 2008, p. 22).

Para os Huaorani, a vida é um ato de criação e, nesse processo criativo, tanto as relações de humanização quanto às de formação da personalização são graduais, muito embora distintos:

O *status* de pessoa é um atributo dado pelo nós, pelas relações entre mãe-pai-bebê e entre estes e o seu povo. Já a condição humana se dá pela relação com os demais seres que compõem a cosmologia e, portanto, demanda a existência dos Outros (Holanda, 2008, p. 26).

A criança recebe o *status* de pessoa humana quando lhe é atribuído um nome, momento que é condicionado o seu pertencimento ao seu grupo social. Conforme ensina Holanda (2008, p. 27), a nomeação é um dos caminhos de transferência da alma, de modo que “a conquista de um nome é mais um passo na elaboração da personalidade e na pertença à humanidade”.

No entanto, para receber um nome, é preciso que o bebê demonstre potencial de ser social (de humanidade) e, para tanto, devem ser preenchidos alguns requisitos como a capacidade de andar, falar e alimentar-se com certa autonomia.

Entre os Bororo, o processo de outorga do nome é um dos momentos de consolidação da paz na aldeia, profundamente ritmado pelo ciclo funerário, por isso, para compreender o sentido de vida para os Bororo, “devemos, antes de mais nada, entendê-la como não-morte” (Viertler, 1976, p. 40).

Para os Yanomami, o nome conceitua e qualifica o seu portador, por isso, o nome é conferido às crianças apenas após completo um ano de idade, quando já há alguma segurança de que a criança irá sobreviver. Caso contrário, “os demais poderiam ofender os pais nomeando a criança [...] porque seria um constrangimento público nominar alguém que infringe as regras do social” (Holanda, 2008, p. 27).

A nomeação entre os índios Mbyá-Guarani ocorre por meio do *Nheemongarai*, um ritual Guarani de batismo que é precedido por uma reunião cósmica em que os seres celestes se reúnem para resolver quais são os nomes de cada alma:

A mãe leva a criança diante do pajé que reza e ouve o que os deuses vão falar. Depois de muitas

orações, de cantos, a mãe leva e criança e diz que quer saber qual o nome que o deus guardião vai dar. Então o pajé diz o nome dela e seu significado e como ela deve viver para seguir seus ensinamentos e que a mãe deve ajudar (Bonamigo, 2006, p. 94).

Nesse sentido, o que fica evidente, é que o infanticídio é aceito, e mesmo praticado, em decorrência da noção diferenciada de vida, como uma construção social para a qual não basta apenas o nascimento e, por isso, entre esses povos, não haveria lesão ao direito humano à vida, posto que não teria sido reconhecida humanidade às crianças eliminadas.

4.2 O INFANTICÍDIO NA PERSPECTIVA DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A Doutrina da Proteção Integral, conforme visto no capítulo anterior, é uma teoria de cunho universal, portanto, suas garantias são extensíveis a toda e qualquer criança e a todo e qualquer adolescente, independentemente de origem, etnia, gênero, condição socioeconômica, etc.

Logo, a criança e o adolescente indígenas são também beneficiários de todos os direitos e de todas as garantias previstas pela Doutrina da Proteção Integral, conferida tanto nos documentos internacionais quanto nos diplomas normativos brasileiros, entre eles, o direito maior à vida.

O caráter protetivo da Doutrina da Proteção Integral parte do pressuposto indiscutível de que toda criança e todo adolescente são sujeitos de direitos, merecedores de proteção especial em decorrência da condição peculiar de ser humano em desenvolvimento.

Essa condição de pessoa em desenvolvimento é facilmente identificada, seja pelo franco desenvolvimento físico e emocional, bastante evidentes, seja pela incapacidade de, sozinho, conhecer e reclamar seus próprios direitos.

A convenção da idade em 18 anos, entretanto, em algumas situações merecerá ser revista para adaptar-se aos costumes das comunidades tradicionais. Todavia, não se pode olvidar que a fixação etária tem como justificativa o fato de que, biologicamente, até essa idade, é observado um processo de transformações biopsíquicas muito mais veloz do que nos períodos subsequentes da vida.

Assim, apesar das tradições diferenciadas, a exemplo dos matrimônios precoces, e mesmo que, culturalmente, para aquela comunidade, não exista a noção de adolescência ou de infância, o menino e a menina indígenas estão, inegavelmente, em veloz processo de desenvolvimento.

Dessa forma, a relativização das fases da infância e da adolescência deve ocorrer com bastante cautela, sob risco de, novamente, sob pretexto de preservação dos valores culturais, violar direito fundamental da criança ou do adolescente indígena.

A criança e o adolescente, sob a égide da Doutrina da Proteção Integral, deixam de ser objetos da vontade dos adultos, que, em muitos períodos da nossa história, como na Roma e Grécia Antiga, detiveram o poder de vida e de morte sobre os infantes.

Essa primazia, contudo, não é válida apenas para a vontade individual dos pais. Pelo contrário, aplica-se também a vontade coletiva do grupo, de modo que não é permitido à determinada comunidade a imposição de seu desejo em detrimento de direito fundamental de uma criança ou de um adolescente.

A questão do infanticídio parece, sobretudo, tratar da vontade coletiva da comunidade indígena, haja vista que a prática do infanticídio, no Brasil, tem como fundamento a preservação dos interesses coletivos e o cumprimento das suas regras sociais.

Por exemplo, com a eliminação da criança deficiente, o grupo se livra de um peso, pois, não podendo colaborar com a caça, com a pesca, e com as demais atividades, todo o grupo precisaria suprir o trabalho daquele indivíduo. O mesmo ocorre com o infanticídio nos casos de gravidez ilegítima, quando se preserva a regra social, e naqueles motivados pelo controle populacional, onde os interesses coletivos se sobrepõem aos direitos do neonato.

Outrossim, a Doutrina da Proteção Integral, conforme informa seus próprios termos, busca proteger a integralidade dos direitos da criança e do adolescente. Isso significa que, além da vida, da saúde, da educação, e de outros direitos fundamentais, deve ser garantido à criança e ao adolescente de comunidades tradicionais o direito de praticar e viver conforme a cultura do povo ao qual pertençam.

Assim, a preservação cultural, além de um direito coletivo de toda a tribo, possui também a faceta de direito individual da criança e do adolescente, devendo-lhes ser a oportunidade de participar da própria cultura.

O direito à cultura abarca também, naturalmente, o direito à liberdade cultural, gênero de um direito mais abrangente: a própria

“liberdade”. Essa liberdade cultural, de um lado, permite que as pessoas escolham os elementos que formarão a sua identidade cultural e, de outro, confere a faculdade de praticar ou não determinada cultura, mantendo-se ou não a ela vinculado.

Segundo Barreto (2007, p. 75), não se pode exigir que uma pessoa permaneça vinculada a determinada cultura, “a escolha, pela própria pessoa, deve ser fruto de uma análise racional e não deve ser incentivada a não permanecer em sua própria cultura, pela falta de oportunidades socioeconômicas e políticas”.

A liberdade cultural importa na ampliação, ao máximo, das possibilidades para o ser humano em benefício da sua qualidade de vida, por isso, também a criança, tem o direito de abraçar ou não os valores e os costumes da sua comunidade.

Contudo, em razão do seu nível de desenvolvimento físico e intelectual, ainda em formação, a criança não é capaz de fazer uso do seu direito à liberdade cultural, posto não ser capaz de manifestar sua concordância ou não com aquele costume e, no caso do infanticídio, não possui condições de, fisicamente, defender-se.

O reconhecimento da organização social, dos costumes, dos idiomas, das crenças e das tradições indígenas não podem ser compreendidos apenas pela perspectiva do adulto, sob risco de limitar a sua análise a uma visão adultocêntrica⁹⁴, recusando enxergar que a criança também compõe a tribo.

Por fim, a Doutrina da Proteção Integral incumbiu todos – família, sociedade, comunidade e Estado – da responsabilidade de promover e defender os direitos das crianças e dos adolescentes, repartindo-lhes frações idênticas de responsabilidade.

Portanto, quando a família, a comunidade e, mesmo a sociedade no seu entorno não cumprem o que lhes foi imposto pela Doutrina da Proteção Integral, não poderá o Poder Público deixar de fazê-lo.

A preservação dos valores culturais dos povos indígenas é sim um direito constitucional e um dever do Estado, contudo, não poderá servir de pretexto para que o poder público deixe de promover ações e

⁹⁴ Adultocentrismo é um neologismo criado para explicar o comportamento ou a prática social que compreende a sociedade a partir, exclusivamente, do ponto de vista do adulto, opondo-se a qualquer forma de protagonismo infantojuvenil. Alguns movimentos sociais defendem que o adultocentrismo é forma de discriminação contra a criança e do adolescente, uma vez que, apenas em razão da pouca idade, lhe seriam vedados direitos fundamentais como a liberdade de expressão.

políticas públicas que garantam o desenvolvimento físico, mental e emocional plenos da criança e do adolescente indígenas.

Nesse diapasão, a questão do infanticídio, impõe ao poder público a promoção de difíceis ações que, ao mesmo tempo, possam respeitar os valores culturais da comunidade e resguardar a vida e a integridade física das crianças rejeitadas pela tribo.

4.2.1 O infanticídio indígena nos documentos internacionais

As práticas culturais que violam direito fundamental, a exemplo do infanticídio, não encontram sustento nos documentos internacionais, nem mesmo naqueles que tratam da preservação da diversidade cultural no mundo.

A começar pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral da ONU no dia 10 de dezembro de 1948, com 48 votos a favor, nenhum contra e oito abstenções, que declarou serem todas as pessoas “dotadas de razão e consciência” por isso “nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (Artigo I).

Assim, reconhecendo, em seu preâmbulo, a existência de uma dignidade inerente a todas as pessoas que fundamenta a igualdade e a inalienabilidade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, em seu Artigo III declarou que “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

Para tanto, em complementação ao disposto no Artigo III, a Declaração, por meio do Artigo VII, determinou que:

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

Décadas mais tarde, na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena no ano de 1993, os participantes discutiram e alertaram para o perigo do relativismo radical como teoria embasadora para a avaliação de práticas e costumes culturalmente definidos (Lidório, 2007, p. 7).

Por isso, a Declaração de Viena, rejeitou o relativismo cultural e defendeu uma universalidade ética submetida ao pluralismo de culturas

e ao direito à autodeterminação dos povos, na forma firmada pelo Artigo 5º:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.

Dos documentos de proteção à infância, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de Novembro de 1959, declarou que os direitos nela outorgados são destinados a todas as crianças, sem distinção ou discriminação em razão de etnia, gênero, crenças religiosas, nacionalidade, origem social, posição econômica, nascimento ou outra condição, seja inerente à própria criança ou à sua família.

Mais tarde, a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989, ratificou os termos da Declaração de 1959, incumbindo os Estados-Partes de adotarem as medidas necessárias para assegurar a proteção da criança contra toda forma de discriminação ou castigo por causa da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares (Artigo 2.2).

Da mesma forma, o Relatório expedido pelo comitê *ad hoc* pleno, formado na 27ª sessão especial da Assembleia Geral da ONU, em novembro de 2002, também denominado de “Um mundo para as crianças”, no seu item 44.9, estabeleceu a necessidade de “dar fim às práticas tradicionais e comuns prejudiciais, tais como o matrimônio forçado e com pouca idade e a mutilação genital feminina, que transgridam os direitos da criança e das mulheres”.

Com relação aos documentos específicos sobre a diversidade cultural e sociedades indígenas, ganha destaque a Convenção nº 169 da OIT, firmada em 1989 e ratificada pelo Brasil em 2004.

A Convenção nº 169, que trata sobre os povos indígenas e tribais, atribui aos Estados-Membros a responsabilidade de desenvolver, com a

participação dos povos interessados, políticas dirigidas à proteção dos direitos das comunidades tradicionais (Artigo 2º), determinando, para tanto, o reconhecimento e a proteção de seus valores e suas práticas sociais, culturais, religiosas e espirituais.

Contudo, a Convenção estabelece, expressamente, a ressalva de que os costumes a serem preservados e protegidos serão aqueles compatíveis com os direitos fundamentais:

Artigo 8º [...]

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

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), em 2001, publicou a sua Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, aprovada por 185 Estados-Membros, que fixou a diversidade cultural como patrimônio comum da humanidade.

A Declaração da Unesco estabelece um padrão internacional para a preservação e a promoção da diversidade cultural e o diálogo intercultural, apresentando conceitos para “diversidade cultural” e “pluralismo cultural” (Artigos 1º e 2º).

Contudo, esse mesmo documento que celebra a multiplicidade de culturas, determina, em seu Artigo 4º, que a “defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade humana”. Nesse sentido, a defesa do pluralismo cultural está entrelaçada ao compromisso com os direitos fundamentais, sendo que “ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance”.

Nesse mesmo sentido, a Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, adotada pela Unesco em 2005, define entre seus princípios norteadores que:

Artigo 2º [...]

1. A diversidade cultural somente poderá ser protegida e promovida se estiverem garantidos os direitos humanos e as liberdades fundamentais,

tais como a liberdade de expressão, informação e comunicação, bem como a possibilidade dos indivíduos de escolherem expressões culturais. Ninguém poderá invocar as disposições da presente Convenção para atentar contra os direitos do homem e as liberdades fundamentais consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e garantidos pelo direito internacional, ou para limitar o âmbito de sua aplicação.

Por fim, a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada pela ONU em 13 de setembro de 2007, cujo texto é considerado bastante avançado no que concerne ao reconhecimento do conjunto de reivindicações dos povos indígenas, estabelece parâmetros mínimos para os instrumentos internacionais e as leis nacionais acerca das relações entre os povos indígenas e os Estados Nacionais.

Essa Declaração, logo em seu Artigo 1º, reconhece o gozo pleno dos direitos humanos e das liberdades fundamentais a todos os indígenas, como povo ou como pessoa, reconhecimento que abraça, inclusive, às crianças e aos adolescentes indígenas.

Outrossim, a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em seu Artigo 34, estipulou que os índios têm o direito de promover, desenvolver e manter os seus costumes, crenças, tradições, procedimentos e práticas sociais ou culturais, contudo, estas deverão estar em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos.

Dessa forma, a prática cultural do infanticídio não é aceita pelos documentos internacionais em geral, sejam eles de promoção genérica aos direitos humanos, de proteção específica à infância e à adolescência, ou aqueles que buscam proteger e promover a diversidade cultural e as sociedades tradicionais.

4.2.2 O infanticídio indígena na legislação brasileira

Inicialmente, é importante reiterar que a presente dissertação busca analisar a questão do infanticídio, como prática cultural observada em alguns povos indígenas no Brasil, sob a luz da Doutrina da Proteção Integral. Desse modo, apesar de propor, nesse momento, a análise do tratamento conferido ao infanticídio pela legislação brasileira, não será

vista a questão da penalização do ato ou da prática, motivo pelo qual não será estudada a legislação penal.

No Brasil, a Doutrina da Proteção Integral foi recepcionada pelo texto da Constituição Federal e pormenorizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), documentos legais que, em nenhum momento, informam que seus termos não se aplicam aos meninos e às meninas indígenas. Ao contrário, não faz qualquer distinção exatamente por se pautar na igualdade de direitos.

Recorda-se que, quando sob a égide da Doutrina da Situação Irregular, as crianças e os adolescentes brasileiros eram classificados entre aqueles em “situação regular” e aqueles em “situação irregular” e as determinações do Código de Menores tinham sustento apenas diante dos “menores em situação irregular”⁹⁵.

A grande inovação da Doutrina da Proteção Integral e mesmo do Estatuto da Criança e do Adolescente está no fim dessas categorizações, ao passo que toda criança e todo adolescente é dotado dos mesmos direitos, sem distinção por sexo, etnia, origem familiar, condição socioeconômica, ou qualquer outra forma de diferenciação.

Contudo, o fato de o legislador não ter disposto de forma expressa, na ocasião da publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que os direitos por ele previstos aplicam-se às comunidades tradicionais, durante algum tempo, levantou dúvidas acerca da abrangência das disposições estatutárias.

No entanto, a partir de 2009, com as inclusões promovidas pela Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009 (Lei Nacional da Adoção), o texto estatutário passou a citar, de modo expresso, a criança indígena, deixando essas questões para o passado.

A Lei Nacional da Adoção, ao tratar da colocação da criança e do adolescente em família substituta, fez questão de disciplinar algumas ressalvas específicas das comunidades tradicionais, resguardando de

⁹⁵ O Código de Menores, instituído pela Lei nº 6.697/1979 e revogado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), dispunha sobre a assistência, a proteção e a vigilância aos “menores em situação irregular”, classificação pormenorizada pelo art. 2º do Código da seguinte forma: “Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal”.

maneira mais adequada o direito ao convívio familiar dos meninos e meninas indígenas ou quilombolas, conforme redação do §6º do art. 28 e do §2º do art. 161:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

[...]

§ 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório:

I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal;

II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia;

III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.

[...]

Art. 161. Não sendo contestado o pedido, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, salvo quando este for o requerente, decidindo em igual prazo.

[...]

§ 2º Em sendo os pais oriundos de comunidades indígenas, é ainda obrigatória a intervenção, junto à equipe profissional ou multidisciplinar referida no §1º deste artigo, de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, observado o disposto no §6º do art. 28 desta Lei.

Pela nova redação do Estatuto da Criança e do Adolescente, a colocação de criança ou de adolescente indígenas em família substituta deverá, obrigatoriamente, atender aos requisitos do §6º: a) respeitar a identidade social e cultural a que pertence a criança; b) priorizar a

colocação em familiar que viva na mesma comunidade ou tenha a mesma etnia; c) contar com a intervenção e oitiva de representantes da Funai, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional que irá acompanhar o caso.

Desse modo, de maneira explícita, o Estatuto da Criança e do Adolescente denota reconhecer e proteger os valores sociais, culturais e as tradições de cada povo, entretanto, na segunda parte do inciso I do §6º, destaca que o discurso do multiculturalismo não pode servir para a violação de direito fundamental.

Portanto, o legislador estatutário reconheceu que as crianças e os adolescentes brasileiros vivem em uma sociedade multicultural, no entanto, a pluralidade cultural, na perspectiva da Doutrina da Proteção Integral, não pode se sobrepor ao direito à vida e à integridade física.

Desse modo, no ordenamento jurídico pátrio não é admitida a tese que defende práticas culturais em detrimento da vida humana, especialmente quando essa vida ainda se encontra nas primeiras fases de desenvolvimento, como é o caso dos bebês indesejados e eliminados pelo infanticídio.

A questão do reconhecimento da organização social, dos costumes e das tradições indígenas, estabelecido pelo constituinte no art. 231 da Constituição Federal, não limita o âmbito de aplicação das normas de proteção à infância e à adolescência.

De fato, no Brasil, em razão da diversidade étnica de nosso povo, os pressupostos da Doutrina da Proteção Integral merecem um olhar mais cuidadoso, de forma que os direitos assegurados pelo art. 227 do texto constitucional não colidam com o reconhecimento da cultura indígena estampado no art. 231 da Constituição Federal.

Contudo, esse olhar diferenciado não pode significar o simples afastamento das garantias básicas auferidas pelo constituinte e pelo legislador estatutário. Demanda, na verdade, a sua adequação, de forma que possam ser protegidos, além dos demais direitos fundamentais, os valores culturais do pequeno índio e de sua tribo.

O reconhecimento da extensão das garantias previstas pelo Direito da Criança e do Adolescente em favor da população infantojuvenil indígena é, ainda, matéria discutida pelos espaços reservados à sociedade civil organizada, como o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), órgão representativo do Governo Federal e da sociedade civil brasileira, na forma do art. 88, inc. II, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Conanda, após muito discutir acerca das políticas efetivas de promoção dos direitos dos meninos e meninas indígenas, publicou a

Resolução nº 91/2003, firmando, em seu art. 1º, o entendimento “de que se aplicam à família, à comunidade, à sociedade, e especialmente à criança e ao adolescente indígenas as disposições constantes da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, observadas as peculiaridades socioculturais das comunidades indígenas”.

Do campo jurisprudencial, da mesma forma, vem sendo reconhecido que os dispositivos estatutários são válidos às crianças e aos adolescentes indígenas, situação que, inclusive, remete a competência jurisdicional da justiça federal para a justiça estadual especializada.

Nesse sentido, decidiu a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Medida de proteção. Criança indígena abandonada. Interesse da FUNAI. Competência da Justiça Estadual. 1. Tratando-se de uma criança abandonada pela família biológica, é cabível a adoção das providências protetivas pretendidas pelo Ministério Público. 2. Mesmo que a criança seja silvícola, deve o processo tramitar perante a Justiça Estadual, especializada nas questões da infância e da juventude, tendo incidência da norma do art. 227 da CFB, com a finalidade de assegurar a proteção integral à criança, prevista no ECA. 3. Precisamente por se tratar de criança indígena, a FUNAI tem legitimidade para figurar no processo, exercendo uma curatela especial, pois a sua função legal é a de prestar assistência aos silvícolas, a fim de que, tanto quanto possível, possa a criança ser mantida dentro do seu grupo étnico, respeitando-se sua organização social, costumes, crenças e tradições. Recurso provido em parte. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70016832586. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 29/11/2006).

Em regra, os processos que envolvem a disputa sobre direitos indígenas, por força do art. 109, inc. XI, da Constituição Federal, são de competência da Justiça Federal, no entanto, essa competência originária se limita às ações que tratem de questões diretamente ligadas à cultura indígena e aos direitos sobre suas terras.

As demais questões são dirigidas à justiça comum e, diante da competência absoluta da Justiça da Infância e da Juventude para tratar de matérias afetas aos interesses infantojuvenis, a lesão ou ameaça de lesão a direito de criança ou adolescente indígenas serão encaminhados à Justiça Estadual.

Esse entendimento vem sendo ratificado pela jurisprudência, em decisões emitidas tanto pelos Tribunais Estaduais quanto Federais:

Processual Civil. Conflito de Competência. Guarda de menor indígena. Direito individual. Inexistência de discussão atinente à coletividade indígena. Impossibilidade de remessa dos autos à justiça federal. Art. 109, inciso XI, da Constituição Federal. Exegese. Inexistência de lesão ou ameaça aos direitos da criança. Competência da Vara de Família.

(Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Conflito de Competência nº 2010.00.2.021154-5. Relator: Des. Flavio Rostirola. Julgado em 28/02/2011)

Processual Civil. Competência. Destituição de poder familiar. Índios. Funai. Interesse não demonstrado. Competência da Justiça Estadual.

- Hipótese em que o juízo de primeira instância declarou a incompetência da Justiça Federal para julgar ação de destituição de poder familiar proposta pelo Ministério Público Federal, após constatação de que a criança fora abandonada por seus pais biológicos, índios.

- A atuação da FUNAI só é obrigatória quando a matéria discutida envolve interesse da coletividade indígena.

- A criança não ficará desamparada, pois será representada pelo Ministério Público Estadual, que zelará pelos seus interesses.

- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento nº 91036/PB. Relator: Des. Rogério Fialho Moreira. Julgado em 12/03/2009).

Logo, na seara legislativa, doutrinária e jurisprudencial, a discussão acerca da aplicabilidade dos direitos fundamentais às crianças

e aos adolescentes indígenas já parecem ter sido superadas, não sendo possível defender o infanticídio como prática cultural a ser preservada.

4.3 AS PRÁTICAS PROTETIVAS

Identificada a incompatibilidade da prática do infanticídio com os documentos internacionais e a legislação pátria de proteção à criança e ao adolescente, é preciso propor ações capazes de, simultaneamente, promover os direitos infantojuvenis sem figurar violência cultural.

A simples proibição, por meio de lei, não parece ser eficaz, especialmente porque pelos documentos normativos hoje vigentes, o infanticídio já não é admitido, nem mesmo sob o espectro de prática cultural.

Nesse sentido, Bouillon-Jensen (2004, p. 1243) argumenta que o oferecimento de alternativas à prática – como a possibilidade de entrega das crianças a outrem, a disseminação de métodos contraceptivos, etc – mostram-se sempre melhor recebidos do que a mera proibição da prática.

De qualquer forma, inegavelmente, toda e qualquer ação interposta em defesa das crianças indígenas irá recair no campo da intervenção, situação que pode revelar-se temerosa, haja vista que, sob o argumento de proteger as crianças indesejadas, poderia se promover um processo indevido de aculturação.

Assim, grande dificuldade de estabelecer práticas protetivas, está na capacidade de alcançar soluções em conjunto, dialogadas com os povos indígenas, de modo que seja promovido o encontro da necessidade dos povos indígenas com os direitos dos seus meninos e meninas.

Por isso, para que não haja a intervenção pela intervenção, o diálogo intercultural parece ser o meio mais adequado para discutir o tema junto às comunidades em que for observada a prática do infanticídio, diálogo que deverá se pautar em respeito mútuo e no reconhecimento da alteridade.

4.3.1 O diálogo intercultural

Do campo teórico, o diálogo intercultural propõe, conforme se desdobra da sua própria nomenclatura, uma conversa entre culturas

diferentes, permitindo que um problema comum seja solucionado de forma consensual.

Para abordar as possibilidades do diálogo intercultural é necessário, antes, compreender o termo “interculturalismo”, suas restrições, suas dificuldades e suas possibilidades.

Raimon Panikkar (1996, §98) afirma que o interculturalismo é o imperativo filosófico de nosso tempo. Para o autor, muito embora as culturas sejam incompatíveis entre si, não são incomunicáveis, assim, não há cultura sem interculturalidade, haja vista que nenhuma cultura pode manter-se isolada, estática e incomunicável, sob risco de destruir a si mesma.

De acordo com Panikkar (1996, §113), a interculturalidade é inerente ao ser humano e que a ideia de uma cultura única é tão incompreensível e impossível quanto a de uma única língua universal, válida para todos os homens, posto que “*todas las culturas son el resultado de una continua fecundación mutua*”.

Nesse sentido, Panikkar (1996, §61) identifica o interculturalismo como a comunicação natural entre as distintas culturas, sendo a base para o respeito cultural. Ainda que certas práticas culturais precisem ser combatidas, não será em razão da elevação de uma determinada cultura como padrão universal.

Ramón Soriano (2004, p. 91), por sua vez, argumenta que se o multiculturalismo revela a pluralidade de culturas coexistentes no mundo, o interculturalismo almeja o tratamento igualitário a essas diversas facetas culturais. Nesse sentido, apresenta a seguinte definição:

El interculturalismo es finalmente una ideología sobre las relaciones entre las culturas, que se propone superadora de otras ideologías presentes en el actual escenario de la doutrina: imperialismo (rechazable por todos como concepción, pero presente fuertemente en las relaciones interculturales), comunitarismo y liberalismo (Soriano, 2004, p. 93).⁹⁶

Para Soriano, o projeto universalista falhou ao não reconhecer a existência de múltiplas culturas. Portanto, propõe que o

⁹⁶ Tradução livre: O interculturalismo é finalmente uma ideologia sobre as relações entre as culturas, que se propõe superar as outras ideologias presentes no atual cenário da doutrina: imperialismo (rejeitado por todos como concepção, porém presente fortemente nas relações interculturais), comunitarismo e liberalismo.

interculturalismo substitua o projeto unicultural por acordos coletivos, alcançados pelo diálogo intercultural, haja vista que *“siempre gozán de más legitimidade (legitimidad que viene del reconocimiento) y eficacia acuerdos de esta naturaleza, extraídos del discurso intercultural, que principios universales innegociables de uma determinada cultura”*⁹⁷ (Soriano, 2004, p. 106).

Assim, considerando o conceito de interculturalismo, o diálogo intercultural deve ser entendido como um projeto filosófico e hermenêutico, um processo de diálogo entre as culturas que vai muito além da simples tolerância ou do respeito formal, ou seja, “não é uma meta final a se alcançar, mas um processo aberto e sem fim” (Piacentini, 2007, p. 92).

Para tanto, o diálogo intercultural pressupõe um constante exercício de argumentação entre culturas diferentes e, para isso, é essencial que a troca intercultural esteja baseada na ética e no respeito à diferença.

O verdadeiro diálogo intercultural não se sustenta na mera troca de diferentes saberes, vai muito além. Para a sua concretização, é necessário compartilhar de diferentes culturas, ou, nas palavras de Santos (1997, p. 115), partilhar “universos de sentidos diferentes e, em grade medida, incomensuráveis”.

Nesse sentido, Panikkar (2006, p. 14-5) informa que a atitude intercultural implica o compromisso de “valorizar a perspectiva do outro e procurar ser consciente dela, mesmo sem compreendê-la”, pois não é possível compreender o outro sem, antes, transcender o próprio ponto de vista.

Por isso, de um lado, a abertura ao diálogo intercultural tende a desestabilizar o interlocutor, uma vez que lhe demonstra que a sua visão de mundo não é única, e, de outro, permite a sua transformação e o seu amadurecimento, pois estimula a tolerância e o senso crítico (Panikkar, 2006, p. 109). Panikkar preconiza que a interculturalidade exige a compreensão da linguagem e dos sentidos do outro, não se limitando a mera tradução do idioma. Para tanto, o autor propõe a utilização do que chama de “equivalentes homeomórficos”:

Los equivalentes homeomórficos no son meras traducciones literales, ni tampoco traducen

⁹⁷ Tradução livre: sempre gozam de mais legitimidade (legitimidade que vem do reconhecimento) e eficácia acordos desta natureza, extraídos do discurso intercultural, do que princípios universais inegociáveis de uma determinada cultura.

simplemente el papel que la palabra original pretende ejercer, sino que apuntan a una función equiparable al supuesto papel de la filosofía. Se trata pues de un equivalente no conceptual sino funcional, a saber, de una analogía de tercer grado. No se busca la misma función (que la filosofía ejerce), sino aquella equivalente a la que la noción original ejerce en la correspondiente cosmovisión (Panikkar, 2000, §21).⁹⁸

Assim, o equivalente homeomórfico não deve ser confundido com a tradução de um termo ou a busca de um significado análogo. Vai muito além, pois busca uma correlação profunda entre as palavras e os conceitos que pertencem a diferentes culturas.

Além dos equivalentes homeomórficos, sugere um procedimento próprio para conduzir o diálogo intercultural – a hermenêutica diatópica, construída a partir da noção de *topoi* cultural – que, segundo o autor, pode relacionar contextos e chegar a um entendimento (Panikkar, 2000, §117).

Santos (1997, p. 113-5), apropriando-se da mesma terminologia de Panikkar e buscando o estabelecimento de condições para o diálogo intercultural, propõe a sua própria “hermenêutica diatópica”, que parte de cinco premissas: 1) o debate sobre universalismo e relativismo cultural precisa ser superado; 2) todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, ainda que nem todas as concebam em termos de direitos humanos; 3) todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas concepções de dignidade humana; 4) todas as culturas têm versões diferentes de dignidade humana; 5) todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos de pertencimento hierárquico (o princípio da igualdade e o princípio da diferença)⁹⁹.

⁹⁸ Tradução livre: Os equivalentes homeomórficos não são meras traduções literais, nem tampouco traduzem simplesmente o papel que a palavra original pretende exercer, mas apontam a uma função equiparável ao suposto papel da filosofia. Trata-se de um equivalente não-conceitual, mas funcional, a saber, de uma analogia de terceiro grau. Não se busca a mesma função (que a filosofia carrega), mas uma equivalente a da noção original exercida na cosmovisão correspondente.

⁹⁹ O princípio da igualdade ocorre entre unidades homogêneas, sendo representado, por exemplo, pela hierarquia socioeconômica e a hierarquia entre cidadãos e estrangeiros. O princípio da diferença, por outro lado, ocorre entre identidades e diferenças consideradas únicas, como a hierarquia que ocorre em razão da etnia, gênero, religião, etc. (Santos, 1997, p. 115).

A hermenêutica diatópica de Santos, assim como a de Panikkar, está construída a partir da noção de *topoi*, termo definido por Santos como “os lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura, que funcionam como premissas de argumentação” (Santos, 1997, p. 115).

Pela teoria de Santos, por mais fortes que sejam, os *topoi* de cada cultura são sempre tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem, todavia, essa incompletude não é visível do interior dessa cultura, haja vista as pretensões universais a que cada uma aspira.¹⁰⁰

Para se garantir o caráter emancipatório da hermenêutica diatópica, Santos (1997, p. 121-2) alerta que, dentre diferentes versões de uma dada cultura, deve ser escolhido o *topoi* daquela que representa o círculo mais amplo de reciprocidade dentro dessa cultura, ou seja, a versão que vai mais longe no reconhecimento do outro.¹⁰¹

Contudo, a aplicação da hermenêutica diatópica na forma proposta por Santos e Panikkar para tratar das questões relativas aos povos indígenas brasileiros, guarda, ainda, a dificuldade de serem não um, mas vários *topoi* existentes haja vista a pluralidade de etnias indígenas que vivem no Brasil.

Portanto, para ser válida, diante da realidade brasileira, seria preciso desenvolver uma estrutura metodológica capaz de situar as distintas formas de dignidade existentes no seio de cada etnia, porquanto o infanticídio não se restringir a um povo, sendo verificada a sua prática em distintos grupos étnicos. Nas palavras de Macedo:

¹⁰⁰ Para exemplificar a utilização da hermenêutica diatópica, Santos (1997, p. 116-9) traz o diálogo entre o *topos* de direitos humanos na cultura ocidental e o *topos* da *umma* na cultura islâmica. Analisado sob a perspectiva do *topos umma*, os direitos humanos individuais são incompletos porque, com base neles, ser impossível fundar os laços e a solidariedade coletiva, sem as quais nenhuma sociedade pode sobreviver e muito menos prosperar. Contudo, por outro lado, sob o olhar do *topos* dos direitos humanos, a *umma* sublinha demasiado os deveres em detrimento dos direitos e, por isso, tende a perdoar desigualdades que seriam de outro modo inadmissíveis, como a estabelecida entre homens e mulheres ou entre mulçumanos e não mulçumanos. Assim, de um lado a hermenêutica diatópica mostra a fraqueza fundamental da cultura ocidental, que consiste no estabelecimento de dicotomias rígidas entre o indivíduo e a sociedade, tornando-se, dessa forma, vulnerável ao individualismo possessivo, ao narcisismo, à alienação. De outro lado, a fraqueza fundamental da cultura islâmica deve-se ao fato esta não reconhecer que o sofrimento humano tem uma dimensão individual irredutível, a qual só pode ser adequadamente considerada uma sociedade não hierarquicamente organizada.

¹⁰¹ Também a título exemplificativo, Santos (1997, p. 121-2) cita que, das duas versões de direitos humanos existentes na cultura ocidental – a liberal e a marxista – deverá ser adotada a marxista, pois amplia para o domínio econômico e social a igualdade que, na versão liberal, apenas considera legítima no domínio político.

Essa questão – de situar o *topos* de todas as etnias – nos leva a crer numa missão utópica, uma vez que a diversidade é tamanha que mal pode ser catalogada por antropólogos. [...] Teríamos, assim, que analisar e estudar os Yanomami, por exemplo, para posteriormente cotejá-la com o topoi dos direitos humanos, recordando sempre que dentro daquela encontraremos v.g. a tribo Sanumá, com uma concepção de dignidade de vida distinta de outras etnias (Macedo, 2008).

De qualquer forma, a hermenêutica diatópica não é tarefa para uma pessoa sozinha, escrevendo dentro de uma única cultura, da mesma forma, não se propõe a atingir a completude cultural, mas sim ampliar, ao máximo, a consciência de incompletude pelo diálogo que se desenvolve “com um pé numa cultura e outro, noutra” (Santos, 1997, p. 116).

O diálogo intercultural, de acordo com Soriano (2004, p. 111), depende da existência de condições interculturais idôneas, haja vista que, antes mesmo de contextualizar culturas diferentes, é preciso analisar a situação de desequilíbrio que vivem as culturas, numa relação de domínio e dependência.

Contudo, Soriano reconhece que, na atual conjuntura, não há perspectiva para a concretização dessas condições, anunciando, nesse sentido, a necessidade de, concomitantemente, desenvolver princípios basilares ao discurso intercultural e construir condições adequadas para o seu pleno desenvolvimento.

Para tanto, estabelece quatro regras procedimentais, consideradas mínimas para o diálogo: 1) regra da alteridade, compreendida como a capacidade de colocar-se no lugar do outro, em um exercício de abandono do etnocentrismo; 2) regra da reciprocidade, que supõe a cooperação entre as culturas, na busca por acordos e compromissos; 3) regra da autonomia, que indica a liberdade de cada cultura para estabelecer as relações interculturais que desejar; e 4) regra da argumentação, pautada na observância das regras objetivas internas do discurso habermasiano, adaptados às relações interculturais (Soriano, 2004, p. 135-6).

Muito embora as propostas de Panikkar e Santos, com maior ênfase, e mesmo a de Soriano pareçam distantes da realidade, impossíveis de, na prática, serem de aplicação concreta, se o diálogo entre culturas for construído pautado no respeito, na compreensão e na ética da alteridade, é possível ser alcançados grandes resultados.

4.3.1.1 Os caminhos interculturais de intervenção

A erradicação da prática do infanticídio não é tarefa simples, haja vista que as ações que visam a intervenção não podem configurar violência cultural, ou seja, a defesa dos direitos da criança indígena não pode implicar um processo de aculturação da sua comunidade.

Primeiramente, é preciso a realização de um diagnóstico em cada povo em que for identificado o costume do infanticídio, uma vez que, a partir da identificação dos motivos e da justificativa da prática, poderão ser demarcadas ações estratégicas adequadas.

Esse diagnóstico deverá ser realizado através de um diálogo franco e construído sob o pilar do respeito e da alteridade, abrindo-se espaço para as exposições das razões por parte das lideranças indígenas e, quando possível, de toda a comunidade.

Reconhecendo que o infanticídio nunca é desejado, mas apenas a alternativa encontrada por alguns povos indígenas para a solução de problemas que, aparentemente, não poderiam ser solucionados de outra maneira, é preciso oferecer-lhes alternativas.

As crianças destinadas ao infanticídio em razão de doenças que prejudicam o seu desenvolvimento, especialmente as de natureza metabólica, em muitos casos, precisam apenas de tratamentos, por vezes simples e barato.

O próprio Manual de Atenção à Saúde da Criança Indígena Brasileira da Funasa reconhece isso, fixando ser

[...] necessário interferir na detecção precoce dos fatores de risco para alterações de déficit de desenvolvimento, pois uma vez instaladas esta criança sofrera o descaso, o abandono e as consequências próprias e as impostas pelos valores culturais de cada povo (Brasil, 2004, p. 55).

Para tanto, é preciso um acompanhamento à saúde da gestante e do bebê, demandando políticas públicas na área da saúde indígena, que perpassam pelo aparelhamento dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI), pelo investimento nas Redes de Serviços de Saúde e pela capacitação dos Agentes de Saúde.

Nos casos de controle populacional, é válido observar se o motivador não é externo como, por exemplo, identificar se a área indígena demarcada é suficiente para a manutenção da população atual e futura, se os recursos disponíveis bastam para todos, etc.

A esse respeito, um caso de intervenção bem sucedido é o ilustrado por Pinezi (2010, p. 6) a partir de uma experiência com os Tapirapé. Era costume entre os Tapirapé eliminar o quarto filho. A população deveria ser mantida em um número reduzido – aproximadamente 1.000 indivíduos – de forma que o ecossistema local pudesse suprir as necessidades de sobrevivência de todos, então, a prática do infanticídio era uma forma de garantir o controle populacional.

Quando missionários chegaram à região, em um primeiro momento, tentaram convencer os Tapirapé a abandonar o infanticídio do quarto filho a partir de argumentos típicos do cristianismo, evocando princípios religiosos sobre a vida como um dom divino. Contudo, as religiosas observaram que estes argumentos não eram compreendidos pela população local, que valorizavam a vida coletiva em detrimento da do indivíduo.

Todavia, ao mudarem a abordagem, passando a focar no fato de que não era mais necessário o controle da população – que na época contava com apenas 54 habitantes – e ao explicar que o costume de eliminar o quarto filho ao invés de garantir a segurança da coletividade, estava ameaçando a existência da comunidade, as freiras alcançaram uma resposta positiva, com o abandono da prática (Pinezi, 2010, p. 6).

Os casos de planejamento familiar, por outro lado, podem ser resolvidos internamente se, dentro da comunidade, houver outro casal que, não tendo filhos, deseje adotar o bebê, tal como ocorreu com o pequeno Amalé, índio da etnia Kamayurá, adotado pela índia Kamiru após desenterrá-lo, caso já citado no presente trabalho.

O infanticídio também é utilizado nos casos de gravidez seguida ou gemelar. Nessa hipótese, recorda-se da lição de Granzberg (1973, p. 406) de que esses casos são observados em comunidades em que não são garantidas à mãe facilidades para cuidar, simultaneamente, de mais de uma criança.

Portanto, como alternativa, quando permitido e desejado pela comunidade, deve-se propiciar as condições necessárias para que a mãe, ao mesmo tempo, possa cuidar dos filhos e manter as suas demais obrigações, através, por exemplo, da oferta de educação infantil.

Do mesmo modo, no caso de gravidez seguida, a disseminação de métodos contraceptivos permitiria o mesmo planejamento, sem haver a necessidade de optar-se pela prática do infanticídio.

Vale destacar que, uma vez resgatada, a criança, antes rejeitada pelo seu povo, pode ser resignificada. Holanda (2008, p. 42) conta que o processo de reconhecimento social é longo e contínuo, de forma que uma criança não aceita em um primeiro momento pode ser resignificada pelo seu povo e inserida no grupo.

A esse respeito, apresenta uma entrevista de Sydney Possuelo, na época Diretor do Parque Indígena Xingu. Em uma ocasião, foi procurado por uma índia, em um difícil trabalho de parto. Sabendo que a criança seria enterrada viva, Possuelo propôs ficar com a criança, pedindo apenas que a mãe o amamentasse por algum período. A mãe aceitou e, meses depois, deixou o bebê e retornou à aldeia, contudo, após alguns poucos dias, retornou, pedindo o filho de volta (Holanda, 2008, p. 42).

Pelos relatos etnográficos, Holanda (2008, p. 42) percebeu que, em muitas tribos, a socialização encontra como determinante principal a amamentação, apontada como o início da consubstancialização, do tornar-se humana, motivo pelo qual as mães passam a reivindicar o filho, pois “as portas do social se abrem e a partir daí torna-se difícil uma extrusão”.

Contudo, sabe-se que, em algumas situações, a criança não será aceita ou resignificada pelo seu povo. Nesses casos, a única alternativa viável é a colocação do bebê em uma família substituta.

O processo de adoção das crianças indígenas, entretanto, guarda uma série de restrições, a começar por aquelas incluídas no texto estatutário pela Lei Nacional de Adoção, especificamente com a inclusão do §6º ao art. 28 e do §2º ao art. 161.

Almejando a preservação da identidade social e cultural da criança, para que esta possa desfrutar das tradições e dos costumes do seu povo, a colocação familiar deverá ocorrer, prioritariamente, no seio de sua própria comunidade, ou seja, junto a membros da sua etnia.

No entanto, nos casos em que a criança seria eliminada pelo infanticídio por decisão do grupo, certamente, não será possível a sua integração em outra família pertencente àquela comunidade indígena. Aqui, se dará preferência a famílias que, mesmo não morando na mesma Área ou Terra Indígena, compartilhem da mesma etnia.

Apenas quando esgotadas essas possibilidades e após a intervenção da Funai e dos profissionais da equipe interprofissional ou

multidisciplinar, entre eles um antropólogo, é que será permitido o encaminhamento da criança para família não tradicional.

4.3.1.2 Projeto desenvolvido pelo Ministério Público de Santa Catarina

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, através da 3ª Promotoria de Justiça da Comarca de Chapecó, cuja titular é Promotora de Justiça Vânia Augusta Cella Piazza, em conjunto com a Assistente Social do Ministério Público Ana Soraia Haddad Biasi, vem desenvolvendo, desde meados de 2010, o Projeto “Escola Piloto Aldeias Indígenas”, que visa à promoção dos direitos das crianças indígenas da região.

Chapecó é o sexto maior município de Santa Catarina, localizado na parte oeste do Estado, e conta com duas Terras Indígenas devidamente demarcadas, onde se localizam as aldeias Toldo Chimbangue I e II, e uma Reserva Indígena, que comporta a aldeia Konda.

A aldeia Toldo Chimbangue I foi homologada como Terra Indígena em outubro de 1991, com a extensão de 988 hectares abriga 453 pessoas. A aldeia Toldo Chimbangue II foi homologada como Terra Indígena em dezembro de 2006, tendo extensão de 954 hectares e população estimada em 84 indivíduos. Em ambas habitam comunidades das etnias Kaingang¹⁰² e Guarani¹⁰³. (PIB, 2011).

A aldeia Konda, por sua vez, está localizada em Reserva Indígena desde março de 2008, cuja extensão é de 2.300 hectares, tendo

¹⁰² Os Kaingang vivem em mais de 30 Terras Indígenas (TI), distribuídas em quatro Estados, tendo sua população estimada em 25.875 indivíduos. Assim como outros grupos da família linguística macro-jê, tradicionalmente são caracterizados como sociedades sociocêntricas que reconhecem princípios sociocosmológicos dualistas, apresentando um sistema de metades denominadas como Kamé e Kairu, onde o Sol é Kamé e a Lua é Kairu, o pinheiro é Kamé e o cedro é Kairu, o lagarto é Kamé e o macaco é Kairu, e assim por diante. A expressão sociológica mais forte desta concepção dualista é o princípio da exogamia entre as metades, na qual os casamentos devem ser realizados entre indivíduos de metades opostas: os Kamé devem casar-se com os Kairu e vice-versa (PIB, 2011).

¹⁰³ O termo “guarani” é utilizado em referência a uma das mais representativas etnias indígenas das Américas, cujos territórios tradicionais alcançam os territórios nacionais da Bolívia, Paraguai, Argentina, Uruguai e Brasil. São chamados povos (no plural) pois sua ampla população encontra-se dividida em diversos subgrupos étnicos. No Brasil podem ser identificados os subgrupos Guarani-Ñandeva, Guarani-Kaiowa e Guarani-Mbya, que apresentam diferenças nas formas linguísticas, costumes, práticas rituais, organização política e social, orientação religiosa, assim como formas específicas de interpretar a realidade vivida e de interagir segundo as situações em sua história e em sua atualidade (PIB, 2011).

população estimada em 327 habitantes, todos da etnia Kaingang. Apesar de desenvolver programas voltados à agrobiodiversidade, sofre constantes pressões fundiárias pelos fazendeiros da região.

O cacique Volnir, da Aldeia Toldo Chimbanguê, observando a situação precária em que as crianças da sua comunidade eram submetidas e constatando o crescente aumento de uma série de problemas como a o uso precoce de drogas e álcool, além da questão da sexualidade precoce, procurou o Ministério Público para promover, conjuntamente, ações de promoção e proteção dos direitos de seus meninos e meninas.

O Ministério Público, após ouvir os dilemas narrados pelo cacique, chamou os demais atores da Rede de Atendimento à Infância e Adolescência (Raia) – composta por representantes das Secretarias Municipais de Educação e Saúde, do Conselho Tutelar, do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, do Centro de Referência de Assistência Social, entre outros órgãos – que, em outras ocasiões, já havia sido mobilizada, encontrando-se, portanto, bastante articulada, para mobilizar esforços e, assim, propor soluções aos problemas vivenciados pela comunidade.

Em seguida, firmou-se contato com o Ministério Público Federal, com a Funai e com a Funasa, que assumiram o compromisso de ingressar nessa parceria e acompanhar o desenvolvimento do projeto e das atividades dele decorrentes.

Convidou-se, outrossim, a Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó), que enviou a Coordenadora do Curso de Psicologia para participar do projeto e colaborar nas ações dirigidas à saúde mental, a exemplo das implementadas para tratar dos problemas relacionados ao alcoolismo.

Atualmente, o projeto encontra-se em fase embrionária. Nesse primeiro momento, busca-se aproximar os atores da Rede de Atendimento aos moradores da aldeia, estreitar laços de confiança e promover um diagnóstico dos principais problemas.

Desde julho de 2010, são realizadas reuniões mensais, sempre no átrio da Escola Indígena Feudo, localizada na própria aldeia, com a presença das lideranças indígenas e dos demais atores da rede de atendimento, abrindo-se espaço para um diálogo sincero e horizontal.

As lideranças da aldeia Konda também foram convidadas, contudo, muito embora tenham enviado uma representante na primeira reunião, de maneira geral, aquela comunidade apresentou resistência ao diálogo, motivo pelo qual se optou, nesse primeiro momento, em focar

os esforços nas comunidades Kaingang e Guarani da aldeia Toldo Chimbangue.

Nem o Ministério Público, nem os demais atores da rede, em momento algum, colocam-se em posição de superioridade em relação aos índios, pelo contrário, nas reuniões, é aberto espaço a todos os interessados, que podem apresentar suas queixas, sugestões e pontos de vista. Todos são ouvidos com muito respeito e a opinião de todos é devidamente considerada.

Além das reuniões, os índios e os funcionários da Funasa e Funai foram convidados a participar dos encontros de capacitação e aperfeiçoamento desenvolvidos pela Raia, se fazendo maciçamente presentes.¹⁰⁴

Após as três primeiras reuniões, identificaram-se muitas queixas comuns: o consumo precoce e excessivo de álcool e outras substâncias entorpecentes, tendo sido relatado o óbito de um adolescente por excesso de bebida; o baixo interesse pela escola, traduzido pela baixa frequência escolar e pela identificação de crianças com analfabetismo funcional em séries elevadas do ensino fundamental; a existência de índias que se deslocam até à cidade para se prostituir, retornando com doenças para a comunidade, já tendo sido identificados quatro casos de HIV; a existência de casamentos forçado de meninos e meninas muito jovens; e, por fim, a falta da presença da Funai e desconhecimento das suas atribuições por parte dos índios.

Identificados esses problemas, em comum acordo, foram divididos pequenos grupos de trabalho, com participação das lideranças indígenas: um grupo, sob a coordenação da Secretaria Municipal da Saúde, trabalharia a questão do alcoolismo e do consumo de drogas; um segundo grupo, gerenciado por funcionários de Funai e Funasa, traria maiores informações sobre os dois órgãos à comunidade; um terceiro grupo, organizado pelo CRAS, trabalharia junto a pequenos grupos familiares questões relacionadas com auxílios governamentais, a

¹⁰⁴ Um destes cursos de capacitação foi ofertado pelo próprio Ministério Público de Santa Catarina, através do Programa de Capacitação em Políticas Públicas na Área Infantojuvenil, também designado CIJ Itinerante, desenvolvidos pelo Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude. O Programa previa ciclos de palestras dirigidas aos integrantes do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, nas quais foram abordados os seguintes temas: Orçamento e Fundo da Infância e da Adolescência; Conselhos de Direitos e Tutelares; Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente; Saúde mental infantojuvenil; Sistema Único de Assistência Social; e, Sistema de atendimento e acolhimento institucional. O clico em Chapecó ocorreu nos dias 30 e 31 de agosto de 2011, contanto com a participação de mais de 400 pessoas.

exemplo do bolsa família; e, por fim, um último grupo, formado por conselheiros tutelares, trabalhariam nas escolas os direitos e os deveres inscritos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Vale destacar que, por meio desse projeto, o Ministério Público vem conseguindo propor ações para a proteção dos interesses das crianças e dos adolescentes indígenas, que é seu dever institucional, sem, no entanto, intervir indevidamente na cultura Kaingang e Guarani, especialmente por serem estes, também, um desejo dessas comunidades.

4.3.2 Os projetos de lei

Na última legislatura do Congresso Nacional (2007 a 2010), dois Projetos de Lei que se propunham a garantir formas de promoção e proteção dos direitos de crianças e adolescentes indígenas ganharam destaque.

O primeiro, e Projeto de Lei nº 1.057/2007, de autoria do Deputado Federal Henrique Afonso, PT/AC, propõe a “dispor sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais”.

O Projeto de Lei ficou conhecido como Lei Muwaji, em homenagem a uma índia suruwahá que interviu pela filha, Iganani, nascida com paralisia cerebral e que, conforme o costume, deveria ter sido foi eliminada pela prática do infanticídio.

A etnia Suruwahá conta com 144 membros, localizados na bacia do rio Purus, no sudoeste do Amazonas. Para esse povo, como ocorre na gigante maior parte das comunidades indígenas, o coletivo está acima do individual, de forma que o nascimento de uma criança não se restringe aos pais, mas alcança o interesse de toda a tribo (Pinezi, 2010, p. 7).

A prática do infanticídio existe entre os Suruwahá como forma de eliminação de crianças que venham a nascer com alguma deficiência física ou mental, filhos ilegítimos ou vergonhosos e, ainda, no caso de nascimentos múltiplos (Pinezi, 2010, p.7-8).

Iganani nasceu em 2004 com paralisia cerebral. No mesmo ano, também entre os Suruwahá, nasceu Sumawani, uma criança com traços de hermafroditismo. A primeira decisão do cacique, apoiado pela tribo, foi a de procurar recursos médicos “no mundo dos brancos”, para que as meninas pudessem ser curadas e, assim, reinseridas na comunidade.

Assim, as meninas foram levadas, com a ajuda de dois linguistas, missionários da Organização JOCUM (Jovem com uma missão), para

São Paulo. Sumawani foi identificada como menina e passou por uma cirurgia reparadora, contudo, precisaria receber um medicamento a base de hormônios para se desenvolver. Assim, Sumawani logo retornou com seus pais à sua comunidade. Porém, em 2009, a menina veio a falecer em decorrência de uma grave desidratação provocada pela falta da medicação (Pinezi, 2010, p. 8).

Iganani, por sua vez, permanece internada em Brasília, onde recebe tratamento. Sua mãe, Muwaji, no entanto, tem sofrido com a possibilidade de nunca mais retornar à aldeia pois teme que, ao não ser aceita pela comunidade, a filha acabe sendo eliminada (Pinezi, 2010, p. 8).

O Projeto de Lei reafirma o respeito e o fomento às práticas tradicionais indígenas, ressaltando aquelas que não estejam em conformidade com os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição Federal e pelos documentos internacionais de que o Brasil seja signatário.

Assim, declara nocivas as práticas tradicionais que atentem contra a vida ou a integridade física, listando, a título exemplificativo, treze formas (art. 2º do Projeto de Lei nº 1.057/2007):

- 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;

X. Abuso sexual, em quaisquer condições e justificativas;

XI. Maus-tratos, quando se verificam problemas de desenvolvimento físico e/ou psíquico na criança.

XII. Todas as outras agressões à integridade físico-psíquica de crianças e seus genitores, em razão de quaisquer manifestações culturais e tradicionais, culposa ou dolosamente, que configurem violações aos direitos humanos reconhecidos pela legislação nacional e internacional.

O Projeto fixa que o conhecimento de casos em que haja suspeita ou confirmação de gravidez considerada de risco, de crianças correndo risco de morte ou maus-tratos serão obrigatoriamente comunicados à Funasa, à Funai, ao Conselho Tutelar da respectiva localidade ou, na falta deste, à autoridade judiciária e policial (art. 3º).

O cidadão que deixar de comunicar aos órgãos responsáveis estará cometendo o crime de omissão de socorro (art. 4º). Da mesma forma, a autoridade pública (da Funai, Funasa, Conselho Tutelar, Polícia, etc) que não adotar as medidas cabíveis também responderá pelo crime de omissão de socorro (art. 5º).

A Lei Muwaji autoriza a autoridade judicial determinar a retirada provisória da criança sempre que contatada a disposição dos genitores ou do grupo em persistirem na prática tradicional nociva, encaminhando-a para entidade de acolhimento institucional ou família acolhedora (art. 6º).

Ainda, estabelece ser dever do magistrado promover constantes diálogos com a comunidade indígena, no sentido de demovê-los da persistência nas práticas nocivas, até o esgotamento de todas as possibilidades ao seu alcance (art. 6º) e, apenas quando frustradas as discussões, encaminhar a criança para a adoção (art. 6º, parágrafo único).

O Projeto não busca a criminalização da prática, com a penalização o praticante ou a sua comunidade, ao contrário, declara explicitamente que as medidas a serem adotadas para a erradicação das práticas tradicionais nocivas, deverão estar pautadas em meios educativos e no diálogo intercultural em direitos humanos (art. 7º).

O Projeto foi apresentado em maio de 2007, após ser sucessivamente retirado da pauta, em 17 de maio do corrente ano, foi publicado parecer da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, de autoria da Deputada Janete Rocha Pietá, de São Paulo.

A Relatora, mesmo concordando com a necessidade de preservar a vida das crianças indígenas ameaçadas por algumas práticas culturais, fez diversas críticas ao Projeto, a começar pela adoção da expressão “práticas nocivas” que atribui, mesmo que implicitamente, “a pecha de cruéis a esses povos e, por via de consequência, deixa de considerar sua pluralidade cultural, colocando-os à margem da sociedade”.

Ainda discordou da caracterização do crime de omissão de socorro, haja vista que essa penalização inviabilizaria o desenvolvimento de trabalhos junto aos povos indígenas, diante da obrigação legal de delação imposta.

Outrossim, sugeriu a criação do Conselho Nacional de Direitos Indígenas e de Conselhos Tutelares Indígenas, órgãos que seriam incumbidos de tratar “da discussão de questões culturais próprias dos grupos indígenas, elaborando campanhas de conscientização destinadas a promover mudanças entre esses grupos, e a promoção de medidas voltadas para o bem-estar das crianças e adolescentes indígenas”.

Ao final, sugeriu que o texto fosse substituído por outro, que acrescentaria três artigos à Lei nº 6.001/1973, o Estatuto do Índio. O primeiro para reafirmar a necessidade de fomento às práticas culturais que não violem direitos fundamentais, o segundo e o terceiro para criar, respectivamente, o Conselho Nacional de Direitos Indígenas e o Conselho Tutelar Indígena que, segundo a relatora, “teriam as atribuições de tratar, respectivamente, da discussão de questões culturais próprias dos grupos indígenas, elaborando campanhas de conscientização destinadas a promover mudanças entre esses grupos, e a promoção de medidas voltadas para o bem-estar das crianças e adolescentes indígenas”.

O parecer foi aprovado unanimemente pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias em 1º de junho de 2011, com a alteração do texto na forma proposta pela Relatora, seguindo os trâmites ordinários para a sua aprovação pelo Congresso Nacional.

O outro Projeto de Lei – de nº 295/2009 - de autoria do Senador Aloísio Mercadante (PT/SP), buscava acrescentar ao texto do Estatuto da Criança e do Adolescente dispositivos próprios para o reconhecimento de direitos específicos da criança e do adolescente indígenas.

De acordo com o seu proponente, as concepções ocidentais acerca do que é considerado o período de infância e adolescência ou do que é ser criança ou adolescente diferem essencialmente das concepções de diversos povos indígenas, fato que justificaria a inclusão de um Capítulo VI, composto por doze artigos, à Parte-Geral da Lei nº 8.069/1990.

O novo texto, de maneira expressa, determinaria que toda a legislação afeta à infância e à adolescência, quando aplicada à criança e ao adolescente indígenas, deveria levar em consideração a cultura, os costumes, os valores, as formas de organização social e a manifesta vontade das comunidades indígenas, respeitando-se as concepções dos diversos povos indígenas acerca das faixas etárias que compreendem o período legalmente estabelecido como infância e adolescência.

Outrossim, reconheceria que a concepção de família indígena esta fundamentada no conceito de família extensa, que compreende uma rede de parentesco na qual os compromissos e responsabilidades com relação à educação, formação e proteção das crianças e adolescentes são atribuídos não apenas aos pais, mas à toda a coletividade, de modo que o poder familiar e as questões a ele relacionadas deveriam ser compreendidos a partir desse entendimento.

Com relação à colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas, a nova redação, visando preservar a manutenção dos laços culturais, cria uma série de restrições e condições nos casos de famílias que não pertençam à comunidade, vedando, em qualquer hipótese, a sua adoção por famílias estrangeiras.

O Projeto de Lei nº 295/2009, diferentemente da emenda proposta pela Relatora do Projeto de Lei nº 1.057/2007, não busca a criação de Conselhos Tutelares e dos Direitos específicos para as comunidades indígenas, contudo, impõe ao poder público o dever de estimular a presença de representantes indígenas nos respectivos Conselhos, além de garantir a participação dos membros dessas comunidades nos processos de escolhas dos conselheiros.

Muito embora o Projeto de Lei, a todo o momento, fixe a necessidade de as tradições culturais dos povos indígenas serem valorizadas e preservadas, a nova redação do texto estatutário faria ressalva às práticas atentatórias aos direitos e garantias fundamentais, incumbindo a Funai e o Ministério Público do dever de promover soluções que garantam a proteção integral da criança e do adolescente indígenas.

O Projeto de Lei nº 295/2009 foi protocolado em 30 de junho de 2009 e logo encaminhado à Comissão de Assuntos Sociais. Em outubro de 2010, finalmente, a relatora, a Senadora Lúcia Vânia, aprova seus

termos, entrando na pauta da Comissão. Contudo, em janeiro de 2011, diante do fim da legislatura do proponente que, atualmente, ocupa o cargo de Ministro de Ciência e Tecnologia, o Projeto foi arquivado na forma do Regimento Interno do Senado.

De qualquer forma, independentemente de aprovação, a simples discussão no Congresso Nacional – tanto na Câmara, com o Projeto de Lei nº 1.057/2007, quanto no Senado, pelo Projeto de Lei nº 295/2009 - já é um avanço, demonstrando que as questões indígenas, mais especificamente aquelas que afetam suas crianças e adolescentes, compõem a agenda de interesses da sociedade e do Estado brasileiro.

Outrossim, se de um lado é sabido que a letra da lei nem sempre resulta em efeito imediato, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente, em vigor há mais de duas décadas sem ter sido, ainda inteiramente implementado, de outro, o texto normativo serve como parâmetro e como um importante instrumento para se demandar ações e políticas dos responsáveis.

Todavia, tanto a questão do infanticídio quanto a da promoção dos direitos das crianças e adolescentes indígenas, podem ser sanadas por outros meios – como a implementação de políticas públicas – que não, necessariamente, envolvam mais produção legal.

5 CONCLUSÃO

O delicado tema tratado neste trabalho – a questão do infanticídio indígena no Brasil – revelou, apesar de não ter sido o objetivo central deste trabalho, a situação precária a que são submetidas as crianças e os adolescentes indígenas brasileiros.

A história social do índio no Brasil, analisada a partir da evolução da política e da legislação indigenistas, demonstra que, assim como ocorreu com a criança e com o adolescente, apenas muito recentemente, após anos de tutela estatal, foi-lhes conferido o status de sujeito de direito.

Do início da colonização, com a implementação das Capitânicas Hereditárias, até o processo de redemocratização do Brasil, concluído no final da década de 1980, os povos autóctones foram submetidos aos horrores do genocídio, dizimados pelas doenças do novo mundo e pelos avanços dos “conquistadores”, afugentados de suas terras, escravizados e reprimidos por políticas tutelares e integracionistas.

A criança indígena, acostumada com um universo de carinhos e liberdades que, nem mesmo as crianças do Velho Mundo tinham acesso, foi eleita como o “papel em branco” no qual o colonizador poderia inscrever uma nova cultura e, no cumprimento deste desígnio, foi submetida a um processo de aculturação, marcado pela imposição da catequese e pelos castigos físicos.

Após cinco séculos, hoje, as crianças e os adolescentes indígenas compõem o grupo mais vulnerável da população infantojuvenil brasileira. A mortalidade infantil nas populações indígenas supera o dobro do índice registrado junto às populações não-indígenas, o acesso aos meios de saúde e educação, da mesma forma, são muito mais precários, a rede de proteção à criança e ao adolescente, muitas vezes, sequer chega a essas comunidades. Esse quadro revela que os meninos e meninas indígenas estão muito mais suscetíveis a violação dos seus direitos do que qualquer outro grupo social.

A Constituição da República Federativa do Brasil, publicada em 1988, atendendo as demandas dos movimentos sociais que surgiram no contexto da redemocratização, instituiu uma nova forma de compreensão e de atuação diante da questão indígena, abandonando o desejo de “integrar o índio à comunhão nacional” e dando início ao paradigma do reconhecimento, compreendido como o direito de o índio permanecer índio. Nesse mesmo contexto, diante dos interesses da criança e do adolescente, foi o texto constitucional que introduziu da Doutrina da Proteção Integral ao ordenamento jurídico pátrio.

O art. 231 do diploma constitucional determinou o reconhecimento aos índios da “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”. Diante desse reconhecimento inédito, foi garantido o direito à diferença, eliminando, finalmente, as perspectivas assimilacionistas até então vigentes.

Da mesma forma, o texto constitucional, também de maneira inédita, estendeu garantias seculares à população infantojuvenil, fixando, no seu art. 227, o dever da família, da sociedade e do Estado de

assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Contudo, a questão do infanticídio provoca um conflito aparente entre esses dois dispositivos constitucionais porquanto, pela redação do art. 231, deve sua prática ser compreendida como expressão cultural e, portanto, merecendo ser preservada, todavia, em contraposição, pelas determinações do art. 227, representa violação do direito fundamental à vida do bebê.

Este conflito está relacionado com uma questão muito mais ampla e complexa: a possibilidade ou não de se estabelecer garantias mínimas e direitos humanos válidos a qualquer tempo, em qualquer lugar e a qualquer pessoa, independentemente da cultura a qual ela esteja vinculada.

A grande diversidade cultural presente no mundo e as diversas teorias existentes a respeito do multiculturalismo trazem a tona diversas teses que questionam o caráter universal atribuído ao conjunto de direitos denominados de “direitos humanos”, sendo, muitas vezes, acusados de servir como instrumento para as políticas hegemônicas dos países ocidentais.

O primeiro embate está relacionado com o conflito entre as teorias universalistas e relativistas, uma dicotomia que precisa ser superada. De um lado, as teorias relativistas não admitem a existência de normas universais, porquanto tudo culturalmente relativo. De outro, o

universalismo cultural sustenta que todos os seres humanos, independentemente da sua identidade cultural, são titulares de algumas mesmas prerrogativas. Cada teoria guarda suas deficiências: a postura relativista impõe o risco de se perder legitimidade para reagir diante de determinadas formas de violência que têm sua justificativa em práticas culturais específicas, como é o caso do infanticídio indígena no Brasil; o caráter etnocêntrico das teorias universalistas, por sua vez, buscam transformar os valores e as concepções de uma sociedade em universais, tornando, assim, impossível o diálogo intercultural.

O segundo e o terceiro conflito estão relacionados com a acusação de serem os direitos humanos um conceito tipicamente ocidental, porquanto os principais tratados internacionais terem sido elaborados pelos países do ocidente, sem a colaboração dos demais Estados, além de guardar características como a valorização do direito individual em detrimento do coletivo e, por isso, estariam sendo colocados à serviço das políticas hegemônicas do processo de globalização.

Todavia, o fato de os direitos humanos surgirem no ocidente, não significa que sua aplicação deve restringir-se à comunidade ocidental, inclusive, o levante em defesa da universalização dos direitos humanos não está restrita ao ocidente, sendo uma causa abraçada por minorias em todo o mundo, muitas vezes, como forma de combate às políticas hegemônicas impostas pelas grandes nações capitalistas.

A própria Organização das Nações Unidas (ONU), defensora irrefutável da universalização dos direitos humanos, embora apontada como uma entidade defensora dos interesses ocidentais, conta com 192 países membros, distribuídos por todos os continentes do Mundo, sendo cada vez mais reconhecida por suas ações humanitárias.

A par dessas discussões, discutir o alcance universal dos direitos humanos é, sobretudo, questionar o seu fundamento, ou seja, as razões que justificam as suas pretensões universais, as quais, para os fins da presente dissertação, pautam-se na concepção de “dignidade humana”, compreendida como uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano.

Ainda que a noção de dignidade humana possa ser mais ou menos ampla, conforme cada cultura, não se pode negar que, independentemente das distintas características culturais e mesmo das diferenças biológicas existentes em cada povo, há necessidades que podem ser apontadas como universais, pois são comuns a todos os seres humanos, a exemplo da necessidade de se alimentar, beber, abrigar-se do frio, receber afeto, ter sua integridade física preservada, enfim,

imperativos sem os quais não é possível imaginar a vida humana. A busca pela satisfação dessas necessidades comuns permite a compreensão de uma dignidade humana comum.

Para o alcance do objetivo geral desta dissertação – analisar o infanticídio sob a luz da Doutrina da Proteção Integral - foi preciso estudar a fundo a doutrina protetiva e a sua disciplina disposta nos documentos normativos internacionais e na legislação brasileira, especialmente a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, a Constituição da República Federativa do Brasil e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Doutrina da Proteção Integral, como teoria jurídica universalizante, sustenta-se sob dois pilares, o primeiro, que reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direitos e, o segundo, que identifica a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento de seus titulares.

Portanto, as garantias fixadas pela doutrina protetiva são válidas a toda e qualquer criança ou adolescente, independentemente de origem familiar, etnia, gênero, crença religiosa ou condição socioeconômica, pois, muito embora sejam pessoas em pleno desenvolvimento, situação própria das fases iniciais da vida, lhes é reconhecida a dignidade humana o que, por si só, justifica a previsão de direitos fundamentais em seu favor.

A Doutrina da Proteção Integral não é incompatível com a diversidade cultural, pelo contrário, é uma teoria que busca celebrar as diferenças à medida que demanda a proteção dos valores culturais da criança e do adolescente, garantindo-lhes o direito de crescer cercado pelos costumes e pelas tradições do seu povo.

Contudo, essa doutrina estabelece alguns limites, não admitindo práticas culturais que ofenda a direitos fundamentais. Essa é a hipótese em que se situa a questão do infanticídio, prática cultural que, por ceifar a vida dos bebês rejeitados e, assim, negar-lhes o direito fundamental à vida, não pode ser admitida.

O direito de cultivar a própria cultura não pode ser compreendido apenas a partir da visão do adulto, posto que a cultura também pertence à criança e ao adolescente. No entanto, por ainda estar se desenvolvendo, a criança não é capaz de conhecer e reivindicar seus direitos, para manifestar se concorda ou não com a cultura que lhe é imposta.

O infanticídio, muito embora não seja uma prática exclusivamente dos povos indígenas brasileiros e apesar de não haver

dados oficiais sobre o assunto, existe, sendo registrado em distintas comunidades tradicionais, por variados motivos.

Entre os povos indígenas, a possibilidade de praticar o infanticídio decorre da noção de construção social do conceito de vida e a sua relação direta com a ideia de vida plena e com qualidade. A humanidade indígena não é inerente ao nascimento do bebê, precisando ser construída e, para tanto, são necessários diversos elementos para que o indivíduo seja considerado humano ou potencialmente humano.

Contudo, como qualquer costume, o infanticídio sofre interpretações distintas dentro da própria comunidade que o pratica, haja vista que cada cultura pode esconder, internamente, relações de poder, na qual um determinado grupo – aqui representado pelos bebês sacrificados pela tribo - seja excluído e oprimido pela prática cultural.

Outrossim, pelos relatos apresentados neste trabalho, compreende-se que o infanticídio nunca é desejado, mas apenas uma alternativa adotada por alguns povos em solução a problemas que, aparentemente, não poderiam ser solucionados de outra maneira. Por isso, algumas vezes, o infanticídio sofre severas críticas internas, promovidas, especialmente, pelas mulheres que se revoltam com a decisão de eliminação dos seus próprios filhos ou recolhem os filhos de outras mulheres que teriam esse destino.

A questão do infanticídio trata da vontade da comunidade indígena, uma vez que a prática do infanticídio, no Brasil, tem como fundamento a preservação dos interesses coletivos e o cumprimento das suas regras sociais. Assim, por exemplo, com a eliminação da criança deficiente, o grupo se livra da responsabilidade de os demais precisarem contribuir com a cota que este não seria capaz. O mesmo ocorre nos casos de gravidez ilegítima, quando se preserva a regra social, e naqueles motivados pelo controle populacional, onde os interesses coletivos se sobrepõem aos direitos do neonato.

Contudo, a partir da vigência da Doutrina da Proteção Integral, a criança e o adolescente tornam-se sujeitos de direitos, não estando mais sujeitos a vontade deliberada dos adultos, seja a vontade individual de seus pais, seja a vontade coletiva da tribo.

A prática do infanticídio não é aceita pelos documentos normativos internacionais, sejam eles de promoção genérica aos direitos humanos, de proteção específica à infância e a adolescência, ou aqueles que buscam proteger e promover a diversidade cultural e às sociedades tradicionais.

Da mesma forma, na esfera legislativa pátria, as discussões sobre o reconhecimento dos direitos fundamentais às crianças e aos

adolescentes indígenas encontram-se superadas, posto que, com as alterações promovidas pela Lei nº 12.010/2009, o Estatuto da Criança e do Adolescente, de maneira expressa, fixou a necessidade de serem consideradas e respeitadas a identidade social e cultural das crianças indígenas, valorizando-se os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos pelos textos constitucional e estatutário (art. 28, §6º, I, ECA).

Portanto, diante do sistema de responsabilização imposto pela Constituição Federal, na forma da Doutrina da Proteção Integral, que determina uma atuação articulada entre o Estado, a família e a sociedade para o atendimento dos interesses infantojuvenis, a questão do infanticídio demanda uma atuação de todos.

Contudo, infelizmente, observa-se um descaso por parte dos órgãos públicos responsáveis pelas políticas indigenistas, que, valendo-se do manto da proteção dos valores culturais das populações tradicionais, não se preocuparam, sequer, com formular estudos ou obter dados oficiais a respeito da matéria.

A preservação dos valores culturais dos povos indígenas é sim um direito constitucional e um dever do Estado, entretanto, de forma alguma poderá servir de pretexto para que o poder público deixe de promover ações e políticas públicas que garantam o desenvolvimento físico, mental e emocional plenos da criança e do adolescente indígenas.

Essa questão foi sabiamente pontuada por Alexandra, uma índia da etnia Kaingang, habitante da Aldeia Kondá, em Chapecó, na reunião do Projeto Aldeias, desenvolvido em parceria com o Ministério Público. Nas suas palavras: “de um lado que se age em nome da cultura e do outro o poder público diz que respeita essa cultura, mas ambos se escondem atrás dela para não fazer nada”.¹⁰⁵

A criança e o adolescente, independentemente de sua etnia, são pessoas em desenvolvimento e, diante dessa condição, são merecedoras de proteção, inclusive contra práticas costumeiras de sua própria comunidade. Qualquer entendimento contrário descamba em uma visão adultocêntrica, negando o ordenamento constitucional e desprezando a dura luta enfrentada pelos movimentos sociais em favor da população infantojuvenil.

¹⁰⁵ Depoimento extraído da ata redigida por ocasião da primeira reunião do Projeto Aldeias, realizada em 02 de junho de 2010.

A intervenção, no caso do infanticídio, não é indevida. Entretanto, toda a ação deverá ser pautada na ética e no respeito à diferença, impondo-se ao poder público a responsabilidade de promover ações capazes de, ao mesmo tempo, respeitar os valores culturais da comunidade e resguardar a vida e a integridade física das crianças rejeitadas pela tribo.

Por isso, a erradicação do infanticídio não é uma tarefa simples, porquanto a defesa dos direitos da criança indígena não pode implicar um processo de aculturação da sua comunidade, motivo pelo qual a dissertação sugere que sejam apropriados os princípios do Interculturalismo.

O Interculturalismo propõe substituir o projeto “unicultural” das propostas universalistas, de princípios inegociáveis, por acordos coletivos, alcançados através do diálogo intercultural, por sua vez, definido como um projeto hermenêutico, como um processo de diálogo entre duas ou mais culturas pautado, necessariamente, na alteridade.

Utilizando-se da proposta do Interculturalismo, o poder público, com o apoio da sociedade e em parceria com as lideranças indígenas podem traçar estratégias para eliminar esse costume, especialmente porque o infanticídio nunca é desejado, mas apenas a alternativa encontrada por alguns povos indígenas para a solução de problemas que, aparentemente, não poderiam ser solucionados de outra maneira. Nesse sentido, é preciso oferecer alternativas às comunidades indígenas.

Essas alternativas estão, em sua maior parte, na seara das políticas públicas: muitas crianças doentes não serão sacrificadas se houver investimento nas políticas de saúde da gestante e do bebê; o planejamento familiar é facilmente resolvido com a disseminação dos meios contraceptivos, o controle populacional pode deixar de ser um problema se as terras demarcadas forem suficientes para todos.

Ademais, como última hipótese, quando a criança não é reconhecida pela comunidade indígena, é possível o seu encaminhamento à adoção, respeitadas todas as ressalvas incluídas no texto estatutário pela Lei Nacional de Adoção que, visando a preservação da identidade social e cultural da criança, determina que a colocação da criança seja, prioritariamente, no seio de família substituta que pertença a sua própria comunidade, permitindo-lhes desfrutar das tradições e dos costumes do seu povo.

Todavia, nos casos em que a criança seria eliminada pelo infanticídio por decisão do grupo e que, por isso, não será possível a sua integração em outra família pertencente àquela comunidade, é permitida a colocação da criança em outras famílias, dando-se preferência a

famílias que, mesmo não morando na mesma Área ou Terra Indígena, compartilhem da mesma etnia.

De qualquer forma, são muitas as possibilidades de atuação e, com vontade política, o infanticídio, em breve, poderá representar apenas um fenômeno do passado.

6 REFERENCIAS

ABBEVILLE, Claude D'. **História da missão dos padres capuchinhos na Ilha do Maranhão e terras circunvizinhas**: em que trata das singularidades admiráveis e dos costumes estranhos dos índios habitantes do país. São Paulo: Martins Fontes, 1945.

ABREU, Marcelo. A segunda vida de Hakani. **Correio Braziliense**, quarta-feira, 3 de outubro de 2007. Disponível em: <http://www.correioweb.com.br>. Acesso em 10 jun. 2010.

ADINOLFI, Valéria Trigueiro. Enfrentando o infanticídio: bioética, direitos humanos e qualidade de vida das crianças indígenas. **Mãos Dadas**. Disponível em: <http://www.maosdadas.org/arquivos>. Acesso em 20 maio 2011.

ALBERGARIA, Jason. **Comentários do estatuto da criança e do adolescente**. 2.ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

AMIN, Andréa Rodrigues. “Doutrina da Proteção Integral” e “Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente”. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

ANCHIETA, Joseph. **Cartas, informações, fragmentos históricos e sermões do Padre Joseph de Anchieta**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1933.

ANDI. **Agência de Notícias dos Direitos da Infância**. Infância Indígena em risco. Rádio pela Infância n. 58. Brasília, agosto de 2003. Disponível em: http://www.andi.org.br/noticias/templates/boletins/template_radiopi.asp?articleid=1348&zoneid=25. Acesso em 07 maio 2010.

ARCA – Ação em Rede pela Criança e pelo Adolescente. **Sistema de Garantia de Direitos**. Disponível em: www.acaorede.org.br/dir.html. Acesso em 4 nov. 2009.

ÁRIÈS, Phillippe. **História social da criança e da família**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1978.

BALDI, César Augusto (org). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BANIWA, Gersem dos Santos Luciano. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil hoje. Brasília: Ministério da Educação, 2006a.

BANIWA, Gersem dos Santos Luciano. “Violência contra a criança e o adolescente indígena”. In: OLIVEIRA, Helena (coord). **Direitos negados**: a violência contra a criança e o adolescente. 2 ed. Brasília: UNICEF, 2006b.

BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas**: vetores constitucionais. Curitiba: Juruá, 2004.

BARRETO, Máira de Paula. Os direitos humanos e a liberdade cultural. **Revista Antropos**, Brasília, v. 1, ano 1, novembro, 2007.

BARRETO, Vicente de Paulo. Universalismo, multiculturalismo e direitos humanos. In: **Direitos humanos no século XXI**: Parte I. Rio de Janeiro: IPRI, Fundação Alexandre Gusmão, 1998.

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

BOILLON-JENSES, Cindy. “Infanticide”. In: POST, Stephen G. (Org). **Encyclopedia of Bioethics**. 3 ed. Vol. 3. New York: Macmillian, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BORGES, Marina Vital. “Universalização ou relativização: direitos humanos na perspectiva da antropologia jurídica. In: COLAÇO, Thais Luzia (org). **Elementos de Antropologia Jurídica**. Conceito Editorial, 2008.

BRASIL. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. **Manual de Atenção à Saúde da Criança Indígena Brasileira**: Orientações técnicas. Brasília: Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde, 2004.

CABRAL, Edson Araújo (org). **Sistema de Garantia de Direitos**: um caminho para a proteção integral. Recife: Cendhec, 1999.

CARDIM, Fernão. **Tratado da terra e da gente do Brasil**. São Paulo: Edusp, 1980.

CASTRO, Eduardo Viveiros de . “No Brasil todo mundo é índio, exceto quem não é”. In: RICARDO, Carlos Alberto; FANY, Ricardo. **Povos indígenas no Brasil**: 2001/2005. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.

CHAMBOULEYRON, Rafael. “Os jesuítas e das crianças no Brasil quinhentista”. In: PRIORE, Mary Del (org.). **História da criança no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

COLAÇO, Thais Luzia. “**Incapacidade**” indígena: tutela religiosa e violação do direito guarani nas missões jesuíticas. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2009.

COLAÇO, Thais Luzia (org). **Elementos de Antropologia Jurídica**. Conceito Editorial, 2008.

COLAÇO, Thais Luzia. “Os novos direitos indígenas”. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org). **Os novos direitos no Brasil**: natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos. **Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**. 1997. Disponível em: www.iea.usp.br/iea/textos. Acesso em 15 fev.2011.

COMTE, Auguste. **Reorganizar a sociedade**. São Paulo: Escala, 2006.

CORTINA, Adela. **Cidadãos do futuro**: uma teoria da cidadania. São Paulo: Loyola, 2005.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da (*et al.*). **Brasil criança urgente**: a lei. São Paulo: Columbus Cultural, 1990.

COSTA, Eugênio. **O Projeto Calha Norte**: antecedentes políticos. Dissertação de Mestrado, São Paulo: USP, 1992.

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

CUNHA, Manuela Carneiro da. **História dos índios no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

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

CURY, Munir (coord). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

D'ANGELIS, Wilmar da Rocha. **Sugestões de emendas ao plano nacional de educação**. Campinas, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. "Art. 4º". In: CURY, Munir (coord). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DIAS DA SILVA, Rosa Helena. "O Estado brasileiro e a educação (escolar) indígena: um olhar sobre o plano nacional de educação". **Revista eletrônica Tipiti**, outubro de 2003. Disponível em: www.anped.org.br/reunioes/24/T0528827681841.doc Acesso em 20 mar. 2011.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ESPINOSA, Emilio Lamo de. ¿Importa ser nación? Lenguas, naciones y Estados. **Revista de Occidente**, n. 301, jun/2006.

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

FEITOSA, Saulo Ferreira; GARrafa, Volnei; CONELLI, Gabrile; TARDIVO, Carla; CARVALHO, Samuel José de. Bioethics, culture and infanticide in Brazilian indigenous communities: the Zuruahá case. **Caderno de Saúde Pública**. Rio de Janeiro, Vol.26, n.5, maio 2010.

FLORES, Joaquim Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Revista Sequencia**, Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, n. 16, 2004.

FREEMAN, Michael. Direitos humanos universais e particularidades nacionais. Cidadania e Justiça. **Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros**, Brasília, ano 5, n. 11, p. 90-109, 2001.

Funai autoriza índios a interromperem tratamento de bebê indígena em hospital de Manaus. **Folha Online**. Publicado em 16 abr. 2009. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u551287.shtml>. Acesso em 16 jun 2010.

FUNAI. Fundação Nacional do Índio. **Índios do Brasil**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br>. Acesso em 07 abr. 2011.

GALINDO, Bruno. **Direitos fundamentais**: análise de sua concretização constitucional. Curitiba: Juruá, 2003.

GARCÍA, Eusebio Fernández. Dignidad Humana y Ciudadanía Cosmopolita. **Cuadernos Bartolomé de las Casas**, n. 21, Madrid, Dykinson, 2001.

GARCIA, Margarita Bosch. “Um Sistema de Garantia de Direitos: fundamentação (A)”. In: CABRAL, Edson Araújo (org). **Sistema de Garantia de Direitos**: um caminho para a proteção integral. Recife: Cendhec, 1999.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989.

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

GRANZBERG, Gary. “Twin Infanticide: a cross-cultural test of a materialist explanation”. In: **Ethos**, v. 1, nº 4, PP. 405-412.

HECK, Egon. **Os índios e a caserna**: Políticas Indigenistas dos governos militares de 1964 a 1985. Dissertação de Mestrado, Campinas: Unicamp, 1996.

HEYWOOD, Colin. **Uma história da infância**: da Idade Média á época contemporânea no Ocidente. Porto Alegre: Artmed, 2004.

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

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo 2000**. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/default_censo_2000.shtm Acesso em 02 maio 2011.

ISA - Instituto Socioambiental. **Povos Indígenas no Brasil**. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org/pt> Acesso em 09 fev. 2011.

Juíza proíbe interrupção de tratamento de criança ianomâmi em hospital. **Folha Online**. Publicado em 14 abr. 2009. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u551983.shtml> Acesso em 16 jun 2010.

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

LEITE, Serafim Soares (org). **Cartas dos primeiros jesuítas do Brasil**. São Paulo: Comissão do IV centenário da cidade de São Paulo, 1956. v. 1.

LEITE, Serafim Soares (org). **Cartas dos primeiros jesuítas do Brasil**. São Paulo: Comissão do IV centenário da cidade de São Paulo, 1957. v. 2.

LÉRY, Jean de. **História de uma viagem à terra do Brasil**. Tradução de Sérgio Milliet. 4 ed. São Paulo: Martins, 1980.

LIBERATI, Wilson Donizete. **O estatuto da criança e do adolescente**. Brasília: IBPS, 1991.

LIDÓRIO, Ronaldo. **Uma visão antropológica sobre a prática do infanticídio indígena no Brasil**. Viçosa: Ultimato, 2007. Disponível em: <http://www.bioeticaefecrista.med.br/> Acesso em 31 maio 2011.

LIMA, Antônio Carlos de Souza. “O governo dos índios sob a gestão do SPI”. In: CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do índio**: ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987.

LIMA, Miguel M. Alves. **O direito da criança e do adolescente**: fundamentos para uma abordagem principiológica. Tese apresentada como requisito à obtenção do grau de Doutor, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

LIMA, Tânia Stolze. **Um peixe olhou pra mim**: o povo Yudjá e a perspectiva. São Paulo: UNESP, 2005.

MACEDO, Gerônimo Ferreira. Considerações críticas acerca do infanticídio indígena no marco dos direitos humanos. **Revista Jus Vigilantibus**, Quarta-feira, 31 de dezembro 2008. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/37745> Acesso em 08 jun 2011.

MATHIAS, Fernando; YAMADA, Erika. “Declaração da ONU sobre direitos dos povos indígenas”. In: **Povos Indígenas no Brasil**. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org/pt/c/direitos/internacional/declaracao-da-onu-sobre-direitos-dos-povos-indigenas> Acesso em 20 mar. 2011.

MCLAREN, Peter. **Multiculturalismo Crítico**. São Paulo: Cortez, 1997.

MELGARÉ, Plínio. Direitos humanos: uma perspectiva contemporânea para além dos reducionismos tradicionais. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, n. 88, p. 331-360, dezembro/2002.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINDLIN, Betty. Preconceito contra índio é camuflado. **Folha Online**, 8 nov. 1998. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff08119818.htm> Acesso em 15 mar. 2011.

MONTE, Marcos Antonio Lorencette. **O pluralismo jurídico e os povos indígenas no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito). Florianópolis: Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 1999.

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

MUNDIM, Eduardo Ribeiro. “Quem é Muwaji Suruwahá”. **Lei Muwaji**. Publicado em 30 jun. 2009. Disponível em: <http://leimuwaji.blogspot.com/2009/06/quem-e-muwaji-suruwaha.html> Acesso em 16 jun. 2010.

MUTO, Eliza; NARLOCH, Leandro. Quando, afinal, começa a vida humana? **Revista Superinteressante**. ed. 219. Nov. 2005. Disponível em: http://super.abril.com.br/superarquivo/2005/conteudo_102861.shtml Acesso em 05 jun. 2011.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. São Paulo: Saraiva, 1991.

OBERMAN, Michelle. “A brief history of infanticide and the Law”. In: SPINELLI, Margaret G. **Infanticide: Psychosocial and legal perspectives on mothers who kill**. Whashington, DC: American Psychiatric, 2002.

OLIVA, José Roberto Dantas. **O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil**. São Paulo: LTr, 2006.

OLIVEIRA, Francisco. “A reconquista da Amazônia”. In: **Novos Estudos - CEBRAP**, nº 38, 1995.

OVERING, Joana. Elogio do cotidiano: a confiança e a arte da vida social em uma comunidade amazônica. **Mana** vol.5 n.1 Rio de Janeiro Apr. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/mana/v5n1/v5n1a04.pdf> Acesso em 06 jun. 2011.

PAGLIARO, Heloisa. “Demographic dynamics of the Suyá, a Jê people of the Xingu Indigenous Park, Central Brazil, 1970-2004”. In: *Saúde Soc.* São Paulo, v.16, n.2, p.37-47, 2007.

PANIKKAR, Raimon. **Paz e interculturalidad**: una reflexión filosófica. Barcelona: Herder, 2006.

PANIKKAR, Raimon. Religião, filosofia y cultura. **Revista de Ciencias de las Religiones**, n. 1, 1996. Disponível em: <http://them.polylog.org/1/fpr-es.htm#f1> Acesso em 30 maio 2011.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PERRONE-MOISÉS, Beatriz. “Índios livres e índios escravos”. In: CUNHA, Manoela Carneiro da (org). **História dos índios no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

PIACENTINI, Dulce de Queiroz. **Direitos humanos e interculturalismo**: análise da prática cultural da mutilação genital feminina. Dissertação(Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2007.

PIB – Povos Indígenas do Brasil. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org> Acesso em 20 abr. 2011.

PINEZI, Ana Keila Mosca. Infanticídio indpigena, relativismo cultural e direitos humanos: elementos para reflexão. **Revista Aurora**. Disponível em: <http://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/viewFile/3862/2526> Acesso em 25 maio 2011.

PRIORE, Mary Del (org.). **História da criança no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

POPPER, Karl. **Autobiografia intelectual**. São Paulo: Cultrix, Edusp, 1977.

POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Cultrix, 1975.

PORTO, Paulo César Maia. “A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e a busca do equilíbrio entre proteção e responsabilização”. In: CABRAL, Edson Araújo (org). **Sistema de**

Garantia de Direitos: um caminho para a proteção integral. Recife: Cendhec, 1999.

POST, Stephen G. History, infanticide and imperiled newborns. **Hastings Center Report**. August/September, 1988.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro:** a formação e o sentido de Brasil. São Paulo: Cia das Letras, 1995.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização:** a integração das populações indígenas no Brasil moderno. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

RICARDO, Carlos Alberto; FANY, Ricardo. **Povos indígenas no Brasil:** 2001/2005. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.

RIZZINI, Irene (org). **Crianças desvalidas, indígenas e negras no Brasil**. Rio de Janeiro: Universitária, 2000.

RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco. **A arte de governar crianças:** a história das políticas sociais, da legislação e da assistência social à infância no Brasil. Rio de Janeiro: Amais, 1995.

RIZZINI, Irene. **O século perdido:** raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. Rio de Janeiro: Amais, 1997.

ROBERTSON, Roland. **Globalização:** Teoria Social e Cultura Global. Petrópolis: Vozes, 2002.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos:** proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org). **Reconhecer para libertar:** os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 63, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. “Uma concepção multicultural de direitos humanos”. **Revista Lua Nova**, n. 39, 1997.

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

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**: na constituição federal de 1988. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHUELER, Alessandra Frota Martinez. “Os jesuítas e a educação das crianças nos séculos XVI ao XVIII”. In: RIZZINI, Irene (org). **Crianças desvalidas, indígenas e negras no Brasil**. Rio de Janeiro: Universitária, 2000.

SÊDA, Edson. **A criança e o direito alternativo**: Um relato sobre o cumprimento da Doutrina da Proteção Integral À criança e ao adolescente no Brasil. Campinhas: Adês, 1995.

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

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVEIRA, Mayra; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

SINGER, Peter. **Practical Ethics**. 2 ed. New York: Cambridge University Press, 1993.

SORIANO, Ramón. **Interculturalismo**: entre libelamismo y comunitarismo. Córdoba: Almuzara, 2004.

SPEREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. “Antropologia e diferença: quilombolas e indígenas na luta pelo reconhecimento do seu lugar no Brasil dos (des)iguais”. In: COLAÇO, Thais Luzia (org). **Elementos de antropologia jurídica**. Florianópolis: Conceito, 2008.

SUZUKI, Márcia (org). **Quebrando o silêncio**: um debate sobre o infanticídio nas comunidades indígenas no Brasil. (cartilha). Brasília, 2007. Disponível in: <

TAYLOR, Charles. **El multiculturalismo y la política del reconocimiento**. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

THEVET, André. **As singularidades da França Antártica**. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1944.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Discurso apresentado no Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional, Evento Associado à V Conferência Nacional de Direitos Humanos, Dia 25 de maio de 2000, Câmara dos Deputados, Brasília, DF. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm Acesso em 20 jun. 2011.

VERCELONE, Paolo. “Art. 3º”. In: CURY, Munir (coord). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo. **Educação versus punição**: a educação e o direito no universo da criança e do adolescente. Blumenau: nova Letra, 2008.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Vol. 5. Coleção Resumos Jurídicos. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry; RODRIGUES, Walkíria Machado. **Infância e adolescência, o conflito com a lei**: algumas discussões. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2001.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1997a.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997b.

VIERTLER, Renata Brigitte. **As aldeias Bororo**. Coleção Museu Paulista. Série de Etnologia. v. 2. São Paulo: USP, 1976.

WOLKMER, Antonio Carlos (org). **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Alfa Ômega, 1994.

ANEXO A - Projeto de Lei nº 1.057/2007

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

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Reafirma-se o respeito e o fomento a práticas tradicionais indígenas e de outras sociedades ditas não tradicionais, sempre que as mesmas estejam em conformidade com os direitos humanos fundamentais, estabelecidos na Constituição Federal e internacionalmente reconhecidos.

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

- I. homicídios de recém-nascidos, em casos de falta de um dos genitores;
- II. homicídios de recém-nascidos, em casos de gestação múltipla;
- III. homicídios de recém-nascidos, quando estes são portadores de deficiências físicas e/ou mentais;
- IV. homicídios de recém-nascidos, quando há preferência de gênero;
- V. homicídios de recém-nascidos, quando houver breve espaço de tempo entre uma gestação anterior e o nascimento em questão;
- VI. homicídios de recém-nascidos, em casos de exceder o número de filhos considerado apropriado para o grupo;
- VII. homicídios de recém-nascidos, quando estes possuírem algum sinal ou marca de nascença que os diferencie dos demais;
- VIII. homicídios de recém-nascidos, quando estes são considerados portadores de má-sorte para a família ou para o grupo;
- IX. homicídios de crianças, em caso de crença de que a criança desnutrida é fruto;
- X. de maldição, ou por qualquer outra crença que leve ao óbito intencional por desnutrição;

- XI. abuso sexual, em quaisquer condições e justificativas;
- XII. maus-tratos, quando se verificam problemas de desenvolvimento físico e/ou psíquico na criança;
- XIII. todas as outras agressões à integridade físico-psíquica de crianças e seus genitores, em razão de quaisquer manifestações culturais e tradicionais, culposa ou dolosamente, que configurem violações aos direitos humanos reconhecidos pela legislação nacional e internacional.

Art. 3º Qualquer pessoa que tenha conhecimento de casos em que haja suspeita ou confirmação de gravidez considerada de risco (tais como os itens mencionados no artigo 2º), de crianças correndo risco de morte, seja por envenenamento, soterramento, desnutrição, maus-tratos ou qualquer outra forma, serão obrigatoriamente comunicados, preferencialmente por escrito, por outras formas (rádio, fax, telex, telégrafo, correio eletrônico, entre outras) ou pessoalmente, à FUNASA, à FUNAI, ao Conselho Tutelar da respectiva localidade ou, na falta deste, à autoridade judiciária e policial, sem prejuízo de outras providências legais.

Art. 4º É dever de todos que tenham conhecimento das situações de risco, em função de tradições nocivas, notificar imediatamente as autoridades acima mencionadas, sob pena de responsabilização por crime de omissão de socorro, em conformidade com a lei penal vigente, a qual estabelece, em caso de descumprimento:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Art. 5º As autoridades descritas no art. 3º respondem, igualmente, por crime de omissão de socorro, quando não adotem, de maneira imediata, as medidas cabíveis.

Art. 6º Constatada a disposição dos genitores ou do grupo em persistirem na prática tradicional nociva, é dever das autoridades judiciais competentes promover a retirada provisória da criança e/ou dos seus genitores do convívio do respectivo grupo e determinar a sua colocação em abrigos mantidos por entidades governamentais e não governamentais, devidamente registradas nos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente. É, outrossim, dever das mesmas autoridades gestionar, no sentido de removê-los, sempre por meio do diálogo, da persistência nas citadas práticas, até o esgotamento de todas as possibilidades ao seu alcance.

Parágrafo único. Frustradas as gestões acima, deverá a criança ser encaminhada às autoridades judiciárias competentes para fins de

inclusão no programa de adoção, como medida de preservar seu direito fundamental à vida e à integridade físico-psíquica.

Art. 7º Serão adotadas medidas para a erradicação das práticas tradicionais nocivas, sempre por meio da educação e do diálogo em direitos humanos, tanto em meio às sociedades em que existem tais práticas, como entre os agentes públicos e profissionais que atuam nestas sociedades. Os órgãos governamentais competentes poderão contar com o apoio da sociedade civil neste intuito.

Art. 8º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO B - Projeto de Lei nº 259/2009

Acrescenta dispositivos à Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, para dispor sobre os direitos da criança e do adolescente indígenas.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O Título II da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo VI:

Capítulo VI

Da Criança e do Adolescente Indígenas

Seção I

Disposições Preliminares

Art. 69-A. A aplicação da legislação pertinente à infância e adolescência nas questões específicas de crianças e adolescentes indígenas deverá considerar a cultura, os costumes, os valores, as formas de organização social e a manifesta vontade das comunidades indígenas.

§ 1º Devem ser respeitadas as concepções dos diversos povos indígenas acerca das faixas etárias que compreendem o período legalmente estabelecido como infância e adolescência.

§ 2º Os direitos das crianças e dos adolescentes indígenas serão informados e disseminados junto às comunidades, indígenas ou não, nas quais eles vivem.

Seção II

Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária

Art. 69-B. A concepção de família indígena esta fundamentada no conceito de família extensa, que compreende uma rede de parentesco na qual os compromissos e responsabilidades com relação à educação, formação e proteção das crianças e adolescentes são atribuídos não apenas aos pais, mas à coletividade. Parágrafo único. O poder familiar e as questões a ele no atendimento à criança e adolescente indígena deverão observar os usos, costumes, tradições e organização social de cada povo indígena.

Parágrafo único. O poder familiar e as questões a ele relacionadas serão compreendidos em consonância com o conceito de família extensa de cada comunidade.

Art. 69-C. Serão respeitados os costumes indígenas no que se refere à entrega espontânea de criança ou adolescente entre membros de comunidades indígenas.

Art. 69-D. Em caso de ameaça à vida ou a integridade física da criança ou adolescente indígena, o órgão federal indigenista e o Ministério Público Federal, em diálogo com a respectiva comunidade, promoverá o encaminhamento adequado à proteção integral da criança e do adolescente indígenas.

Art. 69-E. A colocação da criança ou do adolescente em família não-indígena ocorrerá apenas nas hipóteses em que não houver família substituta indígena, sendo vedada, em qualquer hipótese, a colocação em família substituta estrangeira.

§ 1º A entrega de criança ou adolescente indígena à guarda de família não-indígena depende de prévia autorização judicial, ouvidos o órgão federal indigenista, o Ministério Público Federal e as comunidades interessadas.

§ 2º Se autorizada judicialmente a colocação de criança ou adolescente indígena em família substituta não-indígena, o órgão federal indigenista instruirá a família não-indígena acerca do significado e das consequências legais do ato; da cultura do povo indígena do qual a criança ou o adolescente provêm, bem como, orientar a comunidade indígena acerca do significado e das consequências legais da colocação de criança ou adolescente em família substituta não-indígena.

Seção III

Dos Processos Próprios de Ensino e Aprendizagem

Art. 69-F. Será respeitada a participação de crianças e adolescentes em atividades quotidianas de trabalho que correspondam a processos indígenas de ensino e aprendizagem necessários ao seu pleno desenvolvimento.

Seção IV

Dos Conselhos de Direitos e Tutelares

Art. 69-G. Os Conselhos Municipais e Estaduais dos Direitos da Criança e do Adolescente e os Conselhos Tutelares dos municípios onde existam comunidades indígenas deverão estimular a presença de representantes indígenas nos respectivos conselhos, bem como garantir a participação dos membros dessas comunidades nos processos de escolhas dos conselheiros.

Art. 69-H. Conselheiros de direitos e conselheiros tutelares no atendimento à criança e adolescente indígena deverão observar os usos, costumes, tradições e organização social de cada povo indígena.

Parágrafo Único. Os poderes públicos federal, estadual e municipal deverão inserir nos programas de capacitação continuada de conselheiros de direitos e de conselheiros tutelares o conhecimento da realidade sociocultural indígena e da legislação específica.

Art. 69-I. Os Conselhos Estaduais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, em conjunto com o órgão federal indigenista e organizações que atuam nas comunidades indígenas, deverão desenvolver programa contínuo de informação e disseminação dos direitos das crianças e adolescentes, junto às comunidades indígenas.

Seção V

Outras Disposições

Art. 69-J. As políticas sociais estendidas às crianças indígenas deverão ter suas condicionalidades adaptadas às realidades culturais de cada etnia, respeitando seu ciclo tradicional de atividades e seus processos próprios de educação, de socialização e de transmissão dos conhecimentos.

Art. 69-L. As medidas de proteção e as medidas socioeducativas aplicáveis a crianças e adolescentes indígenas serão compatibilizadas, tanto quanto possível, com os costumes, tradições e organização social da sua comunidade indígena.

Art. 69-M. A aplicação desta Lei respeitará as práticas tradicionais indígenas, desde que em conformidade com os direitos e garantias fundamentais previstas pela Constituição Federal.

Parágrafo único. Caso detecte práticas atentatórias aos direitos e às garantias fundamentais das crianças e adolescentes indígenas, o órgão federal indigenista e o Ministério Público Federal promoverá soluções que garantam a proteção integral da criança e do adolescente indígenas.

Art. 69-N. Os poderes públicos federal, estadual e municipal deverão contemplar ações de promoção, proteção e defesa das crianças e adolescentes indígenas nos seus ciclos orçamentários, conforme o princípio da prioridade absoluta disposto no art. 227 da Constituição Federal e no art. 4º desta Lei.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.