

O Homicídio de Crianças em Tribos Indígenas Brasileiras

Eriane dos Reis Medeiros

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Adelio Damião Missaggia.

Resumo

O presente estudo tem por tema “O Homicídio de Crianças em Tribos Indígenas Brasileiras”, cujo objetivo é analisar a prática desse costume cultural em algumas tribos localizadas no Brasil sob a ótica dos Direitos Fundamentais assegurados pela Constituição Federal. Para tanto, como método de abordagem foi utilizado o dedutivo, que parte de uma premissa geral, ou seja, a evolução do reconhecimento dos direitos humanos e o estudo das teorias do diálogo intercultural, para atingir uma específica, qual seja, a análise do problema do infanticídio indígena no Brasil. O método de procedimento utilizado foi o monográfico, uma vez que, através deste trabalho, buscou-se, tanto quanto possível, dirimir as controvérsias surgidas no tema em estudo. No que concerne ao tipo de pesquisa, subdividiu-se o estudo em duas categorias: quanto ao nível, onde foi aplicada a pesquisa exploratória, onde se buscou uma familiarização maior com o tema; quanto ao procedimento para a realização da pesquisa, aplicou-se a pesquisa bibliográfica, tendo como principais fontes doutrinas, legislações, artigos, além de textos disponibilizados na internet. Ficou demonstrado que embora o costume do homicídio de crianças em tribos indígena seja uma prática cultural milenar, não se mostra adequado advogar a imutabilidade dessa prática como defesa da identidade cultural dos povos indígenas, uma vez que são conflitantes com os direitos humanos. Como conclusão, ficou evidenciado, através de textos de leis e de tratados internacionais de Direitos Humanos do qual o Brasil faz parte, que o melhor caminho para a questão encontra-se no respeito a toda cultura indígena, porém sempre observando as garantias fundamentais inerentes ao homem.

Palavras - chaves: Infanticídio. Direitos Humanos. Índios. Cultura.

Sumário

Introdução. 1 Breve apanhado da história e cultura indígena no Brasil. 1.1 O costume do homicídio de crianças nas tribos indígenas brasileiras. 2 Direitos dos índios garantidos pela Constituição Federal. 3 Análise dos princípios constitucionais do direito à vida indo de encontro à liberdade religiosa e cultural. 3.1 Direitos humanos. 3.2 Direito fundamental à vida. 3.3 Direito à liberdade religiosa e cultural. 4 Universalismo x relativismo. 4.1

Universalismo dos direitos humanos. 4.2 Relativismo cultural. 5 O Estatuto da Criança e do Adolescente e as crianças indígenas. Conclusão. Referências.

Introdução

O presente estudo pretende abordar o tema do homicídio de crianças em tribos indígenas brasileiras, pratica comum entre algumas tribos do Brasil. Este costume consiste em matar crianças de suas tribos que nascem com determinadas características, e que por isso são descartadas de suas comunidades.

A discussão em que consiste o presente trabalho se baseia na oposição do Direito Constitucional à Vida e nos Direitos Humanos, indo de encontro à liberdade Religiosa e Cultural, garantias também elencadas expressamente na Carta Magna. De um lado há quem defenda a supremacia dos direitos Humanos e de outro quem defenda a pratica desses homicídios por se tratar de uma questão cultural que dão identidade a essas tribos.

No primeiro capitulo do estudo buscou-se analisar de forma sucinta a história, a importância e a cultura das tribos indígenas no Brasil como um todo. Aborda também os direitos que a Constituição Federal, no seu capitulo intitulado “Dos Índios”, garante aos indígenas brasileiros.

No segundo capitulo do estudo, abordam-se e conceituam-se os princípios do Direito à Vida, Direito à Liberdade Religiosa e Cultural, a Colisão de Princípios Constitucionais e o Principio Constitucional da Proporcionalidade, abordagem de extrema importância para distinguir qual dos princípios constitucionais é soberano sobre o outro. Discute-se o tema também sob a ótica do direito Penal, abordando a imputabilidade ou não dos índios no ordenamento brasileiro quanto a ilícitos penais.

O estudo também fala sobre as correntes Universalista e Relativista, duas correntes opostas e com pontos de vistas diferentes sobre a universalização e aplicação dos Direitos Humanos em diferentes culturas. Aborda-se também os direitos das crianças indígenas sob o ponto de vista do Estatuto da Criança e do Adolescente, e na Declaração Universal dos Direitos da Criança.

A elaboração do presente trabalho justifica-se pelo fato de o homicídio de crianças indígenas ser uma realidade no Brasil, e pelo fato de se tratar de vidas, essa realidade não pode ser ignorada e omitida, contrariando os preceitos dos Direitos Humanos protegido pela Constituição. Podendo abrir uma ampla discussão de como o Estado Soberano esta agindo frente a uma diversidade cultural que ameaça direitos humanos universalmente reconhecidos e garantidos pela Lei Maior brasileira.

Para a elaboração da presente monografia foi utilizado o método dedutivo de abordagem, que parte de uma premissa geral para chegar a uma premissa específica, adequada ao caso concreto.

O tipo de pesquisa, quanto ao procedimento empregado para a elaboração do trabalho foi a bibliográfica, tendo como fontes as doutrinas e legislações.

1 Breve apanhado da história e cultura indígena no Brasil

No ano de 1500, colonizadores europeus descobriram uma nova terra, que já tinha dono, era habitada por um povo com costumes e hábitos muito diferente dos europeus.

Os nativos que estavam na nova terra viviam da caça, da pesca, da agricultura de milho, amendoim, batata doce e principalmente de mandioca.

Historiadores afirmam que antes da chegada dos europeus à América havia aproximadamente 100 milhões de índios no continente. Só em território brasileiro, esse número chegava cinco milhões de nativos, aproximadamente. Estes índios brasileiros estavam divididos em tribos, de acordo com o tronco lingüístico ao qual pertenciam: tupi-guaranis (região do litoral), macro-jê ou tapuias (região do Planalto Central), aruaques (Amazônia) e caraíbas (Amazônia).¹

As tribos indígenas possuíam uma relação baseada em regras sociais, políticas e religiosas muito diferentes da dos europeus. Entre eles não há classes sociais, todos têm os mesmos direitos e recebem o mesmo tratamento. A terra pertence a todos e quando um índio caça, costuma dividir com os habitantes de sua tribo. Apenas os instrumentos de trabalho são de propriedade individual. O trabalho na tribo é realizado por todos, porém possui uma divisão por sexo e idade. As mulheres são responsáveis pela comida, crianças, colheita e plantio. Já os homens da tribo ficam encarregados do trabalho mais pesado: caça, pesca, guerra e derrubada das árvores.²

Duas figuras importantes na organização das tribos são o pajé e o cacique. O pajé é o sacerdote da tribo, pois conhece todos os rituais e recebe as mensagens dos deuses. Ele também é o curandeiro, pois conhece todos os chás e ervas para curar doenças. Ele que faz o ritual da pajelança, onde evoca os deuses da floresta e dos ancestrais para ajudar na cura. O

¹ **Índios do Brasil**. Disponível em: <<http://www.suapesquisa.com/indios/>>. Acesso em: 04 de maio de 2012.

² **Os primeiros povos da América e os índios do Brasil**. Disponível em: <<http://www.sohistoria.com.br/ef2/indios/>>. Acesso em 4 de maio de 2012.

cacique, também importante na vida tribal, faz o papel de chefe, pois organiza e orienta os índios.³

As crianças indígenas são conhecidas como curumins, e sua educação é peculiar, aprendem desde pequenos e de forma prática. Costumam observar o que os adultos fazem e vão treinando desde cedo. Quando o pai vai caçar, costuma levar a criança junto para que possa aprender. Portanto a educação indígena é bem prática e vinculada à realidade da vida da tribo indígena. Quando atinge os 13, 14 anos, o jovem passa por um teste e uma cerimônia para ingressar na vida adulta.

Cada nação indígena possuía crenças e rituais religiosos diferenciados. Porém, todas as tribos acreditavam nas forças da natureza e nos espíritos dos antepassados. Para estes deuses e espíritos, faziam rituais, cerimônias e festas. O pajé era o responsável por transmitir estes conhecimentos aos habitantes da tribo. Algumas tribos chegavam a enterrar o corpo dos índios em grandes vasos de cerâmica, onde além do cadáver ficavam os objetos pessoais. Isto mostra que estas tribos acreditavam numa vida após a morte.

Outro costume que algumas tribos praticavam e que também era bem adverso aos costumes europeus, era o canibalismo. Tribo como a dos tupinambás que habitavam o litoral da região sudeste do Brasil, praticavam a antropofagia, pois acreditavam que ao comerem carne humana do inimigo estariam incorporando a sabedoria, valentia e conhecimentos. Desta forma, não se alimentavam da carne de pessoas fracas ou covardes. A prática do canibalismo era feita em rituais simbólicos.⁴

Aos poucos a influencia dos colonizadores europeus trouxe grande mudança no cotidiano das tribos indígenas do Brasil. Essa colonização do território brasileiro representou em grande parte a destruição física dos indígenas através de guerras e escravidão, tendo sobrevivido apenas uma pequena parte das nações indígenas originais. A cultura indígena foi também parcialmente eliminada pela ação da catequese e intensa miscigenação com outras etnias. Atualmente, apenas algumas poucas nações indígenas ainda existem e conseguem manter parte da sua cultura original.⁵

Sem duvidas a cultura indígena influenciou em grande parte a identidade cultural do povo brasileiro, incorporando seus hábitos ao dia-a-dia da nação. Percebe-se essa influencia

³ **Historia dos Índios brasileiros.** Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/indios-brasileiros/historia-dos-indios-brasileiros-8.php>>. Acesso em 04 de maio de 2012.

⁴ **Índios do Brasil.** Disponível em: <<http://www.suapesquisa.com/indios/>>. Acesso em: 04 de maio de 2012.

⁵ **Cultura do Brasil.** Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Cultura_do_Brasil#Os_ind.C3.ADgenas>. Acesso em: 04 de maio de 2012.

cultural no folclore, na culinária, na língua e no uso de objetos caseiros como, por exemplo, a rede de descanso. O português brasileiro guarda diversos termos de origem indígena, especialmente derivados do Tupi-Guarani. De maneira geral, nomes de origem indígena são frequentes na designação de animais e plantas nativos.

A influência indígena é também forte no folclore do interior brasileiro, povoado de seres fantásticos como o curupira, o saci-pererê, o boitatá e a iara, entre outros. Na culinária brasileira, a mandioca, a erva-mate, o açaí, a jabuticaba, inúmeros pescados e outros frutos da terra, além de pratos como os pirões, entraram na alimentação brasileira por influência indígena. Essa influência se faz mais forte em certas regiões do país, em que esses grupos conseguiram se manter mais distantes da ação colonizadora, principalmente em porções da Região Norte do Brasil.

1.1 O costume do homicídio de crianças nas tribos indígenas brasileiras

A prática do homicídio de crianças por apresentarem determinadas características que não se enquadram nos padrões estabelecidos por sua sociedade de origem, não é exclusivo de tribos indígenas brasileiras.

Ao longo da história da humanidade esse costume foi praticado e, por muito tempo, foi prática aceita e não criminalizada. Assim como ocorre nas tribos indígenas brasileiras, vários eram os motivos relacionados ao homicídio de crianças na antiguidade, mas geralmente estavam associados a motivos sociais como o controle populacional ou motivos culturais.⁶

Ao analisar a evolução histórica do infanticídio, Maggio destaca que é possível distinguir três períodos, cada um contendo concepções diferentes acerca da prática do infanticídio: um período de permissão ou indiferença; um período de reação em favor do filho recém-nascido e um período de reação em favor da mulher infanticida.⁷

No primeiro período, que foi marcado pela permissão ou indiferença frente a esta prática, destaca-se o conhecido caso de Esparta, cidade-estado grega que preparava suas crianças desde cedo para serem bons guerreiros, sendo que o culto ao corpo não encontrava limites éticos e onde os neonatos não perfeitos eram jogados ao precipício.⁸

O segundo período quanto à evolução histórica da concepção de infanticídio foi fortemente marcado pela influência cristã, fundada sobre a base da igualdade e do respeito à

⁶ **Não há morte sem dor: uma visão antropológica sobre o infanticídio indígena no Brasil.** Disponível em: <http://www.ronaldo.lidorio.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=81&Itemid=31>. Acesso em: 04 de maio de 2012.

⁷ MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio**. Bauru: EDIPRO, 2001, p. 38-39

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

dignidade humana, caracterizando-se pela reação social e jurídica pelas vítimas de infanticídio. Pelo do ponto de vista cristão, a vida de um recém-nascido deixou de ser algo sem valor e a prática do infanticídio passou a receber maior atenção por parte dos juristas, que "passaram a considerar que ninguém tinha o direito de tirar a vida de seu semelhante, principalmente em se tratando de uma criança indefesa, frágil e desprotegida".⁹

A partir do ano 374, com a Constituição romana de Valentiniano fortemente influenciada pelos preceitos cristãos, o infanticídio passou a ser um crime, equiparando-se ao homicídio. Quanto a isso, analisa a obra de Hungria e Fragoso ao ensinar que "O direito romano da época avançada incluía o infanticídio entre os crimes mais severamente punidos, não o distinguindo do homicídio".¹⁰

O terceiro período é caracterizado pela concepção humanista em favor da mulher, inspirados nas ideias iluministas, os juristas começaram a relevar certas questões quanto à prática do infanticídio. Assim sendo, essa prática passou a ser visto como um delito privilegiado, sob o argumento da pobreza, da honra, bem como a prole portadora de doenças ou deformidade, fazendo com que sob certas circunstâncias esse crime pudesse ser abrandado.

Com esses três momentos históricos elencados, pode-se perceber a evolução não só da questão do infanticídio como costume de algumas civilizações antigas, mas também a evolução dos Direitos Humanos, pois à medida que os direitos humanos vão se consolidando a nível mundial, essa prática passa a ser criminalizada e punida de acordo com as leis penais.

Sem dúvidas, em um território com dimensões continentais e com uma grande diversidade étnica, no Brasil existe uma enorme variedade cultural. Culturas que se miscigenaram e se fundiram ao longo da história, criando assim uma cultura sem comparação com nenhuma outra no mundo, tamanha sua variedade.

É de se esperar que nem todas essas diversidades de costumes sejam aceitas por todos, e assim criando estranheza e até mesmo o repúdio por parte de um grupo, a certos costumes praticados por outro grupo.

É o que ocorre com o costume do chamado "infanticídio indígena". Esse costume de algumas tribos indígenas brasileiras tem causado um amplo debate, tanto na área dos Direitos Humanos, que na maioria são contra essa prática, quanto na área da Antropologia, que em sua maioria são a favor da preservação total desse costume, sob o argumento de que essa é uma

⁹ MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio**. Bauru: EDIPRO, 2001, pg. 34.

¹⁰ HUNGRIA, Néelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao código penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 239.

cultura milenar praticada por determinadas tribos, e tirando coercitivamente esse costume, estariam privando-os de sua identidade cultural.

Nem todas as tribos indígenas praticam o homicídio de crianças. No Brasil já foram detectados a prática do infanticídio em pelo menos 13 etnias nacionais pela Fundação Nacional de Saúde, como os ianomâmis, os apirapés e os madihas. Só os ianomâmis, ente 2004 e 2006, mataram 201 crianças. Os kamaiurás, a tribo de Amalé e Kamiru, matam entre 20 e 30 por ano. E esse costume não se aplica apenas nas tribos mais isoladas e remotas, mesmo índios mais próximos dos brancos ainda praticam o infanticídio.¹¹

Os motivos que sustentam a prática do infanticídio entre as etnias indígenas são diversos, conforme demonstra o projeto Hakani, organização não governamental, que visa à conscientização sobre esta prática cultural:

Muitas são as razões que levam essas crianças à morte. Portadores de deficiência física ou mental são mortos, bem como gêmeos, crianças nascidas de relações extraconjugais, ou consideradas portadoras de má-sorte para a comunidade. Em algumas comunidades, a mãe pode matar um recém-nascido, caso ainda esteja amamentando outro, ou se o sexo do bebê não for o esperado. Para os Mehinaco (Xingu) o nascimento de gêmeos ou crianças anômalas indica promiscuidade da mulher durante a gestação. Ela é punida, e os filhos enterrados vivos.¹²

Percebe-se que nem todas as tribos indígenas concordam com a prática desse costume. A índia Débora Tan Huare, representante de 165 etnias na Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira tem a seguinte opinião "Nossa cultura não é estável nem é violência corrigir o que é ruim. Violência é continuar permitindo que crianças sejam mortas".¹³

Diante dessa questão de cultura, religião e crença surgem um acirrado debate sobre os direitos das crianças que estão sendo mortas em nome de credices, sem a chance de terem alguém que lute efetivamente por suas vidas. Estudiosos debatem se prevalece o Direito à Vida ou o Direito à Cultura.

2 Direitos dos índios garantidos pela Constituição Federal

¹¹ **Infanticídio em tribos Indígenas: respeito a cultura ou aos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/infanticidio-em-tribos-indigenas-respeito-a-cultura-ou-aos-direitos-humanos/65854/>>. Acesso em: 04 de maio de 2012.

¹² **Uma voz pela vida..HAKANI.** Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/oque_e_infanticidio.asp>. Acesso em: 4 de maio de 2012.

¹³ **Infanticídio em tribos Indígenas: Respeito a Cultura ou aos direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/infanticidio-em-tribos-indigenas-respeito-a-cultura-ou-aos-direitos-humanos/65854/>>. Acesso em: 04 de maio de 2012

A Constituição Federal é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro, todas as outras normas infraconstitucionais devem respeitar e serem elaboradas de acordo com as diretrizes que a Carta Magna estabelece.

Todas as Constituições da era republicana, exceto a de 1891, garantiram aos índios alguns direitos, tamanha a importância dessa cultura na história brasileira. O direito garantido por essas constituições eram basicamente de direitos sobre territórios por eles habitados. Esses textos Constitucionais dispunham literalmente sobre o assunto:

Constituição de 1934. “Art. 129: Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se acharem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, aliená-las.”

Constituição de 1937. “Art. 154: Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.”

Constituição de 1946. “Art. 216: será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se acharem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.”

Constituição de 1967. “Art.186: É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.”

Emenda Constitucional nº 1/69. “Artículo 198: As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos em que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas e de todas as utilidades nelas existentes.”¹⁴

A Constituição Federal de 1988 trouxe importantes inovações e deu maior importância aos direitos indígenas, não restringindo esses direitos somente no âmbito territorial. Esse maior reconhecimento da cultura dos direitos indígenas, veio da modificação do pensamento sobre o futuro dessas comunidades. Antigamente tinha-se uma perspectiva assimilacionista, que via os índios como categoria social transitória, fadada ao desaparecimento.

Com base nesse novo pensamento da sociedade foi que se fundou a nova visão da relação entre o Estado, a sociedade brasileira e os povos indígenas. Com a nova visão adotada pela Constituição, assegurou-se aos povos indígenas o respeito à sua organização social, tradições, línguas e costumes. Pela primeira vez, reconhece-se aos índios no Brasil o direito à diferença; isto é: de serem índios e de permanecerem como tal indefinidamente.¹⁵ É exatamente fundado nesse novo conceito, que o texto do Art. 231 da constituição Federal se funda:

¹⁴ LEITÃO, Sergio. **Os Direitos Constitucionais dos povos Indígenas**. Disponível em:

<<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/278/7.pdf>>. Acesso em 04 de maio de 2012

¹⁵ **Direito Indígena no Brasil**. Disponível em:

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_Ind%C3%ADgena_no_Brasil>. Acesso em: 04 de maio de 2012.

São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.¹⁶

Sobre esse assunto, Ana Valéria Nascimento Leitão ressalta a característica da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em relação aos índios:

À luz da Constituição em vigor, portanto, os povos indígenas deixaram de ser considerados culturas em extinção, fadadas à incorporação na assim denominada comunhão nacional, nos moldes do que sempre fora o espírito a reger a legislação brasileira desde o início do processo de colonização em nosso país. Toda legislação anterior continha referências expressas à integração ou assimilação inevitável e, por outro lado, desejável dos índios pela sociedade brasileira.¹⁷

A modificação do pensamento sobre a importância do índio na sociedade, não se percebe somente em relação à cultura e costumes, se percebe também a inovação quanto ao conceito de suas terras. A Constituição de 1988 estabelece que os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam são de natureza originária, isto é, são anteriores à formação do próprio Estado brasileiro, existindo independentemente de qualquer reconhecimento oficial. Essa afirmação pode ser vista no próprio texto da Constituição já transcrito.

Além dessas mencionadas modificações e direitos já citados, a Carta Maior estabelece vários outros direitos aos índios, quais sejam:

O usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas;

Que o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos aí os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas, só podem ser efetivados com a autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados da lavra;

A garantia da inalienabilidade e indisponibilidade das terras indígenas e a imprescritibilidade dos direitos sobre elas; - a proibição da remoção dos índios das suas terras;

A nulidade de todos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas;

A legitimidade dos índios, suas comunidades e organizações para ingressarem em juízo em defesa de seus direitos e interesses.¹⁸

Existem vários outros dispositivos dispersos no texto constitucional que se referem aos direitos dos índios brasileiros:

A responsabilidade de defender judicialmente os direitos indígenas inclui-se dentre as atribuições do Ministério Público Federal;

Legislar sobre populações indígenas é assunto de competência exclusiva da União;

¹⁶ **Constituição Federal de 1988**. Vade Mecum RT; 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁷ LEITÃO, Ana Valéria Nascimento. **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: NDI e Sérgio Fabris Editor, 1993. p. 228

¹⁸ **O Índio e seus Direitos**. Disponível em:

<<http://www.ambienteterra.com.br/paginas/indio/seusdireitos.html>>. Acesso em: 05 de maio de 2012.

Processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas é competência dos juízes federais;
O Estado deve proteger as manifestações das culturas populares, inclusive indígenas.¹⁹

3 Análise dos princípios constitucionais do direito à vida indo de encontro à liberdade religiosa e cultural.

3.1 Direitos Humanos

A idéia de direitos humanos evoluiu na medida em que se pensou no conceito de pessoa humana. O primeiro grande momento de reflexão do conceito de pessoa humana se deu no campo da filosofia grega e da religião, com o conceito de que o ser humano é mais que só sua aparência, ou seja, é dotado de uma individualidade, de uma alma.

A influência cristã na história é considerada um marco na evolução do conceito de pessoa humana, pois ensina a igualdade entre todos os homens, independente de origem, raça, credo. Com a Idade Média e o feudalismo, observam-se alguns avanços em relação à limitação do poder estatal. Contudo, o forte desenvolvimento das declarações de direitos humanos mostrou-se mais evidente a partir do terceiro quarto do século XVIII até meados do século XX.

Com a idade moderna, os racionalistas dos séculos XVII e XVIII, reformulam as teorias do direito natural, deixando de estar submetido a uma ordem divina. Para os racionalistas, todos os homens são por natureza livres e têm certos direitos inatos de que não podem ser despojados quando entram em sociedade. Foi esta corrente de pensamento que acabou por inspirar o atual sistema internacional de proteção dos direitos do homem.²⁰

Nos dias atuais, o termo Direitos Humanos quer dizer uma forma abreviada e genérica de se referir a um conjunto de exigências e enunciados jurídicos que são superiores aos demais direitos, quer por entendermos que estão garantidos por normas jurídicas superiores, ou por entendermos que são direitos inerentes ao ser humano. Inerentes no sentido de que não são meras concessões da sociedade política, mas nascem com o homem, fazem parte da própria natureza humana e da dignidade que lhe é intrínseca; e são fundamentais, porque sem eles o homem não é capaz de existir, de se desenvolver e participar plenamente da vida; e são universais, porque exigíveis de qualquer autoridade política em qualquer lugar.²¹

¹⁹ **Constituição Federal de 1988.** Vade Mecum RT; 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

²⁰ **Direitos Humanos.** Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_humanos>. Acesso em: 05 de maio de 2012.

²¹ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCYOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público.** 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 354

Apesar de sua extrema importância, por se tratar de normas referentes a direitos que garantem uma dignidade mínima ao ser humano, pode-se afirmar que apenas na metade do século XX o tema ganhou espaço na agenda internacional e sua observância pelos Estados tornou-se uma obrigação indiscutível. Esse interesse nos direitos humanos tomou mais importância e visibilidade especificamente no final da segunda Guerra Mundial, como uma resposta as atrocidades que foram feitas durante esse período. Portanto, essa fase marcou a evolução histórica dos direitos humanos, por extrair da teoria a sua concepção e levá-la efetivamente a esfera da luta política pela proteção desses direitos em âmbito internacional.

A esse respeito corrobora o professor Comparato que:

Ao emergir da segunda Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal dos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos.²²

Em meio a esse novo quadro internacional foi que surgiram as primeiras organizações de proteção internacional dos direitos Humanos. Uma das mais importantes organizações internacionais criadas a partir desse contexto histórico foi a ONU, Organização das Nações Unidas. A princípio, sua criação não foi para proteger direitos humanos, mas para orientar quanto à segurança internacional. A Carta da ONU, que timidamente abordou a questão, abriu caminho para o desenvolvimento de preocupações humanitárias no âmbito das Nações Unidas, desencadeando, um processo de generalização e expansão da proteção internacional de tais direitos.²³

Um dos mais importantes, e um verdadeiro marco de avanço na questão dos Direitos Humanos, foi a promulgação da Carta da Organização das Nações Unidas - ONU, assinado por 51 países, em 26 de junho de 1945. A Carta da ONU veio trazer uma nova regra de hermenêutica ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, o que pode se ver desde o seu preâmbulo, que diz:

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvemos a preservar as gerações futuras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço de nossa vida, trouxe sofrimento indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na

²²COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004 pg. 55

²³ **A Importância da Valorização dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://transcendenciajuridica.blogspot.com.br/2009/05/importancia-da-valorizacao-dos-direitos.html>>. Acesso em: 05 de maio de 2012.

dignidade e no valor do ser humano, na igualdade dos direitos dos homens e das mulheres assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla, e para tais fins praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição de métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos, resolvemos conjugar nossos esforços para a consecução desses objetivos.²⁴

A partir da promulgação dessa carta a preocupação com a proteção dos direitos humanos tornou-se internacional, e não mais prerrogativa apenas nacional. Esse foi um avanço que mudou completamente a perspectiva dos direitos fundamentais no cenário global, tornando visíveis as instituições internacionais.

Apesar desse grande passo internacional no tocante aos direitos humanos, somente após 3 anos foi criado um mecanismo específico que garantiu esses direitos fundamentais no âmbito internacional. Em 10 de dezembro de 1948, foi aprovada pela Resolução nº 217 da Assembléia Geral da ONU a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada por 48 votos e 8 abstenções.

Esta declaração se caracteriza por sua amplitude. Compreendendo um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a universalidade: é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide.²⁵

3.2 Direito Fundamental à Vida.

Direitos Fundamentais são os considerados indispensáveis à pessoa humana, necessário para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecer direitos formalmente, deve buscar concretizá-lo, incorporá-lo ao dia a dia dos cidadãos e de seus agentes.²⁶

Os direitos fundamentais podem ser classificados de duas formas: os direitos material e os formalmente fundamentais. A classificação de direitos materialmente fundamentais são aqueles direitos essenciais a uma vida digna, independentemente de estarem positivados ou

²⁴ **Carta da ONU.** Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc8.php>>. Acesso em: 05 de maio de 2012.

²⁵ BORGES, Alci Marcus Ribeiro. **Breve introdução ao direito internacional dos direitos humanos.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9228/breve-introducao-ao-direito-internacional-dos-direitos-humanos#ixzz1vdYaheYO>>. Acesso em: 05 de maio de 2012.

²⁶ PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais.** 10º ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. P. 96

não na Constituição. Os direitos formalmente fundamentais são aqueles que somente o são porque se encontram previstos como tais em uma Constituição.²⁷

Outra classificação encontrada na doutrina é conforme a ordem cronológica de aparecimento de tais direitos nas constituições, ou seja, quando determinado grupo de direitos foi considerado como fundamentais. Diante dessa classificação pode-se distinguir em direitos fundamentais de 1º geração, 2º geração e 3º geração ou direitos individuais, direitos sociais e direitos de fraternidade.

A primeira geração corresponde aos direitos de liberdade, abrangendo direitos individuais e políticos, dentro do modelo clássico de Constituição. São limites impostos à atuação do Estado, resguardando direitos considerados indispensáveis a cada pessoa humana. A segunda geração corresponde aos direitos de igualdade, abrangendo os direitos sociais e econômicos. São direitos de conteúdo econômico e social que visam melhorar as condições de vida e de trabalho da população, significam uma prestação positiva do Estado em prol dos menos favorecidos pela ordem social e econômica. A terceira geração corresponde aos direitos de fraternidade ou de solidariedade. Ao lado dos tradicionais interesses individuais e sociais, o Estado passou a proteger outras modalidades de direitos. São novos direitos, decorrentes de uma sociedade de massa, surgida em razão dos processos de industrialização e urbanização, em que os conflitos sociais não mais eram adequadamente resolvidos dentro da antiga tutela jurídica voltada somente para a proteção de direitos individuais.²⁸

O direito fundamental à vida integra o rol dos direitos fundamentais de primeira geração, ou seja, os direitos individuais. Está garantido no caput do Art. 5º da Constituição Federal de 1988:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.²⁹

Nas palavras de Alexandre de Moraes, o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. É dever do Estado assegurar o direito à vida em seus dois sentidos. O primeiro sentido é o de continuar vivo, ligado à segurança física da pessoa humana, quanto a agentes

²⁷ **Direitos Fundamentais, Aspectos Relevantes.** Disponível em:

<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18621/Direitos_Fundamentais.pdf?sequence=2>.

Acesso em: 06 de maio de 2012.

²⁸ PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 10º ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. P. 97 e 98.

²⁹ **Constituição Federal de 1988**. Vade Mecum RT; 6º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

humanos ou não, que possam ameaçar-lhe a existência; o segundo sentido está ligado a se ter uma vida digna quanto à subsistência, ou seja, direito de prover à própria existência, mediante trabalho honesto.³⁰

Maria Helena Diniz acentua que:

O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo. O respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto 'erga omnes', por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer...Garantido está o direito à vida pela norma constitucional em cláusula pétrea, que é intangível, pois contra ela nem mesmo há o poder de emendar...³¹

Com todo o exposto, percebe-se que o direito fundamental à vida é essencial e o mais fundamental dos direitos, pois constitui um pré-requisito à existência e o exercício de todos os outros direitos, cabendo ao Estado assegurar esse direito fundamental garantido expressamente pela Constituição Federal.

3.3 Direito à Liberdade Religiosa e Cultural

A liberdade religiosa é um direito fundamental de primeira geração, assegurado pelas Constituições dos diversos Estados democráticos e, também, por importantes declarações e tratados internacionais de direitos humanos. A liberdade da primeira fase dos direitos essenciais do homem tornou possível que a consciência do indivíduo pudesse ser exteriorizada através da liberdade de pensamento. A possibilidade de o indivíduo transmitir a sua mais íntima reflexão acabou por originar outras espécies de liberdades, como a liberdade de crença religiosa.

A liberdade de pensamento, consagrada na primeira fase desses direitos, possibilitou a exteriorização da crença religiosa dos indivíduos, já que antes a pessoa humana era proibida de exteriorizar o seu pensar e mais ainda de divulgar a sua fé. A liberdade de crença iniciou seu caminho no Brasil com a separação da Igreja do Estado, com a Proclamação da República. A separação político-religiosa, conjugada com neutralidade religiosa adotada pelo

³⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 24º ed., 2009. Pg. 35,36.

³¹ DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 22/24.

Estado brasileiro, originou a criação de mecanismos constitucionais capazes de permitir o exercício da liberdade de crença.³²

A liberdade religiosa está consagrada no art. 5º, VI da Constituição Federal de 1988: E inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.³³

A liberdade Religiosa se subdivide em três formas de expressão: Liberdade de Crença; Liberdade de culto, e liturgia; Liberdade de organização.

A liberdade de crença é de foro íntimo, em questão de ordem religiosa. A liberdade de crença inclui o direito de professar ou não uma religião, de acreditar ou não na existência de diversos deuses. A liberdade de culto é a exteriorização da liberdade de crença. A liberdade de culto inclui o direito de honrar as divindades preferidas, celebrar as cerimônias exigidas pelos rituais, a construção de templos e o direito de recolher contribuições dos fiéis.³⁴

Com o exposto acima se percebe que a liberdade religiosa é um direito fundamental do ser humano, um direito conquistado em cima de duras batalhas e essencial, por sua natureza e história, ao ser humano. Mas cabe ressaltar que, assim como os demais direitos fundamentais, o direito à religião deve encontrar limites de modo a assegurar o bem comum.

A liberdade individual para o livre exercício de uma religião não pode sobrepor-se ao coletivo. Ou seja, a liberdade de culto é garantida até onde não haja perturbação da ordem pública. Nesse sentido, Alexandre de Moraes diz que:

A Constituição Federal assegura o livre exercício do culto religioso, enquanto não for contrário à ordem, tranquilidade e sossego públicos, bem como compatível com os bons costumes.³⁵

Desse modo, o direito a liberdade religiosa, como todas as demais garantias constitucionais, deve ter certo limite sob o risco de abrigar a prática de atos ilegais.³⁶ Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

³² **Liberdade de Crença Religiosa na Constituição de 1988.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7101>. Acesso em: 08 de maio de 2012.

³³ **Constituição Federal de 1988.** Vade Mecum RT; 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

³⁴ PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais.** 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. P. 119

³⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 24ª ed. São Paulo: Editora Atlas. 2009..

³⁶ **A Necessidade de Limites à Liberdade Religiosa.** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2372/A-necessidade-de-limites-a-liberdade-religiosa>>. Acesso em: 09 de maio de 2012.

Poder de polícia. Livre exercício dos cultos religiosos, assegurado pela Constituição, não implica na tolerância de ofensa aos bons costumes, na rejeição de disposições do Código Penal.³⁷

É muito importante ressaltar o tema da liberdade religiosa no tema desse estudo, ou seja, o homicídio de crianças em tribos indígenas. O motivo da prática desse costume varia de tribo para tribo, porém a maioria delas se fundamenta em crenças religiosas, onde se permitissem que essas crianças vivessem, trariam uma grande maldição à toda tribo.

3.3.1 Liberdade cultural

O direito à diversidade cultural, como meio de proteger a individualidade das pessoas, é compreendido como direito de primeira geração. O conceito de cultura elaborado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura se define em:

O conjunto de traços espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que distinguem e caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os moldes de vida, as formas de viver em comunidade, os valores, as tradições e as crenças.³⁸

A identidade cultural engloba vários aspectos da história de um povo, desde as tradições culturais como os costumes, as línguas, as artes, os usos sociais e rituais, os conhecimentos e costumes relacionados à natureza e ao Universo como a medicina tradicional, a arte, o direito consuetudinário, o vestuário, a filosofia, até os aspectos materiais da cultura tais como as ferramentas e o habitat.³⁹

Apesar da grande importância da cultura para a formação da identidade de um povo, cabe ressaltar que ela não é estática e pode sofrer influências. Ao entrar em contato com outras culturas, os grupos culturais tomam certas práticas ou traços culturais da cultura alheia e os incorporam à sua própria identidade. Silva, ao analisar a cultura indígena, ensina que:

A identidade étnica perdura nessa reprodução cultural, que não é estática; não se pode ter cultura estática. Os índios, como qualquer comunidade étnica, não param no tempo. A evolução pode ser mais rápida ou mais lenta, mas sempre haverá

³⁷ STF. **RMS 16857/ MG**; Rel. Min. Eloy da Rocha; DJ. 24.10.1969

³⁸ UNESCO. **Declaração universal sobre a diversidade cultural**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/imagens/0012/001271/127160por.pdf>> Acesso em: 12 de maio de 2012

³⁹ **O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452006000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 12 maio 2012.

mudança e, assim, a cultura indígena, como qualquer outra, é constantemente reproduzida, não igual a si mesma. Nenhuma cultura é isolada.⁴⁰

O caráter mutável da cultura mostra-se positivo, pois práticas aceitas na atualidade remontam a decisões passadas por critérios próprios ou adquiridos. Ora, não há como se estancar a vivência cultural. Partindo deste princípio deve-se reconhecer o direito que cada indivíduo ou mesmo o grupo tem de levantar-se contra valores culturais experimentados e propor novas alternativas, principalmente quando tais práticas trazem danos à vida, à dignidade e à subsistência.⁴¹

Até mesmo as culturas consideradas mais modernas, como a cultura ocidental, estão em constante evolução, e conforme essas mudanças acontecem, as suas legislações são obrigadas a se atualizarem. De igual forma, também os povos indígenas e minorias culturais podem repensar suas práticas preservando o contexto de continuidade cultural.

Em junho de 2002, o Brasil ratificou a Convenção 169, de 1989, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes. Essa Convenção diz que a legislação pátria deve levar em consideração os costumes e o direito dos povos, como forma de perpetuarem sua cultura. O que essa Convenção traz de diferente é a ressalva feita em relação aos direitos fundamentais. O artigo 8º da Convenção dispõe que:

1. 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.⁴²

Como podemos perceber, apesar da ONU emitir vários documentos que garantem a diversidade cultural dos povos, e seus direitos conservados, a Organização também se preocupou em ressaltar a proteção aos direitos fundamentais da pessoa. Um bom exemplo para se demonstrar a posição das Organizações Internacionais em sobrepor os direitos fundamentais aos culturais, está na questão da mutilação dos órgãos genitais femininos (MGF), prática comum na Ásia e na África.

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 827.

⁴¹ **Não há morte sem dor: uma visão antropológica sobre o infanticídio indígena no Brasil**. Disponível em: <http://www.ronaldo.lidorio.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=81&Itemid=31>. Acesso em 12 de maio de 2012.

⁴² OIT. **Convenção sobre os povos indígenas e tribais em países independentes**. Disponível em: <www.oitbrasil.org.br/info/download/conv_169.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2012.

A mutilação dos órgãos genitais femininos ou MGF é uma questão cultural que tomou repercussão mundial, e apresenta fortes semelhanças com o infanticídio de crianças nas tribos indígenas, já que ambas as práticas são uma problemática que envolve cultura e Direitos Humanos. A MGF consiste na remoção parcial ou total dos órgãos genitais femininos externos, ou que provoquem lesões nos órgãos genitais femininos por razões não médicas, e suas consequências são diversas tais como sangramento excessivo e choque séptico, dificuldades em urinar, infecções e, por vezes, a morte.

A prática da MGF é sustentada por uma série de crenças, como alegados benefícios de saúde e higiene, motivos religiosos, de tradição ou com base no gênero, e também pode variar de região para região, grupos étnicos ou comunidades. Mas o ponto fundamental para o presente trabalho é a crítica internacional que essa prática cultural sofre, demonstrando a tendência dos Direitos Humanos de se sobrepor a costumes culturais, quando este impõe práticas abusivas a dignidade e a vida das pessoas.

Pode-se perceber o repúdio internacional a essa cultura, com a quantidade de tratados e acordos dos quais tratam do assunto, tais como a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes; Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos; Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres; Convenção sobre os Direitos da Criança, dentre outros.

O Relator Especial da ONU para a Violência contra as Mulheres afirmou claramente que a MGF pode ser considerada tortura. O relatório “considera as práticas culturais que envolvam dor, sofrimento e violação da integridade física como práticas equivalentes à tortura, segundo o direito internacional consuetudinário, punindo estas práticas com sanções penais severas e um escrutínio internacional minucioso, independentemente da ratificação da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, ou de reservas feitas à mesma”.⁴³

Segundo o Relatório de 2008 do Relator Especial da ONU para a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a MGF “poderá ser considerada tortura se os Estados não agirem com a devida diligência”. Acrescenta ainda que “mesmo que uma lei autorize a prática, qualquer ato de MGF deve ser considerado tortura e a própria

⁴³ **15 anos de trabalho do Relator Especial das Nações Unidas para a Violência Contra as Mulheres, as suas Causas e Consequências** (1994-200). Disponível em: <http://www.acidi.gov.pt/_cf/109488>. Acesso em 15 de agosto de 2012.

existência de tal lei constitui consentimento ou aquiescência por parte do Estado em relação a esta prática”.⁴⁴

Uma Resolução do Conselho da Europa, adotada em 2001, expressa a preocupação de que a MGF seja praticada em Estados Membros do Conselho da Europa e condena claramente a justificação do relativismo cultural. No texto lê-se que “a mutilação genital deve ser considerada um tratamento desumano e degradante ao abrigo do Artigo 3 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, mesmo se praticada em condições higiénicas e por pessoal competente.”⁴⁵

Com todo o exposto, percebe-se que a cultura é um fator muito importante na identidade de povo, definindo suas personalidades e padrões de condutas, tendo diversos tratados internacionais que visam garantir esse direito tão importante, porém devem-se respeitar os Direitos Fundamentais do ser humano, independente do meio em que ele está inserido.

4 Universalismo versus Relativismo.

Quanto à prática do homicídio de crianças em tribos indígenas, existem duas correntes que defendem pontos de vista muito diferentes. De um lado a corrente que defende o universalismo dos direitos humanos, defende o princípio à vida. Em contramão a esse princípio, tem-se a corrente do relativismo cultural, que defende o multiculturalismo, onde o direito à cultura de cada povo deve ser preservado ao passo que não deva ser julgada como certa ou errada por outra sociedade.

4.1 Universalismo dos direitos humanos

A corrente universalista se fundamenta na universalização ética, esta pressupõe que o homem, a sociedade e a cultura pertencem a algo maior, a sociedade humana. Esta sociedade humana é detentora de valores universais como a dignidade e a busca pela continuidade da vida.

⁴⁴ **Relatório do Relator Especial para a Tortura e outras Penas e Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes**, Manfred Nowak (A/HRC/7/3 de 15 de Janeiro de 2008). Disponível em: <http://www.acidi.gov.pt/_cf/109488>. Acesso em: 15 de agosto de 2012.

⁴⁵ **Resolução 1247 do Conselho da Europa (2001) sobre Mutilação Genital Feminina**. Disponível em: <http://www.acidi.gov.pt/_cf/109488>. Acesso em: 15 de agosto de 2012.

O universalismo surgiu com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, fortemente influenciada pela filosofia jusnaturalista. O universalismo é baseado no reconhecimento da dignidade humana, que é um denominador comum a todas as culturas. Isto revela um valor comum, tanto entre as próprias culturas, bem como entre as religiões e crenças, quais seja, o respeito pelo próximo.⁴⁶

Diante da necessidade de se ter uma moral comum que possa ser fonte de um conceito de direitos humanos, Barreto cita Silk:

A importância da busca de um valor ou crença comum que possa ser fonte de um eventual conceito de direitos humanos repousa em uma verdade simples: a própria ideia de direitos humanos significa nada se não significar direitos humanos universais. O objetivo das normas internacionais de direitos humanos é estabelecer padrões que desconsiderem a soberania nacional para proteger indivíduos de abuso. Ter direitos humanos significa dizer que existem certos padrões sob os quais Estado ou sociedade alguma pode ir, independente de seus próprios valores culturais.⁴⁷

Diante da problemática sobre a questão da diversidade cultural no mundo, que tornariam alguns direitos inaplicáveis segundo os diferentes padrões culturais e religiosos, a Convenção de Viena de 1993, em sua Declaração, reafirmou o caráter universal dos direitos fundamentais do homem:

Todos os Direitos do homem são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional tem de considerar globalmente os Direitos do homem, de forma justa e equitativa e com igual ênfase. Embora se devam ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas político, econômico e cultural, promover e proteger todos os Direitos do homem e liberdades fundamentais.⁴⁸

4.2 Relativismo Cultural

A corrente que defende o relativismo cultural foi desenvolvida inicialmente por Franz Boas, e diz que o bem e o mal são elementos definidos em cada cultura, inexistindo então as verdades universais, não havendo como se comparar uma sociedade com a outra.⁴⁹

⁴⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 336.

⁴⁷ BARRETO, Máira de Paula. **Os direitos humanos e a liberdade cultural**. São Paulo: Revista Antropos; 2007. p. 79.

⁴⁸ **Declaração e programa de ação de Viena**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>>. Acesso em: 20 de maio de 2012.

⁴⁹ **Universalismo versus Relativismo dos Direitos Humanos: Uma análise da prática do Infanticídio por motivos culturais em Comunidades Indígenas Brasileiras**. Disponível em: <<http://187.52.32.104:8084/cdr/docs/comunicacoes/sexta%20manha/completos/Simoni%20Silva%20da%20Silva.pdf>>. Acesso em: 20 de maio de 2012.

Para os adeptos dessa corrente, inexistem valores que se constituem em planos universais para orientação de toda a humanidade, sendo os valores individuais, devendo este ser observados e tolerados. Para eles a moral se enraíza na cultura e não na humanidade, impossibilitando qualquer avaliza ou juízo sobre a prática cultural de uma sociedade. O relativismo de uma forma radical impossibilita o indivíduo de propor mudanças dentro de sua própria cultura por entender a cultura como um sistema imutável.

A tese do relativismo baseia-se na ampla valorização da cultura, evitando julgamento de valor para não cair em etnocentrismo, sendo este termo o usado para criticar a corrente universalista.

6 O Estatuto da Criança e do Adolescente e as crianças indígenas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi instituído pela Lei 8.069/90, e teve suas diretrizes fundamentadas na Constituição Federal de 1988, e por uma série de normas internacionais reconhecidas pelo Brasil, como a Declaração dos Direitos da Criança; Regras mínimas das Nações Unidas para administração da Justiça da Infância e da Juventude - Regras de Beijing; Diretrizes das Nações Unidas para prevenção da Delinquência Juvenil.

O objetivo do ECA é garantir a todas as crianças e adolescentes um tratamento especial, com atenção as necessidades de uma criança, sua proteção e cuidados especiais para se desenvolverem e se tornarem adultos conscientes e participativos.

O ECA institui diversos artigos que visam garantir e reafirmar direitos fundamentais às crianças e adolescentes. Garantias como o direito à vida estão expressos em seu texto, como demonstrados a seguir:

Art. 3.º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

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

Art. 5.º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.⁵⁰

⁵⁰ **Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.** Vade Mecum RT; 6º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

Como se pode perceber, no Artigo 3º do ECA, diz que é garantido a todas as crianças e adolescentes os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, e um dos direitos mais fundamentais do homem é o direito à vida, pois a vida é um pressuposto para se obter qualquer outro direito.

Logo em seguida, no Artigo 4º do ECA, é atribuído expressamente à comunidade, à sociedade e ao poder público assegurar a efetivação dos direitos referentes à vida. Com esse texto, lido conjuntamente com o Artigo 5º do ECA, fica claro que o poder público não pode se omitir e fazer vista grossa a prática de qualquer crueldade ou atos atentatórios aos direitos fundamentais das crianças, inclusive tendo esses atos que serem punidos na forma da lei.

Como se pode observar, em mais de um texto é garantido os direitos fundamentais, então o poder público não pode se omitir quanto a cultural do homicídio de crianças em algumas tribos indígenas brasileiras. Mesmo que se trate de um costume enraizado na cultura dessas tribos, no artigo 4º do ECA, o poder público chama para si a responsabilidade de garantir a vida e a integridade física de todas as crianças e adolescentes brasileiros.

O estatuto da criança e do adolescente teve como uma de suas bases fundamentais a Declaração Universal dos Direitos da Criança. Os princípios dessa declaração foram aprovados por unanimidade pela Assembléia Geral da ONU, em 20 de Novembro de 1959. A garantia da aplicação desses princípios pelos países signatários é fiscalizada pela UNICEF. A UNICEF é um organismo unicelular da ONU, criada com o fim de integrar as crianças na sociedade e zelar pelo seu convívio e interação social, cultural e até financeiro conforme o caso, dando-lhes condições de sobrevivência até a sua adolescência.⁵¹

A ata de criação da Declaração Universal dos Direitos da Criança estabelece o seguinte em seu primeiro princípio:

Princípio I - À igualdade, sem distinção de raça, religião ou nacionalidade.
A criança desfrutará de todos os direitos enunciados nesta Declaração. Estes direitos serão outorgados a todas as crianças, sem qualquer exceção, distinção ou discriminação por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, nacionalidade ou origem social, posição econômica, nascimento ou outra condição, seja inerente à própria criança ou à sua família.

Ao analisar esse princípio, percebe-se que se teve a preocupação de se assegurar a todas as crianças, sem nenhuma distinção, os direitos estabelecidos nos demais princípios da declaração. Então não se podem excluir as crianças indígenas de seus direitos fundamentais,

⁵¹ **Declaração Universal Dos Direitos da Criança.** Disponível em:
<http://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_Universal_dos_Direitos_da_Crian%C3%A7a>. Acesso em: 15 de agosto de 2012.

sob o argumento de que estão inseridas em uma cultura diferente, pois no próprio texto assegura-se a proteção a qualquer criança, independentemente da cultura que esta esteja inserida. O Brasil, por ser um dos países que assinou tal declaração, tem a obrigação de criar programas de proteção às crianças indígenas que correm o risco de verem o seu direito fundamental à vida ignorada por suas tribos.

Como tema já abordado anteriormente, a cultura indígena, de um modo geral, é bem diferente da cultura que estamos inseridos. Seus conceitos de família, sociedade, moral, trabalho e até mesmo o conceito de criança também são diferentes, e é preciso respeitar essas peculiaridades e essa diferença cultural, porém sempre observando o bem estar geral. O ECA considera criança a pessoa de até doze anos incompletos, e adolescente aquele que tem entre doze e dezoito anos incompletos.

Durante um tempo foi muito questionado se o ECA era aplicado às crianças indígenas, justamente por essas peculiaridades culturais, como na diferença do conceito de família, trabalho e o conceito de criança. Para esclarecer esse tema e acabar com a questão da aplicabilidade ou não do ECA nas tribos indígenas, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), regulamentou a aplicação do ECA para crianças e adolescentes indígenas.

A Resolução nº 91 de 23 de junho de 2003 do Conanda, buscou regulamentar a aplicação do ECA nas comunidades indígenas, atendendo e valorizando as especificidades dessa cultura, porém sempre buscando assegurar o maior bem-estar possível a essas crianças. De acordo com essa resolução do Conanda, os conselhos tutelares das localidades são os responsáveis por considerar as especificidades culturais dos povos indígenas ao atuar na garantia da proteção dos direitos de crianças e adolescentes indígenas.

Cléber Buzzatto, secretário executivo do Conselho Indigenista Missionário – CIMI, explica que o ECA se aplica aos povos indígenas apenas de modo geral. Em suas próprias palavras ele comenta que “em algumas situações, porém, a atuação dos órgãos dificulta ou proíbe práticas próprias do processo educativo desses povos”. Para exemplificar o seu comentário, Buzzatto cita a prática tradicional do povo Caiangangues de levar as crianças em viagens para comercializar artesanato, o que poderia ser considerado, de acordo com o ECA, como afastamento das crianças das escolas. Segundo o secretário do CIMI, tal costume faz

parte do aprendizado das crianças e significa uma imersão nas especificidades culturais de seu povo.⁵²

Conclusão

O presente estudo monográfico analisou o costume de algumas tribos indígenas brasileiras quanto a prática do homicídio de crianças, por nascerem com determinadas características. O enfoque principal foi dado em aspectos dos direitos humanos.

Inicialmente traçaram-se algumas considerações sobre a cultura dos índios e como essa cultura foi importante para a formação de alguns costumes, hábitos, até na linguagem do povo brasileiro. Abordou-se também, de forma breve, a história e a evolução do infanticídio não só no contexto das tribos indígenas brasileiras, mas sua evolução dentro da história da humanidade, e conclui-se que esse costume passou por três fases distintas quanto a sua aceitação e sua prática dentro das comunidades.

Refletiu-se sobre a evolução dos direitos dos índios dentro da Constituição Federal, e pode-se perceber a modificação do pensamento quanto aos povos indígenas, que foi, nas primeiras constituições, de uma cultura transitória fadada ao desaparecimento, à garantia expressa sobre a preservação de sua cultura e o direito de serem diferentes.

O presente trabalho monográfico também expôs o conceito e a evolução do Direito à Vida, e conclui-se que é o princípio mais importante de todo o ordenamento jurídico, pois se não há vida, não há direitos a serem garantidos. Conclui-se também que é dever do Estado em assegurar e disponibilizar meios para que as pessoas tenham uma vida plena.

Analisou-se a questão religiosa e cultural, que é o que leva as tribos a continuarem a praticar o costume de matar crianças. Observou-se que a religião e a cultura também são garantias constitucionais, porém são relativas, já que não se permite que se pratiquem atos ilícitos sob o argumento de serem práticas religiosas. E os costumes, apesar de serem imprescindíveis e de elevada importância para a formação do caráter do indivíduo dentro de suas comunidades, não são inertes, já que se modificam com o passar do tempo, pelo o contato com outras culturas, ou seja, são mutáveis e não imutáveis.

Ao analisar as duas correntes sobre o Universalismo dos direitos, que é fundada na crença de uma ética universal, e o relativismo cultural, que é defendido em sua maioria por antropólogos, concluiu-se que embora não se negue o direito às manifestações culturais dos

⁵² **ECA e os direitos das crianças indígenas.** Disponível em:
<<http://www.criancanoparlamento.org.br/?q=node/1114>>. Acesso em: 15 de agosto de 2012.

povos indígenas, não há que se falar em perpetuação da prática do infanticídio, sendo que tal argumento não encontra respaldo nem na legislação pátria, nem nos tratados e convenções internacionais.

Sob a ótica do Estatuto da Criança e do Adolescente, encontrou-se mais um respaldo para a repressão do costume do infanticídio em tribos indígenas brasileiras. O Estatuto estabelece que seja prioridade de todos, inclusive do poder público em reprimir e punir na forma da lei quem ofende os direitos de uma criança. O ECA teve como uma de suas fundamentações a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, que diz que toda a criança, sem nenhuma exceção, deve ter seus direitos fundamentais assegurados, independentemente do tipo de culturas a qual estão inseridas. Com isso, portanto, as crianças indígenas fadadas à morte por suas tribos devido a uma condição inerente devem ser protegidas, devendo os poderes públicos repudiar explicitamente essa prática. Viu-se também que, apesar da discussão sobre a aplicabilidade ou não do ECA às crianças indígenas, o Conanda emitiu uma resolução que estabelece que o ECA é aplicado as crianças indígenas, respeitando as suas peculiaridades socioculturais, desde que não viole garantias fundamentais.

Compete ao Estado brasileiro o dever de proteger a vida das crianças indígenas da melhor forma. A discussão da questão indígena sempre levantará polêmicas, e quanto às práticas culturais destes povos que se mostram nocivas às crianças não é diferente. Pautando-se sempre pelo diálogo intercultural e no respeito do índio como sujeito de direitos, deve-se encarar o desafio de tratar destas questões que conflitam direitos protegidos pela Constituição Federal.

Referências

A Importância da Valorização dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://transcendenciajuridica.blogspot.com.br/2009/05/importancia-da-valorizacao-dos-direitos.html>>. Acesso em: 05 de maio de 2012.

A Necessidade de Limites à Liberdade Religiosa. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2372/A-necessidade-de-limites-a-liberdade-religiosa>>. Acesso em: 09 de maio de 2012.

BARRETO, Máira de Paula. **Os direitos humanos e a liberdade cultural.** São Paulo: Revista Antropos; 2007.

BORGES, Alci Marcus Ribeiro. **Breve introdução ao direito internacional dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9228/breve-introducao-ao-direito-internacional-dos-direitos-humanos#ixzz1vdYaheYO>>. Acesso em: 05 de maio de 2012.

Carta da ONU. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc8.php>>. Acesso em: 05 de maio de 2012.

Constituição Federal de 1988. Vade Mecum RT; 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

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

Cultura do Brasil. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Cultura_do_Brasil#Os_ind.C3.ADgenas>. Acesso em: 04 de maio de 2012.

Declaração e programa de ação de Viena. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrode_estudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

Direitos Fundamentais, Aspectos Relevantes. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18621/Direitos_Fundamentais.pdf?sequence=2>. Acesso em: 06 de maio de 2012.

Direito Indígena no Brasil. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_Ind%C3%ADgena_no_Brasil>. Acesso em: 04 de maio de 2012.

Direitos Humanos. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_humanos>. Acesso em: 05 de maio de 2012.

ECA e os direitos das crianças indígenas. Disponível em: <<http://www.criancanoparlamento.org.br/?q=node/1114>>. Acesso em: 15 de agosto de 2012.

Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Vade Mecum RT; 6º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

HAKANI. **Uma voz pela vida**. Disponível em: <http://www.hakani.org/pt/oque_e_infanticidio.asp>. Acesso em: 4 de maio de 2012.

Historia dos Índios brasileiros. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/indios-brasileiros/historia-dos-indios-brasileiros-8.php>>. Acesso em 04 de maio de 2012.

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

Índios do Brasil. Disponível em: <<http://www.suapesquisa.com/indios/>>. Acesso em: 04 de maio de 2012.

Infanticídio em tribos Indígenas: respeito a cultura ou aos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/infanticidio-em-tribos-indigenas-respeito-a-cultura-ou-aos-direitos-humanos/65854/>>. Acesso em: 04 de maio de 2012.

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

Liberdade de Crença Religiosa na Constituição de 1988. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7101>. Acesso em: 08 de maio de 2012.

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

LEITÃO, Sergio. **Os Direitos Constitucionais dos povos Indígenas**. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/278/7.pdf>>. Acesso em 04 de maio de 2012

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

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 24. ed., 2009.

Não há morte sem dor: uma visão antropológica sobre o infanticídio indígena no Brasil. Disponível em: <http://www.ronaldo.lidorio.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=81&Itemid=31>. Acesso em: 04 de maio de 2012.

O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interameariano. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452006000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 12 maio 2012.

O Índio e seus Direitos. Disponível em: <<http://www.ambienteterra.com.br/paginas/indio/seusdireitos.html>>. Acesso em: 05 de maio de 2012.

OIT. **Convenção sobre os povos indígenas e tribais em países independentes**. Disponível em: <www.oitbrasil.org.br/info/download/conv_169.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2012.

Os primeiros povos da America e os índios do Brasil. Disponível em: <<http://www.sohistoria.com.br/ef2/indios/>>. Acesso em 4 de maio de 2012.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais.** 10º ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

Relatório do Relator Especial para a Tortura e outras Penas e Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes, Manfred Nowak (A/HRC/7/3 de 15 de Janeiro de 2008). Disponível em: <http://www.acidi.gov.pt/_cf/109488>. Acesso em: 15 de agosto de 2012.

Resolução 1247 do Conselho da Europa (2001) sobre Mutilação Genital Feminina. Disponível em: <http://www.acidi.gov.pt/_cf/109488>. Acesso em: 15 de agosto de 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

STF. **RMS 16857/ MG;** Rel. Min. Eloy da Rocha; DJ. 24.10.1969

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

UNESCO. **Declaração universal sobre a diversidade cultural.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em: 12 de maio de 2012

Universalismo versus Relativismo dos Direitos Humanos: Uma análise da prática do Infanticídio por motivos culturais em Comunidades Indígenas Brasileiras. Disponível em:

<<http://187.52.32.104:8084/cdr/docs/comunicacoes/sexta%20manha/completos/Simoni%20Silva%20da%20Silva.pdf>>. Acesso em: 20 de maio de 2012.