



INFANTICÍDIO INDÍGENA: O CONFLITO ENTRE O DIREITO À VIDA E O DIREITO DE PROTEÇÃO À CULTURA

Victória Lemes Carvalho

Graduada pela Faculdade Candido
Mendes (UCAM). Advogada.

Resumo – com o avanço da globalização e as insistentes intervenções na sociedade indígena, do colonialismo à república, e os séculos de subjugação e exploração, faz-se mister consignar o lugar e a importância da sociedade e da cultura indígena no Brasil. O entrave entre os direitos fundamentais expostos no presente trabalho são apenas delineados de um apagar paulatino dos costumes, da cultura e das religiões indígenas. Fatores, como intervenção governamental, globalização, etnocentrismo, dentre outros, têm colaborado com tal extinção cultural. Dessa forma, o debate proposto pelo presente artigo tramita entre os lineares do direito à cultura e também à sua preservação, bem como o direito a uma identidade cultural, o que tem sido negado à sociedade indígena por séculos, e o direito à vida condicionado, contudo, às ações interventivas propulsionadas pelo Estado Brasileiro de Direito, e os limites, bem como a legitimidade de tais interferências.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Infanticídio. Direitos fundamentais.

Sumário – Introdução. 1. Identidade cultural e o indígena no Brasil do século XXI: O apagar de uma etnia. 2. Garantias constitucionais indígenas e a prática do infanticídio. 3. O infanticídio indígena como manifestação cultural e religiosa e a intervenção estatal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo analisar a prática o “infanticídio”, ainda perpetrado por algumas etnias no Brasil. Nesse sentido, assume-se o viés de fazê-lo à luz do sistema constitucional brasileiro, bem como, levando em consideração a inserção do debate em um Estado Democrático de Direito.

Busca-se salientar a contraposição e o quase dicotômico conflito entre o direito fundamental à vida e o direito fundamental à cultura, voltado à conservação dos costumes dos povos indígenas.

Desta forma, o primeiro capítulo é iniciado com a inserção da identidade cultural dos povos indígenas, objeto de proteção pela Lei Maior do ordenamento pátrio, bem como a liberdade de exercê-la.

Já no segundo capítulo, expor-se-ão os princípios fundamenais, a exemplo os Direitos Constitucionais indígenas, retratando que respeitar o relativismo cultural é também respeitar o princípio máximo trazido pela Carta Magna brasileira, qual seja a dignidade da pessoa humana.

O presente estudo, em seu terceiro capítulo, busca ainda analisar o viés intervencionista

do Estado Brasileiro de Direito na cultura indígena, que carrega em si milênios de tradição, bem como a busca por proteção das crianças e adolescentes, possíveis vítimas da prática, cultural e religiosa, do “infanticídio”.

A ponderação que se pretende fazer em relação à superposição de direitos fundamentais não é simples e fria, trazendo consigo dissonâncias que devem ser resolvidas e satisfeitas da melhor forma, traduzindo sempre os preceitos constitucionais e conservando a organização social, os usos, costumes e as tradições dos povos indígenas.

Para tanto, a abordagem do objeto deste trabalho será necessariamente qualitativa, pois a análise será feita frente a questões de crenças religiosas e culturais dos povos indígenas, da mesma forma como em relação ao conflito entre os direitos fundamentais à vida e da proteção à cultura. Nesse sentido, velear-se-á de arcabouço de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial pertinente à matéria em pauta.

1. IDENTIDADE CULTURAL E O INDÍGENA NO BRASIL DO SÉCULO XXI: O APAGAR DE UMA ETNIA

Identidade cultural, por definição, é uma forma de sistema representativo que abarca as relações entre os indivíduos e seus grupos de convivência. O processo de fixação de uma identidade cultural é dinâmico e de “aperfeiçoamento” continuado, que se transforma e se funda conforme o tempo e o espaço, alimentando-se de várias fontes.

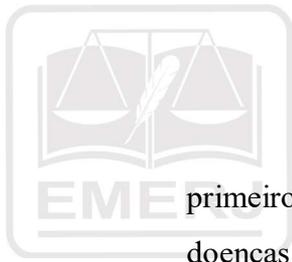
A compreensão da identidade cultural indígena não é passível de uma única constatação, tendo em vista não só a pluralidade de povos, mas também as vastas etnias e o modo de vida plural desempenhado por cada uma destas.

Da análise do processo colonizador dos povos indígenas, é possível verificar, por meio da História, que a interação do indígena com o homem branco está marcada pelo gradativo apagar de sua cultura e etnia. Desde a chegada dos europeus, conforme explicita Vera Lucia Teixeira Kauss¹, durante o processo de colonização, “o indígena deixa de ser dono da terra para ser habitante indesejável em seu próprio solo”.

Desde a chegada da primeira leva de europeus ao Brasil, cerca de 1.400 homens², a população indígena vem sendo drasticamente reduzida, vítima de doenças e extermínio. No

¹ KAUSS, Vera. *Nus de estoicismo*: para além de uma visão eurocêntrica sobre os indígenas. 2011. 96 f. Trabalho monográfico (Doutorado em Letras) - UNIGRANRIO, Rio de Janeiro, 2011.

² BRASIL ESCOLA. *Imigração no Brasil*. Disponível em: <<https://brasilescola.uol.com.br/brasil/imigracao-no-brasil.htm>> Acesso em: 02 mar. 2022.



primeiro século de colonização, 90% dos indígenas foram mortos³, a maioria por conta das doenças trazidas pelos colonizadores. Contudo, nem todo nativo se rendeu aos “encantos” e negociações portuguesas, e assim, também foram mortos em confronto ou escravizados em plantações.

Hoje, o Brasil ainda é casa de cerca de 305 etnias indígenas, ostentando mais de 274 línguas diferentes⁴, porém, estima-se que apenas 800 mil indígenas⁵ ocupem o território brasileiro, fruto de uma quase extinção, se comparado aos números iniciais.

A escravização, tão quanto a catequização do índio, perpetrada em todo processo colonizador, além de lhes ceifar a vida, a necessidade imperativa dos portugueses de lhes “salvar” a alma, como um propósito divino, ainda lhes despiu de suas crenças, cultura e modo de vida. A intenção portuguesa, para além, era dar aos indígenas a roupagem europeia, cristã e “civilizada”, ação que derivava da mais clara expressão de etnocentrismo – movimento que prega a cultura do observador como referencial, exemplo e meta a ser atingida, em detrimento da extinção e subjugação da cultura do outro.

O processo de “destribalização” arrancava os aspectos da forma de vida dos nativos, vez que, ao imporem os seus valores e modo de viver, os europeus acabavam com a diversidade cultural dos indígenas.

O encontro da cultura indígena com a cultura “branca e civilizada” se deu, desde o início, acompanhado de características de dominações monstruosas da civilização ocidental sobre as populações chamadas nativas, sendo estas marcadas por ameaças à cultura ancestral, opressões, deslocamentos forçados, dentre tantas outras ações invasivas e destrutivas. Os povos indígenas brasileiros sentem o peso da violência decorrente de explorações econômica, política e social, mas também da violência religiosa, por meio das iniciativas da “evangelização” trazidas pelo cristianismo e impostas aos nativos sem consideração às suas cosmovisões, culturas e religiões que já faziam parte de sua identidade e cultura desde muito antes da chegada dos portugueses.

Este choque de culturas foi e tem sido impactante, mas, apesar de todo contexto de marginalização, homogeneização e violência, tanto material quanto simbólica, os povos indígenas parecem resistir a todas essas transformações, conflitos e estereótipos, suportando ainda o impacto da globalização que adentra em seus costumes e modo de vida.

³ Ibid.

⁴ BBC NEWS. *Dia do Índio*. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-36682290>>. Acesso em: 28 fev. 2022.

⁵ MUNDO EDUCAÇÃO. *População indígena no Brasil*. Disponível em: <<https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/a-populacao-indigena-no-brasil.htm>> Acesso em: 25 fev. 2022.

Mostra-se importante salientar que ainda persiste, atualmente, a cultura indígena sofre intensas e massivas intervenções, sendo necessário aos povos buscar alternativas de sobrevivência física e cultural.

Contemporaneamente, após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁶, que foi o divisor de águas de maior expressão na causa indígena, reconheceu-se a pluralidade étnica como direito, evidenciando a questão da proteção às comunidades indígenas.

Dar condições às transformações sociais, ampliou a liberdade dos povos originários de exercerem seus projetos de vida, crença e ter sua cultura e valores respeitados. Atualmente, o modo de vida e os direitos do indígena estão garantidos e fundamentados em três importantes pilares de dignidade, sendo eles a Fundação Nacional do Índio⁷ (FUNAI), órgão executivo das políticas indigenistas brasileira, o Estatuto do Índio, Lei nº 6001/1973⁸, e a Constituição Federal da República⁹.

Entretanto, mesmo com todas as medidas afirmativas tomadas para a garantia dos direitos dos povos indígenas, tais direitos sofrem ameaças constantes e atuais, um exemplo dessas ameaças recentes que se pode citar é a tese jurídica definida como “marco temporal”¹⁰, que defende uma alteração na política de demarcação de terras indígenas no Brasil.

Segundo essa tese, só teria direito de reivindicar a posse da terra, o povo indígena que já a ocupasse no momento na promulgação da Constituição Federal, ou seja, até 05 de outubro de 1988.¹¹

O movimento do marco temporal tomou força no Brasil a partir de uma disputa jurídica entre o governo de Santa Catarina com a etnia Xokleng¹², por uma terra que faz parte da Terra Indígena Ibarama-Laklãnõ¹³.

O estabelecimento da demarcação das terras indígenas é de suma importância para que se garanta a preservação ambiental, visto o avanço indiscriminado e a facilitação da ação de

⁶ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 fev. 2022.

⁷ BRASIL. *Fundação Nacional do Índio*. Disponível em: <<https://www.gov.br/funai/pt-br>>. Acesso em: 27 fev. 2022.

⁸ BRASIL. *Lei nº 6011*, de 19 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022.

⁹ BRASIL, op. cit., nota 6.

¹⁰ MUNDO EDUCAÇÃO. *Marco temporal indígena*. Disponível em: <<https://mundoeducacao.uol.com.br/politica/marco-temporal.htm>>. Acesso em: 01 mar. 2022.

¹¹ Ibid.

¹² BBC NEWS. *Xokleng: povo indígena quase dizimado protagoniza caso história no STF*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-57656687>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

¹³ BRASIL. *Terras indígenas no Brasil*. Disponível em: <<https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3682>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

agricultores, contribuindo para o desmatamento. Nesse sentido, cumpre consignar que o marco temporal é um artifício do qual lançaram mão os ruralistas e agricultores, com o fim de barrar o avanço das demarcações de terras indígenas no Brasil. Inclusive, é imprescindível citar que a tese difundida como “marco temporal” é inconstitucional, uma vez que a Constituição Federal garante o direito dos indígenas a terem suas terras demarcadas.

As invasões e mudanças nos territórios indígenas são incontáveis, e aqueles que precisam deixar sua terra passam a viver em situação de miséria e marginalização nas grandes cidades, além do que, os povos indígenas têm enfrentado discriminação e negação dos seus direitos especialmente associados às mudanças no cenário político.

Aliás, a terra, para o indígena, é muito mais do que a exploração para a subsistência, assim como para qualquer sociedade. O território que se habita é também expressão e garantia da perpetuação cultural e dos costumes, pois expressa a ideia de pertencimentos e absorve as lembranças e as vivências de um povo. Dessa forma, a proteção é de suma importância, e a manutenção de incolumidade se impõe como forma de manutenção da dignidade.

2. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS INDÍGENAS E A PRÁTICA DO INFANTICÍDIO

A Constituição Federal¹⁴ define, em seu capítulo VIII – “Dos índios”, mais especificamente no artigo 231, a autodeterminação dos povos indígenas, o que reconhece a estes o direito a uma organização social própria que não se submete ao modelo de estado adotado pela sociedade “não índia”.

Os povos indígenas, dentro de sua territorialidade, podem expressar-se como “nação”, com direitos e deveres próprios de sua classe, o que contribui para a manutenção dos costumes e tradições, bem como possibilita a gerência das terras que originalmente ocupam. Ainda de acordo com o artigo 231 da Constituição Federal¹⁵, os indígenas depreendem os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

É certo que, no contexto de proteção indígena, o direito à identidade cultural abarca também a necessidade de que as leis protejam as terras que pertencem a esse povo, vez que os espaços que ocupam são de suma importância em relação ao aspecto cultural. Parte dessa cultura se expressa também nos cultos, ritos e costumes de uma sociedade tão rica e vasta como a indígena.

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 6.

¹⁵ Ibid.

Em 09 de agosto 1995, um decreto da ONU fixou o Dia Internacional dos Povos Indígenas¹⁶ como resultado da atuação de representantes de povos indígenas de diversos locais do globo terrestre. Essa atuação visava criar condições para a interrupção dos ataques sofridos pelos povos indígenas em seus territórios, após mais de quinhentos anos da expansão das formas de sociabilidade impostas aos indígenas. Um dos principais objetivos da declaração permanece buscando garantir aos diversos povos indígenas do mundo a autodeterminação, sem que sejam forçados a tomar qualquer atitude contra a sua vontade, como expresso no artigo 3º da Declaração: “Os povos indígenas têm direito à autodeterminação”.¹⁷

Em virtude desse direito, livremente determinam sua condição política e buscam seu desenvolvimento econômico, social e cultural, além do que, aos povos indígenas é garantido o pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas¹⁸, a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁹ e o direito internacional dos direitos humanos.

Dessa forma, a ONU possibilita a equiparação dos direitos das etnias indígenas como direitos que são garantidos pela entidade aos demais povos e etnias do mundo. A promulgação da Declaração é um apoio à resistência econômica, política, religiosa e cultural que as diversas etnias indígenas ainda mantêm.

Dentre essas tradições milenares está a prática do “infanticídio indígena”, comum antes mesmo da “descoberta” das terras brasileiras. O costume não ocorre em todas as etnias, verifica-se, de acordo com dados da FUNAI, que por volta de 13 etnias²⁰ ainda perpetuam a prática, principalmente as mais isoladas do contato com outras formas de sociedade.

Como cediço, a cultura indígena não é homogênea, de forma que cada etnia tem suas peculiaridades, algumas permitindo a prática do infanticídio e outras, não.

Infanticídio, no Código Penal Brasileiro²¹, consiste na prática de um homicídio privilegiado que se perpetra pela mãe, no estado puerperal, contra o próprio filho, durante o parto ou logo após. No entanto, essa expressão, no presente trabalho, faz referência à prática

¹⁶BRASIL. *Convenção nº 169* OIT, de 07 de junho de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022.

¹⁷BRASIL. *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2022.

¹⁸BRASIL. *Decreto nº 19.841*, de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 02 mar. 2022.

¹⁹BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf>. Acesso em: 01 mar 2022.

²⁰UOL, op. cit., nota 5.

²¹BRASIL. *Código Penal Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 mar. 2022.



indígena de homicídio de crianças, mas não por influência do estado puerperal e nem sempre perpetrado pela própria mãe.

Executada por algumas tribos isoladas no Brasil, tal prática se traduz no homicídio de algumas crianças, não apenas recém-nascidas, devido a critérios culturais de cada etnia, como por exemplo, da criança que por algum motivo possa “prejudicar” a preservação da cultura ou oferecer riscos à tribo. Os casos mais comuns e mais comentados são relacionados a crianças que nascem gêmeas, ou que são filhos de mães solteiras, bem como aquelas que nascem ou adquirem algum tipo de deficiência²². Algumas tribos também, como a dos Kamayurá²³, praticam o infanticídio com o intuito de controlar a população quando se entende que há um “excesso” de crianças. E, no Xingu²⁴, o nascimento de criança gêmea é tido como maldição, justificando, de acordo com a cultura local, tal atividade.

O infanticídio indígena é uma expressão da cultural e da crença de algumas etnias, decorrente de práticas milenares. Igualmente, é de conhecimento que o direito à diversidade cultural e ao patrimônio cultural é assegurado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 215, parágrafo primeiro²⁵:

O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Além do que, o artigo 231, também da Constituição Federal²⁶, preceitua que “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”.

Nesse sentido, a prática do infanticídio é reconhecidamente uma tradição indígena, e, por isso, é passível de proteção, inclusive constitucional. No entanto, uma ressalva há de ser feita, tanto no âmbito da análise do ordenamento jurídico brasileiro, quanto no âmbito internacional e dos Tratados dos quais o Brasil é signatário. Não é possível, nem ao menos razoável, que haja priorização da diversidade cultural em detrimento dos direitos humanos. De

²² BRASIL. Âmbito jurídico. *Infanticídio Indígena*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/infanticidio-indigena-o-conflito-entre-o-direito-a-vida-e-o-direito-de-protecao-a-cultura/>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

²³ BRASIL. Instituto socioambiental. *Povos indígenas no Brasil*. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Kamaiur%C3%A1>. Acesso em: 02 mar. 2022.

²⁴ Ibid.

²⁵ BRASIL, op. cit., nota 23.

²⁶ Ibid.

acordo com o artigo 4º da Declaração Universal sobre Diversidade Cultural²⁷:

A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, indissociável do respeito pelos direitos humanos. Implica um compromisso para com os direitos humanos e liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas pertencentes a minorias e dos povos indígenas. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para justificar a violação dos direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para restringir o seu âmbito.

Sendo assim, a proteção instituída pela Constituição Federal ao direito de cultura, diversidade cultural, reconhecimento da organização social indígena, dos seus costumes e práticas, não é capaz de afastar o direito, também constitucional, à vida. Conforme preceitua o artigo 5º da Constituição Federal de 1988²⁸: “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”.

Nesse sentido, apesar da defesa, que é justa e necessária, contra as intervenções e invasões na cultura indígena, não há que se falar em sopesamento ou em preponderância do direito à cultura, e de expressá-la, quando esta afronta diretamente o direito à vida.

No entanto, a adoção pelo Estado Brasileiro de Direito do posicionamento de reprimenda, proibição ou de regulamentação da prática do infanticídio, abre outros âmbitos que deverão também ser observados e cobertos pela tutela do Estado. Além disso, a intervenção do Estado a essas práticas deverá ser objeto de controle e ainda observar ao máximo a manutenção da expressão cultural indígena.

A cultura, quando está interligada a práticas milenares e também religiosas, torna-se ainda mais sensível e mais arraigada. Não há dúvidas de que o direito à vida, se em conflito com o direito à cultura, terá primazia. No entanto, isso não afasta o direito de proteção à cultura, que deverá ser observado e sacrificado ao mínimo quando da intervenção.

3. A IDEOLOGIA INTEGRACIONISTA E A INTERVENÇÃO ESTATAL NA CULTURA INDÍGENA

Desde a colonização, a comunidade indígena é vista como pertencente a uma sociedade primitiva, bárbara e não civilizada, que deveria ser trazida e moldada nas formas,

²⁷ BRASIL. *Declaração Universal sobre Diversidade Cultural*. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/declaration_cultural_diversity_pt.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2022.

²⁸ Idem, op. cit., nota 06.

primeiramente, no contexto colonizador, da sociedade Europeia, e hoje, a pressão para a adaptação à cultura nacional ainda perdura. Como exemplo dessa ideologia integracionista, cumpre consignar que todas as Constituições brasileiras, exceto a de 1988, utilizavam-se das expressões “incorporação”, e “integração de silvícolas à comunhão nacional”, traduzindo, dessa forma, o viés e a intenção integracionista que permeava a relação entre o Estado e a comunidade indígena.

Nesse sentido, torna-se necessário destacar que a Constituição Federal de 1988 foi um marco jurídico-institucional relevante no reconhecimento da visão pluriétnica e multicultural, assegurando, aos indígenas, conforme seus artigos 231 e 232, as terras que tradicionalmente ocupam, bem como lhes deu capacidade civil, defesa às suas instituições e culturalismo, visando à proteção e à valorização da sociedade indígena. Conforme Carlos Frederico Souza Filho²⁹:

Esse rompimento normativo é representativo do modelo multicultural e veio no sentido de compreender que o sistema jurídico ocidental, imaginado como um conjunto de valores universais, que receberem caráter normativo e impositivo, somente podem ser assim considerados e realizados dentro de um contexto de sociedade previsto pelo Estado.

Por conseguinte, atestar e conceber a existência de povos que vivem a partir de um sistema diverso, com cultura, costumes e práticas milenares próprios, que devem ser respeitados e preservados, é essencial para que a ideologia integracionista caia para que os avanços da aculturação do povo indígena sejam obstados.

De acordo com Paulo Thadeu Gomes da Silva³⁰, “até a promulgação da CF/88, pode-se afirmar que a política estatal para os povos indígenas era de aculturação, a partir da assimilação cultural e, posteriormente, pela integração à comunhão nacional, nos moldes ocidentais [...]”. Nesse sentido, a ideologia integracionista é mais uma tradução do eurocentrismo e também do etnocentrismo, que levou, no projeto de nação e de identidade da sociedade brasileira, a ideia de que o indígena ocupasse apenas o lugar de “bom-selvagem”, que gradualmente deveria ser inserido na civilização.

No entanto, esse não é o viés que deve permear a sociedade brasileira atualmente, muito menos é um viés aceito pela Carta Magna da República Federativa do Brasil. Assim, as técnicas e táticas de integração do indígena a uma suposta sociedade mais evoluída e civilizada, não fazem

²⁹ SOUZA FILHO, Carlos F. Marés de. *As novas questões jurídicas nas relações dos estados nacionais com os índios*. Rio de Janeiro: LACED, 2002. p. 06.

³⁰ SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. *Os direitos dos índios: fundamentalidade, paradoxo e colonialidades internas*. São Paulo: Café com Lei, 2015. p. 08.

nenhum sentido, como ainda afrontam aos preceitos constitucionais e a dignidade da pessoa humana.

A sociedade indígena e o próprio indígena, atualmente, não se esgotam em um povo em transição para uma civilização. Na verdade, têm e são sua própria civilização, única e multicultural, tendo em vista a existência de diversas etnias e tribos.

A Constituição de 1988 reconhece ainda o direito à preservação da cultura, língua, crenças e tradições, além da manutenção organizacional social própria de cada povo, o que rompe de forma drástica com a política integracionista. Contudo, conforme explicita Luiz Henrique Eloy Amado³¹:

O modelo integracionista se baseava na superioridade da cultura hegemônica, compreendendo a identidade sócio-política-cultural indígena como transitória. Apesar da Constituição Federal de 1988 estabelecer uma visão pluriétnica e multicultural, com um tratamento de proteção e valorização de diferenças, convivência respeitosa e reconhecimento de instituições indígenas próprias, a legislação vigente e as políticas públicas nem sempre vão ao encontro dessa normativa, ainda estando presente muitos elementos de retrocesso.

Como um exemplo atual desses elementos de retrocesso, é possível citar a intervenção estatal na demarcação das terras indígenas, firmada por meio da tese jurídica definida como “marco temporal”, que defende uma alteração na política de demarcação de terras indígenas no Brasil. Segundo essa tese, só teria direito à reivindicação e posse da terra, o povo indígena que já a ocupasse no momento da promulgação da Constituição Federal, ou seja, até 05 de outubro de 1988. O estabelecimento da demarcação das terras indígenas é de suma importância para que se garanta a preservação ambiental, visto o avanço indiscriminado e a facilitação da ação de agricultores e garimpeiros que contribui para o desmatamento.

Já em relação à prática do infanticídio, como destacado anteriormente, entende-se que, apesar da proteção e defesa à cultura e sua manifestação, na “preponderância” de bens, e valores, o direito à vida, constitucionalmente protegido, larga muito à frente da proteção cultural.

Cumprido consignar que os valores do Estado Brasileiro de Direito, concretizados pelo texto constitucional, afastam qualquer aceitabilidade de práticas que menos cabem à vida humana e que infringem a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, apesar da defesa esperada e devida, o Estado não poderá, em detrimento à vida, salvar as formas de manifestações culturais atentatórias aos preceitos constitucionais, como a prática do infanticídio, vez que os direitos humanos não podem ser relativizados diante de atos contrários à vida e à dignidade pessoal. Logo, a resposta estatal tem caminhado no

³¹ AMADO, Henrique Eloy. *Terra Indígena e legislação indigenista no Brasil*. Rio de Janeiro: Cadernos culturais, v.7, nº 1, abr. 2015.

sentido da elaboração de projetos de Lei que combatam o infanticídio em áreas indígenas. As medidas visam combater “práticas tradicionais nocivas”, e têm gerado grandes debates, principalmente na Comissão de Direito Humanos.

O objetivo do projeto de Lei nº 1057/2007³² é a erradicação do infanticídio indígena no Brasil e traz algumas diretrizes a serem adotadas pelo Estado como meio de intervenção na questão. O projeto prevê, dentre outras medidas, a criação de um Conselho Tutelar Indígena que terá autonomia para promover as ações adequadas em cada caso concreto.

Imperioso destacar uma das emendas ao projeto de Lei sugerida pelo Deputado Henrique Afonso, do Partido Verde, que diz que: “O Projeto 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”.³³

Entre as práticas consideradas como tradicionais e nocivas às crianças indígenas, está o infanticídio, elencado no artigo 2º do Projeto de Lei³⁴:

- Art. 2º. Para fins desta lei, consideram-se nocivas as práticas tradicionais que atentem contra a vida e a integridade físico-psíquica, tais como:
- a. homicídios de recém-nascidos, em casos de falta de um dos genitores;
 - b. homicídios de recém-nascidos, em casos de gestação múltipla;
 - c. homicídios de recém-nascidos, quando estes são portadores de deficiências físicas e/ou mentais;
 - d. homicídios de recém-nascidos, quando há preferência de gênero;
 - e. homicídios de recém-nascidos, quando houver breve espaço de tempo entre uma gestação anterior e o nascimento em questão.
 - f. homicídios de recém-nascidos, em casos de exceder o número de filhos considerado apropriado para o grupo;
 - g. homicídios de recém-nascidos, quando estes possuírem algum sinal ou marca de nascença que os diferencie dos demais;
 - h. homicídios de recém-nascidos, quando estes são considerados portadores de má-sorte para a família ou para o grupo;
 - i. homicídios de crianças, em caso de crença de que a criança desnutrida é fruto;
 - j. de maldição, ou por qualquer outra crença que leve ao óbito intencional por desnutrição;
 - k. Abuso sexual, em quaisquer condições e justificativas;
 - l. Maus-tratos, quando se verificam problemas de desenvolvimento físico e/ou psíquico na criança.
 - m. 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 texto ainda prevê que o órgão de proteção das políticas indigenistas, como a FUNAI, deverá desenvolver projetos e programas que visem à defesa de recém-nascidos, crianças,

³² BRASIL. *Projeto de Lei nº 1057/2007*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=351362>>. Acesso em: 08 mar.2022.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

adolescentes, mulheres e idosos que se encontrem em situação de gestação múltipla, deficiência física ou mental, filhos de pai ou mãe solteiros, dentre outros, que corram risco de vida.

Dessa forma, os órgãos competentes deverão realizar os cadastros das gestantes com o intuito de acompanhar e garantir a devida proteção. Além do que, os cidadãos também ficam obrigados a informar sobre qualquer situação de risco em comunidades indígenas, sob pena de responsabilização, conforme artigo 4º do Projeto de Lei³⁵.

Artigo 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.

Ante o exposto, é necessário refletir sobre o direito como uma imposição de uma cultura, usando como ferramenta as normatizações que se fazem necessárias diante das dinâmicas sociais diversas.

Embora muitos avanços tenham ocorrido no campo jurídico e normativo, diversos outros precisam ser explorados e perpetrados no sentido de preservação da cultura indígena, cumulada com a intervenção mínima e segura do Estado para que se cumpram os preceitos constitucionais e seja efetiva a proteção ao direito à vida.

CONCLUSÃO

A pesquisa circunscreveu-se de forma a problematizar e evidenciar o choque entre os direitos fundamentais de proteção à cultura e o direito à vida no âmbito da prática cultural, religiosa, milenar e expressiva dos costumes indígenas em relação ao infanticídio.

A discussão fundou-se no contexto de violência histórica, material e física, suportada pela sociedade indígena desde o início da colonização brasileira e que, insistentemente, perdura até o momento atual, travestindo-se em outras formas de violência. Entretanto, apesar das claras intervenções, tenham sido essas coloniais, individuais ou governamentais, que despiram o indígena de suas crenças, costumes e até mesmo de suas terras, ao analisar o contexto democrático brasileiro à luz da Carta Magna do Estado, vê como incontestável o destaque para a prevalência do direito à vida, sobre qualquer manifestação cultural, religiosa e social.

Nesse sentido, ainda que a defesa seja justa e deva ser destinada à sociedade indígena para que haja a conservação de sua cultura, não é possível ignorar o fato de que, diante dos

³⁵ Ibid.



valores do Estado Brasileiro de Direito, concretizados pelo texto constitucional, é afastada qualquer aceitabilidade de práticas que menos cabem à vida humana e que infrinjam a dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, apesar da defesa esperada e devida, o Estado não poderá, em detrimento à vida, salvar as formas de manifestações culturais atentatórias aos preceitos constitucionais, como a prática do infanticídio, afinal, os direitos humanos não podem ser relativizados diante de atos contrários à vida e à dignidade pessoal.

Além do que, apesar da atuação estatal ser legítima frente à proteção da vida e da dignidade humana, tal interferência deve cumprir os preceitos da lesividade mínima para que não venha ferir outros direitos fundamentais que devem ser mantidos incólumes, a fim de que a intervenção se restrinja somente à proteção do essencial, sem excessos, observando sempre a condição ímpar da sociedade indígena e do respeito, bem como o valor que lhes deve ser destinado.

REFERÊNCIAS

AMADO, Henrique Eloy. Terra Indígena e legislação indigenista no Brasil. Rio de Janeiro: *Cadernos de estudos culturais*, v.7, nº 1, abr. 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 mar. 2022.

_____. *Convenção nº 169 OIT*, de 07 de junho de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____. *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*, de 13 de setembro de 2007. Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2022.

_____. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2022.

_____. *Declaração Universal sobre Diversidade Cultural*. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/declaration_cultural_diversity_pt.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2022.

_____. *Decreto nº 19.841*, de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 02 mar. 2022.



_____. *Decreto-Lei nº 2848*, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 mar. 2022.

_____. *Lei nº 6011*, de 19 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16001.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____. *Projeto de Lei nº 1057*, de 11 de maio de 2007. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=351362>>. Acesso em: 08 mar. 2022.

KAUSS, Vera. *Nus de estoicismo*: para além de uma visão eurocêntrica sobre os indígenas 2011. 96 f. Trabalho monográfico (Doutorado em Letras) - UNIGRANRIO, Rio de Janeiro, 2011.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. *Os direitos dos índios*: fundamentalidade, paradoxo e colonialidades internas. São Paulo: Café com Lei, 2015.

SOUZA FILHO, Carlos F. Marés de. *As novas questões jurídicas nas relações dos estadosnacionaiscom os índios*. Rio de Janeiro: LACED, 2002.