

# **Infanticídio indígena: prática cultural ou violação a direitos humanos?**

## *Indian infanticide: cultural practice or violation of human rights?*

Mariana Braga Sydrião de Alencar\*

### **Resumo**

O presente artigo versa sobre a indicação de um mecanismo objetivo para resolver a discussão instaurada pela tradição de tribos indígenas, que determinam que pais de crianças nascidas com deficiência ou gêmeas, ou, ainda, filhos de mãe solteira, matem-nas, seja enterrando-as vivas ou abandonando-as na selva. O questionamento é acerca de assegurar o tratamento correspondente ao respeito à diversidade cultural, responsável pela construção da identidade de um povo, ou de extinguir tal prática em proteção ao direito humano fundamental à vida, pressuposto para todos os direitos. Neste sentido, os direitos humanos serão conceituados e caracterizados, registrando os seus aspectos universal e relativo, bem como o seu núcleo ético: a dignidade humana. A realidade do infanticídio indígena, no Brasil, também é demonstrada, ocorrendo em quase vinte tribos, não obstante a existência de normas internacionais e nacionais sobre o tema. Destarte, urge a aplicação da teoria das duas dimensões de atuação dos direitos humanos: a fundamental e a decorrente de fatores culturais.

Palavras-chave: Direitos humanos; Dignidade humana; Infanticídio indígena; Prática cultural; Violação a direitos humanos.

### **Abstract**

This article deals with the appointment of an objective mechanism to resolve the argument brought by the tradition of indigenous tribes, which require that parents of children born with disabilities or twins or even children of a single mother, kill them, or burying living or abandoning them in the jungle. The question is about the treatment corresponding to assure respect for cultural diversity, responsible for building the identity of a people, or terminate such practice in protecting the fundamental human right to life, the assumption for all rights. In this sense, human rights are respected and characterized, recording their universal and relative aspects as well as its ethical core: human dignity. The reality of Indian infanticide in Brazil is also demonstrated, occurring in almost twenty tribes, despite the existence of national and international standards on the subject. Thus, urges the application of the theory of the two dimensions of action of human rights: the fundamental and due to cultural factors.

Keywords: Human rights; Human dignity; Indian infanticide; Cultural practice; Violation of human rights.

\*Mestranda em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Advogada.

## **Introdução**

Diante de práticas culturais controversas, surge a problemática acerca de qual entendimento deve prevalecer: se é o caso de violação dos direitos humanos ou apenas expressão de um tipo não usual de cultura.

No caso das crianças indígenas enterradas vivas por seus pais em virtude de a tribo determinar que assim o seja, caso a criança nasça com alguma deficiência ou a criança seja gêmea, há justamente de ser questionado (e respondido) o acima suscitado: trata-se de afronta ao direito à vida e, por conseguinte, violação dos direitos humanos, ou somente expressão cultural externada pela liberdade e proteção das tradições indígenas?

Destarte, o artigo analisará uma forma objetiva de o Estado e a sociedade solucionarem estas situações que fogem ao padrão cultural sem comprometer o direito de cada povo manifestar suas tradições, ao mesmo tempo em que deverá resguardar valores universais de proteção ao ser humano. Verificar-se-á que, independente do multiculturalismo, a dignidade humana não pode deixar de ser a pedra angular dos direitos humanos.

Para tanto, cumpre inicialmente conceituar direitos humanos, destacando suas características e seu núcleo, qual seja, a dignidade humana, que está contida em diversas declarações internacionais de realização dos direitos humanos, configurando o elemento ético que possibilita o diálogo entre as variadas morais que cada civilização dispõe. Ato contínuo, imprescindível que se estabeleça a definição de dignidade humana. Aspectos do universalismo e do relativismo também são abordados.

Posteriormente, examinar-se-á a realidade, no Brasil, da prática do infanticídio: onde, por que, por quem, como, quando ocorre. As normas internas e internacionais relativas à temática também são apontadas.

Por fim, passa-se, a partir do caso concreto do infanticídio indígena, a traçar uma forma objetiva de solucionar a questão segundo os ditames dos direitos humanos, adotando a teoria das duas dimensões de atuação dos direitos humanos: a fundamental, em que direitos humanos fundamentais protegem a dimensão básica da dignidade humana, possuindo caráter universal de observância independente do contexto em que estejam inseridos; e a dependente de fatores culturais, na qual direitos humanos dependentes de fatores culturais realizam a dimensão cultural da dignidade humana, sendo a forma como cada sociedade realiza a dimensão básica, isto é, de modo relativo e variável.

## 1. Conceito de direitos humanos e aspectos da universalidade e do relativismo

A criação dos direitos humanos não pode ser reputada a uma única civilização. Com efeito, no decorrer da evolução do mundo, religiões e pensamentos filosóficos apresentaram o indivíduo como detentor de direitos básicos pelo simples fato de serem humanos.

Todavia, muitas vezes, o conceito desses direitos não é alcançado, isto é, os doutrinadores não conseguem definir a extensão dos valores contidos na expressão direitos humanos, seja porque esses direitos modificam-se no tempo, seja porque esses direitos transformam-se no espaço, ou, ainda, porque focam apenas na sua finalidade. Não raro apenas suas características são apontadas, a exemplo da universalidade<sup>1</sup> e das seguintes:

A primeira característica é o caráter inalienável desses direitos, no qual encontramos uma conexão evidente com o seu caráter irrenunciável – ambos se voltam à pessoa humana à margem de seu consentimento ou até contrariamente a ele.

[...]

Outra característica é a imutabilidade, que também se liga ao conteúdo essencial dos direitos humanos no sentido de constituir um âmbito de intangibilidade para o operador jurídico. Finalmente, junto com o caráter intangível – dignidade humana -, a imprescritibilidade e a inviolabilidade são tradicionalmente consideradas características dos direitos humanos, pois eles, respectivamente, não se perdem por decurso do prazo nem podem ser desrespeitados por indivíduos ou autoridades públicas. (ROCASOLANO; SILVEIRA, 2010, p. 229-231).

A dificuldade deve ser enfrentada, uma vez que não se pode proteger o que não se conhece, o que não está delimitado. Neste sentido, faz-se imprescindível conhecer os instrumentos internacionais de direitos humanos que tentaram definir o seu objeto de proteção. Cumpre destacar alguns: Declaração dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, e sua posterior Convenção de 1969, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, as Declarações do Islã e dos Povos da África, de 1981, a Carta Árabe de 1994 e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000.

A importância de não olvidar estes estatutos, vale dizer, em não considerar apenas a Declaração Universal dos Direitos do Homem, firmada pela Organização das Nações Unidas – ONU, em 10 de dezembro de 1948, como documento legítimo das pretensões de proteção aos direitos humanos é a de que o bloco signatário desta não representa a totalidade do mundo. Outras nações dispõem de valores morais específicos e também definiram em

---

<sup>1</sup> Nos dizeres de André de Carvalho Ramos (2005, p. 179): “Há três planos tradicionais referentes ao tema da universalidade dos direitos humanos, expostos por maestria por PECES-BARBA. O primeiro plano é o da titularidade. Assim, os direitos humanos são universais porque seus titulares são os seres humanos, sem distinção de qualquer ordem (religião, gênero, convicção política, raça, nacionalidade, entre outros). O segundo plano é o temporal, no qual os direitos humanos são universais, pois os homens os possuem em qualquer época da história. Por fim, há o plano dito cultural, no qual os direitos humanos são universais porque permeiam todas as culturas humanas, em qualquer parte do globo”.

documentos próprios seus anseios para a realização dos direitos humanos. Destarte, critica-se o posicionamento de Norberto Bobbio (2004, p. 28), pois este assevera que:

Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal não significa algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.

Assim, não se pode falar em consenso geral, como objetiva o aludido autor, tendo em vista a ONU trazer valores morais notadamente do ocidente, com predominância de direitos individuais, os quais destoam dos anseios orientais, por exemplo. Por óbvio, todos os outros povos desejariam igualmente que seus valores morais tornassem-se valores das demais civilizações, no entanto nenhuma civilização consegue tal feito em virtude de a moral variar de um povo para outro, sendo impossível usar uma razão moral para torná-la razão universal, seja ela a moral do ocidente ou a do oriente.

Neste diapasão, depreende-se da análise dos citados documentos que o núcleo do conceito de direitos humanos para diferentes sociedades é a dignidade humana, sobre a qual leciona Fábio Konder Comparato (2008, p. 37): “[...] a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no Curso da História, tem sido, em grande parte, o fruto da dor física e do sofrimento moral”. Em outras palavras, devem restar salvaguardadas as condições mínimas para sobrevivência digna, é dizer, sobrevivência sem dor e sem sofrimento. O atributo da sobrevivência é estabelecido claramente na lição abaixo:

Toda vez que esse sentimento interno [a moral] sofre alguma forma de violação, atingindo o indivíduo em sua dignidade, surge automaticamente um outro sentimento, o de inconformidade, acionando o instinto de defesa, que é inato ao ser humano. A partir daí: corpo, mente e espírito iniciarão um processo de busca por formas de sobrevivência diante da situação violadora. Esse mecanismo está acima de qualquer regra jurídica, social, religiosa ou econômica e constitui o nutriente maior do florescimento da ideia daquilo que é chamado de direitos humanos. (BAEZ; BATISTA, 2013, p. 36).

Sobrevivência digna do ser humano, portanto, é o cerne dos direitos humanos. Para tanto, deve-se defender a vulnerabilidade humana e, caso esta seja atingida, insta buscar a extinção da condição de coisa e retomada da situação de humano. Trata-se da reação ao processo de coisificação:

Contudo, um ser humano, por ser dotado de capacidade de decisão e de consciência, esboçará diferentes reações diante de qualquer processo que implique sua redução a mero instrumento do arbítrio de terceiros. É justamente nessa característica inerente à espécie humana que se encontra o atributo chamado dignidade. (BAEZ, 2011, p. 33).

Um direito é humano, pois, quando o direito servir para proteger ou realizar a dignidade humana, sendo esta o elemento ético que permite o diálogo entre as diferentes morais existentes. Nos dizeres de Antonio Enrique Perez-Luño (2005, p. 51):

La dignidad humana ha sido em la historia, y es en la actualidad, el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona. Su importancia en la génesis de la moderna teoría de los derechos humanos es innegable.

Destarte, o ser humano não aceita ser tratado como coisa nem aceita ver os seus também assim serem tratados. Trata-se do reconhecimento desse elemento intrínseco da dignidade humana pela racionalidade do homem.

A liberdade e a igualdade, por seu turno, são agregadas ao conceito de direitos humanos por André de Carvalho Ramos (2005, p. 19): “por direitos humanos um conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e na dignidade”. Igual entendimento revela Antonio Enrique Perez-Luño (2005, p. 51): “Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.

De grande relevância é a definição de Narciso Leandro Xavier Baez, que se preocupa em atingir não só a seara universal do conceito, como também o âmbito relativo dos direitos humanos:

Os direitos humanos (gênero) são um conjunto de valores éticos, positivados ou não, que tem por objeto realizar a dignidade humana em suas dimensões: básica (protegendo os indivíduos contra qualquer forma de coisificação ou redução do seu status como sujeitos de direitos) e cultural (protegendo a diversidade moral, representada pelas diferentes formas como cada sociedade implementa o nível básico da dignidade humana). (BAEZ; MEZZARROBA, 2011, p. 259).

Tal conceito traz à tona o caráter universalista dos direitos humanos, defendendo que há direitos básicos que todos os indivíduos possuem em virtude do traço comum da humanidade, em outras palavras, a essência é uma só e, por isso, estão situados fora de qualquer consideração acerca de qualquer particularidade de cada povo. Já a vertente relativista esclarece que os direitos humanos devem ser culturalmente relativos, contrapondo-se ao imperialismo cultural do mundo ocidental, para serem incluídos em cada sociedade de acordo com a cultura de cada um. Destaca Narciso Leandro Xavier Baez (2012, p. 12):

A discussão sobre a relativização dos direitos humanos fundamentais, com o intuito de adaptá-los às especificidades políticas, legais e culturais de cada civilização teve início logo após a promulgação da Declaração de Direitos Humanos da ONU, em 1948, como uma reação à pretensão de universalidade daquele documento, visto que

as nações responsáveis por sua concepção passaram a afirmar que os direitos ali proclamados representariam um acordo mundial sobre uma moral universal que deveria ser seguida por todos os povos.

E continua, adiante, detendo-se ao relativismo:

Como se observa, o centro das teorias relativistas pode ser sintetizado na ideia de que nada é suficientemente bom ou suficientemente ruim para uma pessoa que possa assumir o mesmo significado para todos os seres humanos, indistintamente, visto que os indivíduos e as sociedades em que estão inseridos não são iguais e apresentam certas peculiaridades antropológicas, epistemológicas e culturais que exigem a construção de direitos compatíveis com essas realidades, fato que não se modifica, mesmo quando se considera a humanidade comum que une as pessoas. (BAEZ, 2012, p. 17).

Então, é dessa distinção que é instaurado o desafio de se conseguir reconhecer um direito humano como universal ou como relativo a cada sociedade. O caso do infanticídio indígena ilustra tal discussão. Urge, portanto, responder ao questionamento acerca de às tribos indígenas que praticam a “tradição” de obrigar os genitores de crianças deficientes ou gêmeas a enterrá-las vivas ou a abandoná-las na selva, dever ser assegurado o tratamento correspondente ao respeito à diversidade cultural, responsável pela construção da identidade de um povo, ou dever ocorrer a extinção de tal prática em proteção ao direito humano fundamental à vida, pressuposto para todos os direitos.

## **2. Infanticídio indígena e normas internacionais e internas relativas ao tema**

O Projeto de Lei nº 1057/2007<sup>2</sup> de autoria do Deputado Federal Henrique Afonso (PT/AC), que 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, instaurou a discussão acerca da defesa do direito à vida em oposição à manutenção da tradição de tribos indígenas que determinam que pais de crianças nascidas com deficiência ou gêmeas, ou, ainda, filhos de mãe solteira, matem-nas, seja enterrando-as vivas ou abandonando-as na selva.

Este projeto de lei também é conhecido por Lei Muwaji, em homenagem a uma mãe da tribo dos suruwahas que se insurgiu contra a tradição da sua tribo, salvando sua filha, Iganani, que seria morta por ter nascido com deficiência. O sítio Hakani<sup>3</sup> também aponta outros casos, a exemplo da criança de cinco anos de nome Hakani, que foi desenterrada por seu irmão de

---

<sup>2</sup> Nos últimos oito meses, a inclusão do projeto de lei em comento, na Ordem do Dia do Plenário, foi requerida três vezes, sendo a sua atual situação de “Pronta para Pauta no Plenário”, consoante informações contidas no sítio da Câmara dos Deputados. Disponível em: <[www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br)>. Acesso em: 03 de junho de 2014.

<sup>3</sup> Disponível em: <[www.hakani.org](http://www.hakani.org)>. Acesso em: 03 de junho de 2014.

nove anos e acolhida por um casal missionário; de Aisanan Paltu, que perdeu um de seus filhos gêmeos e acusou a Fundação Nacional de Saúde - FUNASA de tolerância ao infanticídio apesar do apelo do casal para dialogar com a tribo; e de Edson Bakari, que sobreviveu à tentativa de infanticídio e, hoje, lidera o Movimento Indígena contra o Infanticídio.

A página virtual Hakani também indica as etnias indígenas em que a prática do infanticídio é realizada, sendo: uaiuai, bororo, mehinaco, tapirapé, ticuna, amondaua, uru-eu-uau-uau, suruwaha, deni, jarawara, jaminawa, waurá, kuikuro, kamayurá, parintintin, yanomami, paracanã e kajabi. Por comunidades indígenas entende-se:

As comunidades indígenas são definidas como aquelas que possuem uma continuidade histórica ligada à terra antes da colonização e às sociedades que se desenvolveram em seus territórios. Mantiveram características sociais, culturais, econômicas e políticas que as distinguem dos outros segmentos da população nacional. Frequentemente, sua língua nativa é diferente da falada pelo resto da sociedade. A auto-identificação é vista como fator decisivo para o reconhecimento de um grupo indígena. (DEVINE; HANSEN; WILDE, 2007, p. 371).

Vê-se, pois, que o Brasil possui essa realidade; não se trata de conjectura. A defesa a essas tribos parte dos adeptos do relativismo, no sentido de justificarem o enquadramento da prática como cultural em virtude de o nível de contato dessas tribos com a sociedade ser nulo: elas estão isoladas, de modo que a elas não poderia ser imputada a responsabilidade decorrente de outra civilização. A Fundação Nacional do Índio – FUNAI, em seu sítio<sup>4</sup>, estabelece que essa “denominação ‘povos indígenas isolados’ se refere especificamente a grupos indígenas com ausência de relações permanentes com as sociedades nacionais ou com pouca frequência de interação, seja com não-índios, seja com outros povos indígenas”.

Há 107 registros de povos isolados, segundo a FUNAI, os quais se diferenciam dos povos indígenas que mantêm contato com os não-índios, e, por isso, recebem tratamento especial de garantia aos índios isolados e de recente contato do pleno exercício de sua liberdade e das suas atividades tradicionais, bem como tratamento especial de segurança de proteção e de preservação da cultura dos índios isolados, em suas diversas formas de manifestação.

A defesa gira em torno também da proteção concedida aos direitos culturais pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 215, parágrafo 1º, e 231:

Art. 215. 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.

---

<sup>4</sup> Disponível em: <[www.funai.gov.br](http://www.funai.gov.br)>. Acesso em: 03 de junho de 2014.

Art. 231. 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.

Igualmente, o dever de preservação da tradição indígena é estabelecido pelo Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973):

Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Parágrafo único. Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.

As normas internacionais também reconhecem a diversidade cultural, garantindo direitos específicos aos indígenas. Cita-se o Pacto sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e o Pacto de San José da Costa Rica. O mais completo, no entanto, é a Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 5.051/2004, que, em seu art. 8º, anota:

Artigo 8º

1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.

2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

3. A aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes.

Ocorre que, por mais que a tribo seja considerada isolada do resto do mundo, as informações possuem atualmente uma capacidade de infiltração que ultrapassa mesmo as barreiras do isolamento, sendo difícil negar o fato de que uma cultura possa acabar influenciando mesmo as tribos dito puras. Neste sentido, a maior proteção ao ser humano deve ser a via escolhida, em que pese não ser um argumento genuíno do povo indígena:

No presente contexto, a primazia é da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno. Este e aquele aqui interagem em benefício dos seres protegidos. É a solução expressamente consagrada em diversos tratados de direitos humanos, da maior relevância por suas implicações práticas. (TRINDADE, 2003, p. 542).

Mesmo porque, a mudança, por vezes, vem internamente. É uma parte da tribo que já não sente pertencer àquele povo por presenciar situações que trazem uma sobrevivência sofrida e quer ter voz para colocar seu ponto de vista e, quem sabe, iniciar uma mudança:

Outro forte argumento contra o relativismo cultural está no fato de que as sociedades não são homogêneas em suas culturas, haja vista possuírem várias subculturas internas, o que as leva a estarem em permanente mudança, decorrente das próprias pressões internas de seus integrantes. Isso ocorre porque nem sempre o sistema e as práticas morais vigentes serão bons para todas as pessoas que vivem em um grupo social. (BAEZ, 2012, p. 43-44)

Ademais os dispositivos constitucionais devem ser interpretados à luz de todo o ordenamento jurídico, a exemplo do seu art. 5º, que protege o direito fundamental à vida, e dos artigos 3, 4 e 7 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), que aduzem:

Art. 3º 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. 4º 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. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Por outro lado, infanticídio<sup>5</sup> e o homicídio<sup>6</sup> são crimes, nos termos do Código Penal brasileiro. Neste ponto, indaga-se: a prática cultural sobrepor-se-ia ao tipo penal? Enterrar crianças vivas seria tradição e, por conseguinte, não violaria os direitos humanos, tampouco configuraria crime? É válido ressaltar que, no âmbito penal, a capacidade jurídica do indígena é definida pelo seu grau de integração social e pelo discernimento apurado no momento da prática do crime, o que demonstra que o Estado não aceita da sociedade em geral nem da comunidade indígena a conduta em comento, devendo o relativismo ser considerado com atenção:

O grande desafio do século XXI é a percepção de algo como uma ordem universal que não seja posta em perigo por particularismos cimentados em concepções políticas, religiosas, culturais, filosóficas e jurídicas. Isso não significa dizer, por outro lado, que relativismos não sejam admissíveis – eles serão considerados desde que não aviltem os Standards mínimos universalmente válidos e aceitos pelos indivíduos e pelos Estados em seu conjunto. (ROCASOLANO; SILVEIRA, 2010, p. 212).

Dessa maneira, diante de qualquer situação em que o ser humano é tratado com aviltamento desses *standards* mínimos, vale dizer, ser tratado como objeto sem vontade própria, surge um sentimento reacionário, como ocorreu com as famílias que fugiram das tribos para não cumprirem o brutal desiderato, merecendo atenção para interpretar a situação com prevalência dos valores mais caros ao ser humano.

---

<sup>5</sup> Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena - detenção, de dois a seis anos.

<sup>6</sup> Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

### 3. Prática cultural *versus* violação aos direitos humanos

A análise dos tópicos anteriores forneceu subsídios para que, neste ponto, possa-se responder objetivamente se o infanticídio indígena é prática cultural passível de ter assegurada sua manifestação, festejando a autonomia do povo indígena e o relativismo dos direitos humanos, ou se há patente violação dos direitos humanos das crianças e de seus pais, obrigados a matá-las em nome de uma tradição que não deve existir frente ao direito à vida, universalmente reconhecido. Frise-se: não se trata de criminalizar uma civilização por uma prática cultural extremada, mas de identificar que opção, ainda que exista uma muito estranha, realmente deva prevalecer:

A compreensão da existência de duas dimensões de direitos humanos permite uma avaliação objetiva de casos concretos, pois, ao mesmo tempo que se busca a proteção universal da *dimensão básica* da dignidade humana, respeitam-se as diferenças morais adotadas por cada sociedade. (BAEZ, 2011, p. 44).

Retoma-se a definição de Narciso Leandro Xavier Baez com o fito de solucionar objetivamente a presente controvérsia, uma vez que não se almeja padecer do erro de examinar a presente situação com a visão predisposta à cultura mais próxima do investigador. Neste sentido:

Os direitos humanos (gênero) são um conjunto de valores éticos, positivados ou não, que tem por objeto realizar a dignidade humana em suas dimensões: básica (protegendo os indivíduos contra qualquer forma de coisificação ou redução do seu status como sujeitos de direitos) e cultural (protegendo a diversidade moral, representada pelas diferentes formas como cada sociedade implementa o nível básico da dignidade humana). (BAEZ; MEZZARROBA, 2011, p. 259).

Todas as culturas têm, portanto, um limite que é universal, nomeada dimensão básica, que é violada quando o ser humano é tratado como coisa sem vontade própria. Se este limite (dimensão básica) não for ultrapassado, ninguém, inclusive o Estado, pode intervir nessa cultura. Os direitos humanos fundamentais, morfológicamente universais, protegem essa dimensão básica. Este entendimento fundamenta-se na lição a seguir: “Para Kant (1980, p. 134-5; p. 140-1), a dignidade humana é uma qualidade congênita e inalienável de todos os seres humanos, a qual impede a sua coisificação e se materializa através da capacidade de autodeterminação que os indivíduos possuem por meio da razão”. (BAEZ; MEZZARROBA, 2011, p. 257).

No caso da dimensão cultural, a nomenclatura é direitos humanos dependentes de fatores culturais, os quais são morfológicamente relativos e variam de cultura para cultura, considerando opções históricas, tempo e espaço. Trata-se da forma como cada sociedade realiza a dimensão básica. Baseou-se no seguinte ensinamento:

Por outro lado, autores como Croce (2002, p. 17-19) e Pérez-Luño (1984, p. 48), atribuem um conteúdo crescente e variável ao conceito da dignidade humana, pois entendem que ela é delimitada dentro de cada momento histórico, tendo como norte as necessidades humanas externadas pelos valores morais adotados por cada sociedade. (BAEZ; MEZZARROBA, 2011, p. 258).

Neste caso dos índios, a tribo está tratando o ser humano como objeto descartável, ultrapassando o nível que não cabe a ninguém ultrapassar. Os pais têm de se voltar contra a sua própria natureza de proteção àquele ser gerado por eles para fundar a sua existência, em um ato que destrói, na verdade, não só a vida da criança enterrada viva ou abandonada na floresta, mas a existência de todos os envolvidos, que foram feridos na sua dignidade. E, como visto, sempre que uma atividade cultural ultrapassar essa dimensão básica, aquela não pode mais ser considerada como apenas uma tradição, mas como indubitável violação aos direitos humanos.

Atente-se que a dimensão básica é indisponível. Um ser humano ver outro sofrer violação da sua dimensão básica é ver a sua dimensão básica ser igualmente violada. Não se trata de imperialismo cultural, de querer subjugar uma cultura a outra. Não há qualquer análise nesse sentido, apenas se a ação dita cultural está reduzindo o indivíduo a mero objeto. Isto é verificado quando a liberdade de escolha deixa de existir:

Liberado das imposições e pressões físicas, o indivíduo deve poder escolher, e proceder às escolhas fundamentais da vida humana: a liberdade dessas últimas implica no reconhecimento da liberdade de consciência. [...]  
Assim, a liberdade de consciência poderia ser definida como uma liberdade diversa e estratificada, englobando a liberdade de crer ou de não crer, de ter convicções filosóficas ou morais, de conceber idéias, pensamentos e opiniões. (MORANGE, 2004, p. 211-212).

O indivíduo deve poder dispor de si da maneira que seu íntimo determinar. Ninguém aceita ser morto ou castigado sem sentir-se violentado. E não é plausível a alegativa de os índios não terem como cuidar de uma criança deficiente, de estarem longe de hospital ou, de repente, de considerarem que naquele momento não há vida na criança deficiente. As culturas devem ser protegidas pela ordem jurídica e os instrumentos são diversos, consoante tópico anterior, entretanto é possível a aproximação entre as culturas para evoluir a proteção à dignidade humana:

Esses argumentos preliminares indicam que a dignidade da pessoa humana está acima das especificidades culturais, ainda que alguns valores afetos a ela não façam parte de certas culturas de nosso planeta. Essa premissa é constatada pelo fato de que mesmo dentro dessas culturas há vozes das minorias oprimidas, que buscam nesses valores inerentes aos seres humanos a guarida para sua sobrevivência digna. (BAEZ; BATISTA, 2013, p. 37).

Com efeito, verificou-se que há direitos humanos internalizados e, quando é assim, tem-se os direitos fundamentais, sendo esses que fornecem garantias constitucionais para reparar um direito quando ele é ameaçado ou violado. São os mecanismos de efetividade. Sem integrar os direitos humanos aos sistemas normativos não haverá instrumentos de proteção para os indivíduos nem possibilidade de o Estado intervir em casos de violações.

Assim é que em defesa dos direitos humanos fundamentais à vida e à proteção da criança e do adolescente, assim como em defesa dos genitores e de quem presenciar a prática brutal de enterro de criança viva com deficiência ou nascida gêmea, é que o Estado deve intervir. Repise-se que a intervenção não vem a estabelecer qual a melhor diversidade, mas tão somente destacar e proteger o valor maior independente a qualquer fator cultural: a dignidade humana. A violação à dimensão básica é que autoriza a intervenção: “Nesse sentido, qualquer afronta ao chamado ‘mínimo ético irreduzível’ que comprometa a dignidade humana, ainda que em nome da cultura, importará em violação a direitos humanos”. (PIOVESAN, 2010, p. 155).

O Estado deve intervir nessa tribo travando um diálogo intercultural, de forma cautelosa, para informar as alternativas para solucionar seus conflitos, pois, em que pese a coerência interna que aquela prática tradicional pareça ter, as consequências são negativas dada a redução das pessoas a coisas. A vontade própria não está sendo levada em conta e o direito de escolha revela o cumprimento da dignidade humana. É importante, por outro lado, deixar que as deliberações sejam tomadas internamente para privilegiar a capacidade de os índios tecerem a sua própria história, contudo o incentivo não pode deixar de ser dado.

A aproximação mais rápida, no entanto, é em relação aos casos de indígenas insurgentes, devendo o Estado esclarecer-lhes de que eles e quem mais se encontrem em semelhante situação podem não concordar, que podem desobedecer àquilo. É o que aduz Celso Lafer (2006, p. 200), ao lecionar sobre objeção de consciência:

A desobediência civil tal como formulada por Thoreau pode ser encarada como direito humano de primeira geração. Ela é individual quanto ao modo de exercício, quanto ao sujeito passivo do direito e quanto à titularidade. Aproxima-se da objeção de consciência, mas dela se diferencia, pois a objeção de consciência obedece a um imperativo moral, que leva o indivíduo que a afirma, *qua* indivíduo, à recusa de violar um imperativo supremo de sua ética e, por via de consequência, ao não-cumprimento da lei positiva. Já a desobediência civil visa demonstrar a injustiça da lei através de uma ação que almeja a inovação e a mudança da norma através da publicidade do ato de transgressão.

Com efeito, a determinação de enterrar um filho vivo é uma ordem moralmente inaceitável. É violentar o indivíduo tanto no momento da prática do ato, quanto fazê-lo conviver com aquele seu próprio ato por toda a vida. Isto já não pode ser mais configurado

um direito cultural, mas violação ao direito à vida. Caso fosse cultura, o Estado não fugiria à tarefa, assumida inclusive no âmbito internacional, de buscar a integração das diferentes etnias indígenas com o não índio, criando condições materiais e emocionais, pensadas considerando as singularidades de cada povo (BAEZ, 2011, p. 36).

Por fim, registra-se interessante estudo de Elizabeth Reichert (2006, p. 31-32), que indica três parâmetros para dirimir o conflito entre universalismo e relativismo, sendo: i) *examine closely the history of the cultural practice*, isto é, os antecedentes históricos da prática cultural devem ser colhidos para firmar o caráter de tradição ou não; ii) *examine the powerbrokers who determine the cultural-norm*, ou seja, verificar se a prática foi adotada democraticamente, investigando se todos participaram da decisão cientes dos benefícios e malefícios ou se atende apenas aos interesses de uma parcela detentora do poder para se manter em tal condição; e iii) *analyze the cultural practice within a contemporary human rights standard*, vale dizer, comparar a prática cultural com os padrões contemporâneos de direitos humanos.

O caso em tela não resiste a dois parâmetros. O infanticídio indígena pode até existir há muitas gerações, configurando o critério temporal da tradição, porém não se trata de externalização de uma opção consciente de cada indígena nem se enquadra aos padrões contemporâneos de direitos humanos por afrontar a dimensão básica em que reside a dignidade humana.

## **Conclusão**

O presente estudo demonstrou que o conceito de direitos humanos deve ser alcançado para que sua proteção possa ocorrer efetivamente. Essa busca consiste em não considerar apenas as suas características ou finalidades, mas de atentar para o seu conteúdo e esta atenção, notadamente quando voltada para a análise dos instrumentos internacionais de realização dos direitos humanos de diversas civilizações, aponta o cerne do seu conceito como sendo a dignidade humana, que é a reação ao processo de coisificação do ser humano.

A existência desse elemento ético é importante à medida que possibilita o diálogo entre as diversas culturas existentes. Com efeito, verificou-se que o universalismo e o relativismo têm as suas razões e o uso destas não pode ocorrer de forma aleatória. Assim é que o conceito de Narciso Leandro Xavier Baez para direitos humanos mostrou-se de suma relevância para

garantir a objetividade na solução de casos de prática cultural extremada, como o infanticídio indígena.

Neste sentido, solucionou-se o conflito entre ser possível assegurar à prática cultural sua manifestação, festejando a autonomia do povo indígena e o relativismo dos direitos humanos, ou ser extinta tal prática por patente violação dos direitos humanos das crianças e de seus pais, obrigados a matá-las em nome de uma tradição que não deve existir frente ao direito à vida, universalmente reconhecido. Identificou-se, portanto, um núcleo básico nos direitos humanos que é violado no momento em que o ser humano é tratado como coisa sem vontade própria, anulando sua opção de escolha e, por conseguinte, a dignidade humana. Este limite, caso ultrapassado, autoriza a intervenção nessa cultura, uma vez que, sempre que uma atividade cultural ultrapassar essa dimensão básica, aquela não pode mais ser considerada como apenas uma tradição, mas como indubitável violação aos direitos humanos.

### **Referências Bibliográficas**

BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Direitos humanos fundamentais e direitos humanos dependentes de fatores culturais – novos rumos de uma possível coexistência. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; CASSEL, Douglass. (Orgs.). **A realização e a proteção internacional dos direitos humanos fundamentais – desafios do século XXI**. Joaçaba: Unoesc, 2011, p. 25-47.

\_\_\_\_\_. A morfologia das teorias relativistas dos direitos humanos fundamentais: bases epistemológicas, críticas e insuficiências. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery; SMORTO, Guido. (Orgs.). **Os desafios dos direitos humanos fundamentais na América Latina e na Europa**. Joaçaba: Unoesc e G. Giappichelli Editore, 2012, p. 11-49.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; MEZZARROBA, Orides. **Revista Pensar**, v. 16, n. 1, Fortaleza: Universidade de Fortaleza, jan./jun. 2011, p. 146-272.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BATISTA, Ana Carla. A eficácia dos direitos humanos no mundo globalizado. In: **Unoesc International Legal Seminar**, v. 2, n. 1. Chapecó: [S.n.]: 2013, p. 33-46.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Tradução de Carlos Nelson Coutinho.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <[www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br)>. Acesso em: 03 de junho de 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

\_\_\_\_\_. **Fundação Nacional do Índio – FUNAI.** Disponível em: <www.funai.gov.br>. Acesso em: 03 de junho de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei Ordinária nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre o Estatuto do Índio.

\_\_\_\_\_. **Lei Ordinária nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 1.057, de 11 de maio de 2007.** Dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DEVINE, Carol; HANSEN, Carol Era; WILDE, Ralph. **Direitos humanos: referências essenciais.** Tradução de Fábio Larsson. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2007. v. 3.

HAKANI. Disponível em: <www.hakani.org>. Acesso em: 03 de junho de 2014.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LUÑO, Antonio-Enrique Perez. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución.** 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

MORANGE, Jean. **Direitos humanos e liberdades públicas.** Tradução de Eveline Bouteiller. 5. ed. Barueri: Manole, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

REICHERT, Elisabeth. Human Rights: na examination of universalism and cultural relativism. **Journal of Comparative Social Welfare**, v. 22, n. 1. [S.l.]: Taylor & Francis Group, 2006, p. 23-36.

ROCASOLANO, Maria Mendes; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. **Direitos Humanos: conceitos, significados e funções.** São Paulo: Saraiva, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos.** 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. v. 1.