

# INFANTICÍDIO INDÍGENA NO BRASIL: DO RELATIVISMO CULTURAL À DEONTOLOGIA JURÍDICA<sup>1</sup>

*Francinaldo Santos Carvalho<sup>2</sup>*  
*Vitório Ferreira Santos de Almada Lima<sup>3</sup>*

**Sumário:** 1 Introdução; 2 O infanticídio no Brasil; 3 O relativismo cultural indígena no Brasil e a proteção integral; 4. O conflito dos direitos fundamentais e o infanticídio indígena no Brasil; 5 Conclusão; Referências.

## RESUMO

O presente artigo faz uma abordagem a partir do entendimento do relativismo cultural indígena no Brasil, propondo uma solução para o problema do infanticídio em aldeias do nosso país, tendo como pressuposto a deontologia jurídica brasileira que assegura em nossa Constituição a preservação da cultura e identidade indígena, mas que consagra os direitos fundamentais a todos sem distinção, garantindo, sobretudo, a inviolabilidade do direito à vida. Assim, diante do patente conflito de direitos fundamentais garantidos pelo Estado valemo-nos da seara constitucional e das contribuições metodológicas de Robert Alexy para resolução do conflito entre princípios utilizando, para tanto o juízo de ponderação que o autor propõe.

Palavra Chave: Relativismo Cultural, Infanticídio Indígena, Direitos Fundamentais

## 1 INTRODUÇÃO

A sociedade indígena ainda vive hoje sob o perigo de extinção. Não necessariamente extinção populacional, mas de sua cultura da sua língua, história, cultura e direito de ser diferente e pensar contrariamente aos grupos sociais com quem convive no mesmo território.

O infanticídio indígena implica na morte de crianças nos primeiros anos de vida nas aldeias, é uma prática que está relacionada com os costumes sociais desses grupos. Isso ocorre devido à visão de mundo que essas etnias sociais possuem, sobretudo com relação à vida, morte, nascimento e o que vem a ser humano para eles. Em razão disso, essa prática considerada normal para o povo indígena, nos causa indignação porque somos forçados, quase que automaticamente, a compararmos com o valor ético de preservação da vida que

---

<sup>1</sup> Paper apresentado à disciplina de Processo Penal II do curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

<sup>2</sup> Aluno do curso de Direito, 7º período/ vespertino.

<sup>3</sup> Aluno do curso de Direito, 7º período/ vespertino.

estamos acostumados a vivenciar nas sociedades modernas e que encontra proteção nas normas nacionais e internacionais dos países.

Apresentamos inicialmente como a prática do infanticídio acontece no Brasil e como essa conduta representa um verdadeiro desafio ao estado democrático de direito, pois o assassinato de criança é considerado crime na nossa sociedade pela Constituição de 1988 e código penal. De outro lado, o ordenamento brasileiro possui legislação específica que amparam os indígenas possuindo tratamento jurídico especial e gozam de direitos assegurados pela Carta Magna, além de outros instrumentos normativos.

A partir do entendimento da ontologia indígena no Brasil, o presente artigo visa fazer uma análise a luz do relativismo social tendo como contraponto a deontologia jurídica brasileira que assegura em nossa Constituição a preservação da cultura e das terras indígenas, mas consagra os direitos fundamentais a todos sem distinção, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida, mormente o a doutrina da proteção integral.

O sistema jurídico brasileiro é fundamentado em normas e princípios que se estruturam de forma distintas. Contudo a colisão de normas e princípios é muito comum em sistema complexo como o brasileiro, sobretudo no caso concreto. Quando a colisão ocorre entre princípios o método da ponderação proposto por Robert Alexy se mostra muito eficiente na solução para a demanda real.

Para uma melhor compreensão de como se dá essa resolução de conflito entre princípios via ponderação, o trabalho trará o conceito de princípios sob a ótica constitucional, a distinção entre princípios e regras e os critérios utilizados para tal aferição, abordará como surgem e em que consistem as colisões entre princípios, examinará o princípio da proporcionalidade e por fim demonstrará como é realizado o método mencionado.

Por fim, apresenta-se a conclusão baseado na ideia de que o relativismo cultural constitui uma forma primordial de manutenção das culturas do ponto de vista ontológico, contudo o radicalismo presente em algumas culturas precisam ser avaliadas sob a lente da ordem jurídica vigente o que reforça a ideia do uso da deontologia jurídica com norte para a solução de conflitos entre princípios, sobretudo quando se trata de flagrante abuso da dignidade da pessoa uma como no caso da morte de criança indígena nas aldeias. Nesse sentido a constituição federal com suas normas e princípios figura com a fórmula para a garantia da democracia mesmo se tratando de conflito entre grupos sociais conforme observaremos na discussão do presente trabalho.

## **2 INFANTICÍDIO NO BRASIL**

Os indígenas brasileiros são agrupados em tribos de diversas etnias dentre elas destacamos os uaiuai, bororo, mehinaco, tapirapé, ticuna, amondaua, uru-eu-uau-uau, suruwaha, deni, jarawara, jaminawa, waurá, kuikuro, kamayurá, parintintin, yanomami, paracanã, kajabi e guarani, esse grupos se destacam por apresentarem práticas e costumes próprios, conforme nos orienta Suzuki (2007).

A prática do infanticídio nas aldeias corresponde ao assassinato de crianças consideradas indesejadas pelo grupo por razões diversas dependendo da tradição do grupo. Evidentemente, que no Brasil essa conduta cria um verdadeiro embate entre o que deve prevalecer se o relativismo cultural ou a preservação de um dos direitos mais fundamentais, o direito à vida humana na terra.

Para Lidório (2008), o infanticídio é um fato cultural e histórico, resultado da falta de perspectiva de qualidade de vida para as crianças nascidas em certas circunstâncias, como crianças portadoras de deficiência física ou mental, filhos de mãe solteira, morte do pai ou da mãe, gêmeos, pai ou mãe de outra etnia. Infanticídio vem do latim *infanticidium* e significa objetivamente morte de criança nos primeiros anos de vida. Segundo o autor as formas de matar também variam normalmente as crianças são abandonadas na floresta, enterradas vivas, sufocadas com folhas, envenenadas, flechadas o golpeadas com facão. Entre os Kamayurá, são assassinadas crianças gêmeas, deficientes ou nascidas de viúvas, de mães solteiras ou de mulheres separadas.

De maneira geral, esta prática de infanticídio esteve presente em diversos povos por diferentes motivos culturais e sociais, estando comumente relacionada a atos de controle populacional. A análise de alguns antecedentes históricos se faz importante, inclusive para uma melhor compreensão dos motivos latentes os quais propiciam a existência desta prática em diversas culturas ao redor do mundo.

Os indígenas brasileiros possuem tratamento jurídico especial e gozam de direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988, além de outros instrumentos normativos. Possuem uma fundação própria, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), cujos objetivos são, entre outros, promover políticas de desenvolvimento sustentável das populações indígenas e monitorar as terras regularizadas e aquelas ocupadas por tais populações.

A prática de se matar crianças em grupos indígenas no Brasil é cultural e milenar. Antes de tudo, cumpre ressaltar que há dificuldade em se compreender, estatisticamente, o número de crianças indígenas que são vítimas dessa prática a cada ano.

Muito embora essa prática não nos pareça saudável do ponto de vista ético torna-se imperioso compreendermos a importância do respeito às tradições culturais como um

instrumento de criação e formação de culturas diversas uma vez que cada grupo étnico tem uma visão de mundo diferente, muitas vezes se contrapondo aos valores humanos universais reconhecidos na sociedade.

São diversos os motivos que levam ao assassinato de crianças nas aldeias indígenas brasileiras, sendo importante compreender que tais motivos estão intimamente ligados a tradições e costumes antigos, que são repassados a cada geração, de modo que não há como não enxergar a questão sob um prisma cultural e antropológico.

Existem fatores específicos que são encarados como uma espécie de maldição ou feitiço dentro de algumas dessas comunidades indígenas, entre eles: o nascimento de gêmeos, de crianças com alguma deficiência física ou mental, ou ainda alguma doença que não foi identificada pela tribo.

### **3 O RELATIVISMO CULTURAL INDÍGENA NO BRASIL E A PROTEÇÃO INTEGRAL**

O relativismo cultural é uma teoria que implica a ideia de que é preciso compreender a diversidade cultural e respeitá-la, reconhecendo que todo sistema cultural tem uma coerência interna própria. Assim pensado, o relativismo cultural é um instrumento metodológico fundamental para que o pesquisador realize, em culturas diferentes da sua, um trabalho antropológico sério, compreendendo que os traços culturais têm um significado e compõem o sistema cultural daquela sociedade ou grupo social, conforme nos ensina Silveira (2011).

Nesse sentido, os sistemas morais ou éticos, que variam de cultura para cultura, são todos igualmente válidos e que nenhum sistema é realmente melhor do que qualquer outro. Isto é baseado na ideia de que não existe um padrão definitivo do bem ou do mal, então cada decisão sobre certo e errado é um produto da sociedade. Portanto, qualquer opinião sobre a moralidade ou ética está subordinada à perspectiva cultural de cada pessoa. Em última análise, isso significa que nenhum sistema ético ou moral pode ser considerado o melhor ou pior, e nenhuma posição moral ou ética em particular pode realmente ser considerada certa ou errada, como nos ensina.

Conforme já mencionado o termo infanticídio vem do latim *infanticidium* que significa morte de criança nos primeiros anos de vida. Ao longo da história este termo foi caracterizado pela morte induzida, permitida ou praticada, pelos mais variados motivos sociais e culturais.

A antropologia nos apresenta duas correntes que tratam o relativismo cultural a primeira é denominada relativismo radical, foi desenvolvida inicialmente por Franz Boas, defende 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. Segundo Franz cada cultura pesa e julga a si mesma, portanto a prática do infanticídio não poderia ser considerada certa ou errada, mas sim aceita ou rejeitada socialmente, como orienta Silveira (2011).

O mesmo autor aponta que a segunda corrente nos ensina que a defesa da fundamentação da universalização ética, 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. Assim, as mudanças podem ser necessárias no caso de grupos materialmente carentes ou regidos por normas de caráter repressivo, devendo essas mudanças serem conduzidas levando em conta a autonomia e interesse das populações.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela ONU em 1948 dispõe no seu artigo primeiro que: “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos” afirma ainda em seu artigo terceiro que: “ toda pessoa tem direito a vida, a liberdade e segurança pessoal”. Continua ainda declarando que: “todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação. Podemos observar então que a posição da ONU com relação à universalidade dos direitos humanos é bem clara, promulgando que estes direitos são para todos sem qualquer distinção, de acordo com Lidório (2008).

O Direito à diversidade cultural é um direito legítimo, mas limitado, não podendo ser usado para justificar qualquer violação aos direitos humanos. Como se pode ver, por exemplo, nenhum Estado poderá evocar de suas tradições culturais para justificar a prática da escravidão ou tortura. Da mesma forma não poderia o direito a diversidade cultural ser forma de legitimação a violação a vida. Portanto qualquer tentativa de justificar as práticas de infanticídio não possuem respaldo em nenhuma legislação internacional.

#### **4 O CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O INFANTICÍDIO INDÍGENA NO BRASIL**

A Constituição brasileira garante nos art. 231 e 232 os direitos dos índios, onde são ressaltados o reconhecimento da identidade cultural própria e diferenciada dos grupos, a organização social, os costumes, as línguas, as crenças e tradições. Segundos Mendes (2015), o Estado deverá adotar uma política antropológica comunicativa, facilitando assim o dialogo entre culturas distintas, respeitando a existência do dinamismo cultural de todos.

A constituição tem também o compromisso com a efetividade dos direitos internacionais dos direitos humanos como direito fundamental, tornando-se assim um desafio o fato da relação conflituosa entre o princípio da igualdade e liberdade e entre autonomia individual e coletiva.

Para solucionar tal controvérsia de conflitos entre direitos fundamentais é prudente socorrer à teoria formulada por Robert Alexy. Para ele a conquista dos direitos fundamentais é resultado de lutas políticas das classes e do avanço do pós-segunda guerra. Nessa linha os indivíduos conquistaram direitos como pessoas e como cidadãos, contudo cumpre salientar que a legislação estatal está submetida a garantir princípios fundamentais para convivência harmoniosa em sociedade dentre eles destacamos a dignidade humana, a liberdade e a igualdade.

A Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy é uma teoria jurídica geral sobre os direitos fundamentais da Lei Fundamental, tendo por base a teoria dos princípios e a teoria das posições jurídicas. Para ele torna-se imperioso reabilitar a axiologia dos direitos fundamentais, para demonstrar que não é possível uma prática inadequada dos direitos fundamentais sem o filtro da lente da teoria dos princípios.

Nesse sentido, o caso do infanticídio nas aldeias indígenas no Brasil parece claramente de um conflito de princípios, um que protege o relativismo cultural dos índios e outro que tem como foco a máxima a doutrina da proteção integral ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana sendo o direito à vida sua principal proteção. Nessa esteira conflitante de direitos fundamentais, um dos princípios terá que ceder espaço a atuação de outro, sem que seja extirpado do ordenamento jurídico o princípio cedente. Ou seja, em outras condições de um dado caso concreto havendo colisão com os mesmos princípios, o anteriormente cedente pode vir a prevalecer de acordo com Saldanha (2008).

Para Alexy (2008), os princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização que se caracterizam porque podem ser cumpridos em diferentes graus e porque a medida de seu cumprimento não só depende das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. Por outro lado, as regras são normas que exigem um cumprimento pleno e, nessa medida, podem sempre ser somente cumpridas ou não. Se uma regra é válida,

então é obrigatório fazer precisamente o que se ordena, nem mais nem menos. As regras contêm por isso determinações no campo do possível fático e juridicamente.

Assim, os princípios que prescrevem a proteção tanto do interesse público, de um lado, quanto do interesse privado, de outro, deverão ser ponderados por meio do princípio da proporcionalidade, para que se possa atingir um resultado em face de um caso concreto. Todo esse instrumental teórico contribuirá para estruturar o procedimento da ponderação a partir de três regras (regra de adequação, regra da necessidade e regra da proporcionalidade em sentido estrito). Essas regras são estruturadas de maneira a funcionar sucessiva e subsidiariamente, mas nunca aleatoriamente, segundo Alexy (2008).

Como lembra Afonso da Silva, o teste de adequação da medida deve se limitar –se “ao exame de sua aptidão para fomentar os objetivos visados”. Um ato que limita um direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido. O último passo a ser verificado, a proporcionalidade em sentido estrito, apenas acontecerá depois de verificado que o ato é adequado e necessário segundo Alexy (2008). Por isso, o exame da proporcionalidade em sentido estrito, que consiste em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.

Assim, para que a medida seja considerada desproporcional em sentido estrito, basta que os motivos que fundamentam a adoção da medida não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido. É possível, por exemplo, que essa restrição seja pequena, bem distante de implicar a não realização de algum direito ou de atingir o seu núcleo essencial. Se a importância da realização do direito fundamental, no qual a limitação se baseia, não for suficiente para justificá-la, será ela desproporcional.

Dessa forma, considerando a questão do infanticídio nas aldeias indígenas no Brasil, percebemos claramente que estamos diante de um conflito da liberdade de expressão oriundo do relativismo cultural que deve ser respeitado por toda a sociedade no que tange às crenças, religiosidade e tradições culturais do povo indígena, contudo temos que considerar que o direito à vida é presumido e presente em qualquer ordenamento jurídico vigente no mundo e que apesar do respeito à manutenção da cultura é necessário avaliar até que ponto o uso da violência fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, a aplicação do método da ponderação estabelecido por Robert Alexy é o instrumento prático que deve ser utilizado para a proteção da vida e da dignidade da

pessoa humana. O argumento de que o infanticídio indígena se trata de uma prática cultural milenar, umbilicalmente ligada às crenças politeístas formadoras da cultura, explicação dos fenômenos naturais e o sentido de sua existência, tem sim, sua razão. A Religião é uma característica puramente humana vinculando o homem a sua origem e destino. No entanto, os indígenas também são destinatários dos direitos fundamentais, e como tal merecem a tutela do Estado na garantia de seus direitos, em especial, à inviolabilidade do direito à vida (art. 5º da CF/88).

O argumento de que o infanticídio indígena se trata de uma prática cultural milenar, umbilicalmente ligada às crenças politeístas formadoras da cultura, explicação dos fenômenos naturais e o sentido de sua existência, tem sim, sua razão. A Religião é uma característica puramente humana e etimologicamente vinda do verbo “religar”, por isso vincula o homem a sua origem e destino. No entanto, os indígenas também são destinatários dos direitos fundamentais, e como tal merecem a tutela do Estado na garantia de seus direitos, em especial, à inviolabilidade do direito à vida (art. 5º da CF/88).

O Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) reconhece a diversidade cultural entre “brancos” e índios, garante uma série de direitos específicos aos indígenas, bem como os qualifica como relativamente capazes e, portanto, devem ser tutelados por um órgão estatal indigenista até que se integrem à “comunhão nacional”. Esta capacidade relativa é no âmbito civil, não atinge a esfera penal. A responsabilidade penal indígena é plena diante do ilícito penal, inclusive é matéria de competência da Justiça Comum (Súmula nº 140 do STJ[7]).

O fato é que crianças estão sendo brutalmente mortas, privadas de um bem jurídico primordial que é a vida. Em muitos casos tem-se que elas são rejeitadas e abandonadas nas aldeias morrendo por falta de cuidados básicos. Nesse sentido, entendemos que o desenvolvimento biopsicossocial destes menores precisa ser garantido e o caminho mais seguro é através da referência familiar.

O direito à convivência familiar e comunitária prevista no art. 227, CF/88 implica no simples fato de poder crescer e se desenvolver num ambiente saudável, na proteção e zelo da unidade familiar, na educação e comunhão com seus pares a fim de absorver valores para a formação cultural, social e política do indivíduo que irá compor a sociedade e nela refletir as normas e padrões consagrados. Muitas crianças indígenas não estão tendo garantido esse direito.

Além de diversas normas internacionais garantidoras da vida humana, há também silvícolas que repudiam veementemente esta prática cultural infanticida e lutam por voz na sociedade.



Dessa forma, A cultura indígena é objeto de proteção do Estado, mas aquilo que não lhe é salutar precisa ser reavaliado. A cultura, em especial no que tange ao seu patrimônio imaterial, é dinâmica, mutável, podendo ser objeto de proteção por outros meios adequados já previstos no ordenamento jurídico pátrio. A tolerância em nome de uma tradição cultural infanticida milenar, em alguns aspectos, passa a ser uma omissão moral, devendo o Estado intervir e fazer valer a instituição jurídica do Estado Democrático de Direito para garantir o direito à vida para as crianças verdadeiros seres inocentes e incapazes de compreender e resistir tamanha violência.

## **5 CONCLUSÃO**

Por tudo exposto, entendemos que a criança indígena tem direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais e públicas, gerenciados pelos órgãos de tutela indigenista como determina a lei, que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. Se a criança excepcional não puder permanecer seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia (art. 28, §6º, ECA), que passe a ser tutelada pelo Estado na garantia de famílias substitutas. O bem jurídico vida não é apenas fundamental ao indivíduo, é objeto de proteção indiscutível do Estado, que deu à vida a elevação constitucional inalterável e ao homicida as penas mais severas.

Diante das atrocidades praticadas aos povos indígenas na história da colonização, a Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe a esses grupos minoritários a possibilidade de terem reconhecidos seus direitos como seres humanos e terem garantidos esses direitos de forma especial.

Cumprir destacar que a Declaração de Viena (1993), aprovada pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos, rejeitou o relativismo cultural radical e defendeu a universalidade ética, no parágrafo quinto desta declaração, “todos os direitos são universais, indivisíveis, interdependentes inter-relacionados”. Diante disso todos os Estados membros devem se atentar na observância desses direitos, independentes de suas diferenças culturais.

O Direito à diversidade cultural é um direito legítimo, mas limitado, não podendo ser usado para justificar qualquer violação aos direitos humanos. Dessa forma, nenhum Estado poderá evocar de suas tradições culturais para justificar a prática da tortura ou violação da dignidade da Pessoa Humana. Da mesma forma não poderia o direito a diversidade cultural ser forma de legitimação a violação a vida. Portanto, qualquer tentativa de justificar as prática

de infanticídio não possuem respaldo em nenhuma legislação pátria nem tampouco internacional.

Por fim, concluímos que a prática de infanticídio no Brasil deva ser erradicada da nossa sociedade sob a alegação de que os índios apesar de constituírem outra cultura estão submetidos ao ordenamento jurídico brasileiro sob a égide da Constituição Federal que estabelece normas e princípios que protege dentre outros direitos, aquele que nos é mais valioso, a vida. A carta magna coíbe também a pena de morte e prioriza a dignidade da pessoa humana. Assim, com base nos instrumentos normativos constitucionais, a teoria da proteção integral e a teoria da resolução de conflitos entre direitos fundamentais. Assim, por tudo exposto, entendemos que a conduta de infanticídio indígena fere a Constituição Federal e o Código Penal Brasileiro devendo os autores responder pela prática delituosa.

#### **REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LIDÓRIO, Ronaldo. Não há morte sem dor - **Uma visão antropológica sobre a prática do infanticídio indígena no Brasil**. In: SOUZA, Isaac Costa de; LIDÓRIO, Ronaldo [Org.]. A questão indígena – uma luta desigual – missões, manipulação e sacerdócio acadêmico. Viçosa: Ultimato. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Direito Constitucional**. 5. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2015.

RODRIGUES, Guilherme Scotti. **Direitos fundamentais, eticidade reflexiva e multiculturalismo : uma contribuição para o debate sobre o infanticídio indígena no Brasil** - Universidade de Brasília, Brasília, 2011 Tese (doutorado)—Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2011.

SALDANHA, Luciana Blazejuk . Estudo da teoria dos direitos fundamentais de alexy e sua aplicação em casos concretos. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração - Direitos Sociais e Políticas Públicas, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.Santa Cruz do Sul, abril de 2008

SILVEIRA, Mayra. **O infanticídio indígena: uma análise a partir da Doutrina da Proteção Integral**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito Florianópolis, SC, 2011.201 p.

SUZUKI, Márcia dos Santos (org.). **Quebrando o silêncio - um debate sobre o infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil**. (cartilha). Brasília, 2007.