

O LIMITE DA PROTEÇÃO À VIDA NAS COMUNIDADES INDÍGENAS: UMA PONDERAÇÃO SOBRE A PREVALÊNCIA DA CULTURA NO CASO DE MORTE DE CRIANÇAS

*The limit of protection of life in indigenous communities:
a weighting on the prevalence of culture in case of death of children*

por Maria Luciana Freitas de Albuquerque¹

Resumo: sabe-se que a cultura indígena é bem protegida pela Constituição Federal Brasileira de 1988, bem como por tratados e convenções internacionais. Ocorre que parte da cultura dos índios ataca o bem, considerado por muitos, mais valioso do ser humano, a vida. Comunidades indígenas que, por respeito e devoção aos seus valores culturais, obrigam mães a praticarem homicídios em seus próprios filhos, quando nascem com algum tipo de deficiência, gêmeos, crianças nascidas de relações extraconjugais e aquelas consideradas de má-sorte para a comunidade. Contudo, diante da autodeterminação, os povos indígenas têm o direito de determinar livremente seu *status* político e perseguir livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Enquanto alguns estudiosos do caso prezam pela vida, defendendo o universalismo ético aplicado em qualquer sociedade ou comunidade, independente da etnia e dos seus costumes, há aqueles que protegem a cultura relativizada. Em outras palavras, é complexo designar determinados direitos como universais diante de uma sociedade tão diversificada que há atualmente e num ordenamento jurídico que trata de forma igualitária de dois direitos que estão se contrapondo, no caso em questão. Nesse sentido, a sociedade brasileira depara-se num conflito de normas de direitos fundamentais, onde de um lado vê-se o direito à vida e, do outro, à cultura. Por isso, observa-se que tal tema exige uma análise jurídica, visto que envolve direitos fundamentais em conflito, como também o assunto se compõe de grande influência no âmbito jurídico.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; cultura; comunidades indígenas.

Abstract: *it is known that the indigenous culture is well protected by the Brazilian Constitution of 1988, as well as international treaties and conventions. What happens is that part of the culture of the Indians and the attacks, considered by many to be more valuable than human life. Indigenous communities of respect and devotion to their cultural values, forcing mothers to practice murder their own children are born with a disability, twins, children born from extramarital affairs and those considered bad luck for the community. However, in view of self-determination, indigenous peoples have the right to freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural. While some scholars appreciate the life of the case, defending the ethical universalism applied to any society or community, regardless of ethnicity and its customs, there are those who protect the culture in context. In other words, is complex to designate certain rights*

¹ Aluna do Curso de Direito e bolsista do Programa de Iniciação Científica das Faculdades Integradas Icesp-Promove de Brasília.

CURSO DE DIREITO

as a universal front of such a diverse society and that there is currently a legal system that treats equally of two rights that are in opposition, in this case. In this sense, Brazilian society faces a conflict of fundamental rights standards, where on one side sees the right to life and another culture. Therefore, it is noted that this issue requires a legal analysis, since it involves fundamental rights in conflict, but the subject is composed of great influence in the legal framework.

Keywords: *Fundamental rights; culture; indigenous communities.*

Sumário: 1. Introdução. 2. Entre a cultura e a vida. 3. A supremacia dos direitos fundamentais. 4. Conclusões. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Os índios vêm sendo protegidos, internacionalmente, por leis universais e, no Brasil, pela Constituição da República. Em ambos, está evidenciada a autodeterminação dos povos indígenas, onde o índio pode perseguir livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Assim, as comunidades indígenas têm liberdade para agirem como e quando quiserem, sem qualquer intervenção do Estado.

Ocorre que uma de suas culturas vem a contrapor ao bem mais precioso da pessoa humana: a vida. Diversas comunidades praticam o homicídio de crianças defeituosas física ou mentalmente, bem como os gêmeos e aquelas nascidas de relações extraconjugais.

Tal prática tem levado à reflexão, estudos e debates de profissionais de diversas áreas quanto à dominação da cultura sobre a vida. E esse é o objetivo deste artigo, explicitar, de forma sucinta, a celeuma que paira sobre o tema.

2. Entre a cultura e a vida

Até onde vai o limite da proteção à vida? A cultura pode prevalecer diante do direito à vida? Estas são perguntas que pairam sobre a mente de vários estudiosos e curiosos do tema. Neste artigo serão apresentados conceitos a respeito do tema e a real situação das comunidades indígenas brasileiras quanto às práticas culturais.

CURSO DE DIREITO

Conforme dados² da FUNAI, há no Brasil cerca de 460 mil índios que estão distribuídos em 225 sociedades indígenas, constituindo em 0,25% da população brasileira. Muitas das comunidades indígenas, em nome da cultura, matam crianças ou as abandonam na mata por possuírem alguma deficiência ou anomalia física e/ou mental, como também as crianças gêmeas e as nascidas de relações extraconjugais.

A grande celeuma encontra-se na dominação da cultura frente à vida. Estudiosos de diversas áreas buscam uma resposta justa e proporcional a esta questão, mas especificamente, ao conflito entre dois direitos fundamentais de igual relevância para o indivíduo.

Ora, os índios possuem direitos assegurados pela Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas de 2006, a qual trouxe princípios de respeito aos direitos humanos, acesso à saúde, direito à terra, entre outros direitos humanos fundamentais que vão ao encontro do que está disposto na Constituição Federal da República Brasileira de 1988.

Além disso, tais normas prezam pela autodeterminação dos povos indígenas que visam garantir o direito aos índios de determinarem livremente seu *status* político e perseguir livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural, incluindo sistemas próprios de educação, saúde, financiamento e resolução de conflitos, entre outros.

Nesse sentido, os usos, os costumes e as tradições são valores culturais que identificam e distinguem cada povo constituído por uma identidade representada por bens materiais ou imateriais, que se tornam juridicamente protegidos em virtude da lei. Assim, pela sua alta relevância, alguns interesses culturais são protegidos pelo ordenamento jurídico como forma de garantir e assegurar o direito à distinção étnica e à proteção cultural.

Com o objetivo de preservar a cultura indígena, a CRFB/1988 assegurou aos índios o respeito e proteção, especificamente, de sua organização social, de seus costumes, línguas, crenças e tradições. Assim, o art. 231, § 1º, da CRFB/1988, ao reconhecer aos índios seus direitos territoriais, estabeleceu como critério no estabelecimento dos limites das terras ocupadas, o da identificação da extensão necessária à reprodução cultural das comunidades indígenas.

² Fonte: FUNAI. *Os índios*. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/indios/fr_conteudo.htm> Acesso em: 12 de maio de 2011.

CURSO DE DIREITO

Essa organização social, costumes e tradições são estabelecidos e organizados de forma consuetudinária, ou seja, por meio de um direito interno inerente aos índios, direitos que não são codificados ou escritos. O impasse é, portanto, que os direitos consuetudinários, por vezes, são incompatíveis com o direito positivado, uma vez que este possui preocupações e objetivos diversos daqueles.

Pode-se dizer que a “vida” da pessoa humana e, conseqüentemente, sua dignidade perante os outros homens, prevalece sobre todos os demais direitos. Então, a pergunta se repete na consciência de muitos estudiosos e leigos: mesmo a vida sendo um direito essencial para o desenrolar dos demais direitos, ainda assim a cultura sobressairá?

Todos os seres humanos são dignos de igual respeito, independente de suas inúmeras diferenças biológicas e culturais, pois são os únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar beleza. Assim, nenhum indivíduo, por seu gênero, etnia, grupo religioso, classe social, raça ou nação pode afirmar ser superior aos demais³.

Reconhecer a igualdade dos povos indígenas quanto aos demais povos e assegurar o respeito à diversidade cultural foi um dos objetivos ao se elaborar a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas.

Essa é a fundamentação daqueles que entendem que a cultura deva ser mantida independentemente da sua grande diversidade frente aos outros povos denominados civilizados, uma vez que, no caso, a população indígena sofreu espoliações na época da colonização do Brasil pelos europeus.

Ocorre, porém, que para cada mil crianças indígenas nascidas vivas, cerca de 50 morrem antes de completar um ano de vida, conforme Censo Demográfico de 2000. Só não se sabe a real causa dessas mortes, haja vista que muitas dessas mortes vêm mascaradas nos dados oficiais como morte por desnutrição ou por outras causas misteriosas não definidas.

Cabe aqui refletir que a dignidade da pessoa humana é um direito inerente ao ser humano, independente de sua classe social, cor, idade, raça ou outras características. Trata-se de um valor espiritual e moral essencial a toda pessoa, irrenunciável e imprescritível, que a leva a respeitar o próximo e a si mesmo, assegurando uma vida saudável. Assim define Válio⁴ o termo dignidade.

³ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 13.

⁴ VÁLIO, Marcelo Roberto Bruno. *Os Direitos de personalidade nas relações de trabalho*. São Paulo; LTr, 2006. p. 38.

3. Supremacia dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais têm uma força jurídica efetiva, uma vez que tratam de normas positivadas e não meramente morais. Além disso, estão dispostos na Constituição Federal, lei esta que se encontra no ponto mais alto do ordenamento jurídico.

Por ter *status* de norma constitucional e por sua alta relevância, os direitos fundamentais possuem uma inquestionável supremacia formal e material. Assim, estão em posição privilegiada na Constituição da República, localizados nos artigos iniciais, e também não podem ser suprimidos ou revogados por meio de emendas constitucionais, por estarem incluídos no rol das cláusulas pétreas.

Embora os direitos fundamentais sejam definidos como normas jurídicas, positivadoras de valores ligados à dignidade da pessoa humana, não são absolutos, pois não funcionam na base do tudo ou nada.

Dessa forma, por terem características de princípio, e não exatamente de regras, eles são passíveis de restrições, até porque sua aplicação fica sempre a depender das possibilidades fáticas e jurídicas que surjam no caso concreto. O STF decidiu que não há direitos e garantias de caráter absoluto em nosso ordenamento constitucional.⁵

No caso concreto em análise, há um aparente conflito entre dois direitos fundamentais. De um lado, tem-se a cultura das comunidades indígenas, visivelmente protegida contra quaisquer intervenções do Estado. De outro lado, há a vida, bem considerado mais importante do ser humano, que prevalece sobre os demais direitos.

Crianças, por terem vindo ao mundo de forma considerada inadequada para as comunidades indígenas, são mortas, pois não preenchem os requisitos estabelecidos por tais comunidades para sobreviver no meio delas. Vê-se, aqui, um complexo conflito entre normas fundamentais a ser solucionado, uma vez que não há hierarquia entre estes direitos e muito menos direitos com caráter absoluto.

Como então encontrar uma resposta para essa celeuma? Enquanto alguns antropólogos defendem a preservação da cultura indígena, independentemente da forma em que pratiquem suas tradições, há juristas e outros estudiosos que creem que o Estado deve intervir para extirpar, dessas comunidades, costumes que vão de encontro ao bem mais precioso do homem: a vida.

⁵ STF, *MS 23.452-RJ*, Rel. Min. Celso de Mello.

4. Conclusões

Diante dos pontos apresentados, cabe um estudo mais aprofundado da questão que permeia o conflito entre dois direitos fundamentais assegurados na CRFB/1988, quais sejam: a ponderação entre vida e cultura.

Como já mencionado, a cultura do índio é protegida tanto por leis universais como pela própria legislação brasileira, evidenciando, desta forma, um aparente conflito entre direitos fundamentais. De um lado está a vida e, do outro, a cultura, ambos dispostos no capítulo de direitos e garantias fundamentais da Carta Magna do Brasil.

A dignidade da pessoa humana, direito inerente ao ser humano, independente de sua classe social, cor, idade, raça ou outras características, está consequentemente atribuída à criança, indígena ou não, uma vez que se trata de um ser humano.

Cabe aqui refletir que a criança, independente de sua raça ou estigma, tem direito à dignidade e à vida. Como, então, julgar justa uma prática que visa extirpar das sociedades indígenas crianças maculadas por uma deficiência ou por uma característica abominável pela comunidade a que pertence?

Este é um questionamento que deve ser fragmentado e estudado de forma exaustiva para que, então, seja encontrada uma solução justa e sensata às crianças indígenas, que são alvo de tal prática cultural.

Referências bibliográficas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de setembro de 2012.

_____. FUNAI. *Os índios*. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/indios/fr_conteudo.htm> Acesso em: 12 de maio de 2011.

_____. STF. *MS 23.452-RJ*, Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 de setembro de 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 13.

VÁLIO, Marcelo Roberto Bruno. *Os Direitos de personalidade nas relações de trabalho*. São Paulo; LTr, 2006. p. 38.

Artigo submetido à *Virtù: Direito e Humanismo*, recebido em 24 de setembro de 2012. Aprovado em 27 de dezembro de 2012. As opiniões e conclusões são de responsabilidade da autora.