

INFANTICÍDIO INDÍGENA NO BRASIL: ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO PROJETO DE LEI 1.057/2.007

Beatriz Batista de Almeida¹; Marina de Neiva Borba².

Estudante do curso de direito; e-mail balmbia@gmail.com¹

Professora da Universidade de Mogi das Cruzes; e-mail marinaborba@globocom.com²

Área de conhecimento: Direitos Humanos

Palavras-chave: Indígena; Infanticídio; Universalidade; Relativismo Ético; Controle de Constitucionalidade.

INTRODUÇÃO

Trata-se de projeto de iniciação científica vinculada à linha de pesquisa Proteção da Dignidade Humana pelos Direitos Fundamentais que foi desenvolvida no Núcleo de Pesquisa Jurídica do Curso de Direito da Universidade de Mogi das Cruzes, campus Villa Lobos/Lapa.

A pesquisa estudou o infanticídio indígena, entendido como o homicídio praticado por tribos indígenas em crianças gêmeas ou portadoras de doenças ou anomalias, alçadas na tradição e costume de suas etnias. (OTTA, 2005, p. 225).

Há grande diversidade de tribos que praticam o infanticídio indígena, tais como: Uaiuai, Bororo, Mehinaco, Tapirapé, Ticuna, Amondaua, Uru-eu-uauuau, Suruwaha, Deni, Jarawara, Jaminawa, Waurá, Kuikuro, Kamayurá, Parintintin, Yanomami, Paracaná e Kajabi (HAKANI, 2008).

OBJETIVOS

Esta pesquisa teve como objetivo geral analisar a (in) constitucionalidade do projeto de Lei 1.057/2.007 em tramitação no Congresso Nacional.

Tem, ainda, os seguintes objetivos específicos:

- a) Examinar os direitos indígenas veiculados na Constituição Federal 1988;
- b) Investigar os demais direitos e deveres dos índios no Brasil veiculados pela legislação infraconstitucional, bem como pela doutrina;
- c) Analisar os destinatários do projeto de lei 1057/2007; e,
- d) Apontar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do referido projeto de lei.

METODOLOGIA

Trata-se de um estudo com finalidade descritiva para utilização dos resultados de forma pura. Por ter natureza qualitativa, utilizou duas técnicas de pesquisa: bibliográfica e documental.

Inicialmente, procedeu-se a busca dos descritores para nortear o levantamento bibliográfico mediante a consulta no vocabulário controlado do Tesouro Jurídico da Justiça Federal e da Biblioteca Virtual da Saúde, sendo encontrados os seguintes descritores: indígena; infanticídio; universalidade; e relativismo ético.

Ante a escolha dos descritores, realizou-se o levantamento de artigos em bancos de dados especializados, tais como Scielo e Dedalus.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Juridicamente, o infanticídio cultural é um caso concreto de colisão de princípios fundamentais por garantir da forma mais ampla possível o direito à vida e o dever de garantir da maneira mais ampla possível o direito à diversidade cultural.

Os relativistas defendem que ante a diversidade cultural não é correta a eleição de direitos ou valores universais, pois os direitos humanos possuem vinculação histórica com a sociedade ocidental, muitas vezes não pertinente a outras sociedades e civilizações.

Para Flávia Piovesan (2012, p. 175-177), os direitos humanos decorrem da historicidade, porque fazem parte de um processo de construção, progressivo e humano, levando-se em consideração as necessidades humanas e o conceito de valores em cada momento da história do homem, a fim de resguardar a dignidade da pessoa humana.

O caráter universal dos direitos humanos ocidentais tem tal premissa, ante o contexto vivido por esta civilização. Após a guerra, a desumanização das demais raças que não a ariana, fez com que medidas fossem tomadas a fim de se resgatar a identidade humana, além de ser também uma forma de contraposição e desconstrução da filosofia e dos ensinamentos nazistas, tratando como sujeito de direitos o homem, independentemente de outras características ou aspectos conceituais (PIOVESAN, 2012, p. 204).

Para os universalistas, os direitos humanos são uma das formas de direito moral, e por isso, aplicam-se a todas as pessoas, a todo tempo e em todas as situações, pois decorrem da própria natureza humana (CRANSTON, 1979, p. 22).

Ante tal colisão, fez-se necessário analisar qual destes princípios prevalece, utilizando para tal fim a técnica de ponderação do jurista e filósofo alemão Robert Alexy (2008, 93).

As máximas da teoria utilizada são: a proporcionalidade, a necessidade e a adequação (ALEXY, 2008, p. 116-117).

A adequação expressa a otimização, eliminando os meios não adequados. Já a necessidade exige que se eleja, entre dois meios aproximadamente adequados, o que intervenha de modo menos intenso (entenda-se intenso por evasivo), ou seja, o de menor intervenção, todavia que ainda assim seja eficaz, visando evitar sacrifícios desnecessários (ALEXY, 2008, p. 589-591). Por fim, no que tange a proporcionalidade, Alexy (2008, p. 593) transcreve em sua obra a definição desta máxima, através da lei do sopesamento: “quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”.

Feitas tais considerações, passou-se a aplicação da teoria exposta ao caso em estudo, chegando-se a conclusão de que é corolário que há colisão entre os princípios estudados, porém não cabe ao legislador a suplantação de qualquer um deles, pois tratam-se de *immutabilis clauses*, portanto na análise do caso concreto caberá ao julgador aplicar o sopesamento consoante a Constituição Federal em vigor, portanto o projeto de Lei é Inconstitucional.

CONCLUSÃO

O presente trabalho propôs-se a analisar a constitucionalidade do Projeto de Lei nº 1.057/2007, levando-se em consideração a colisão real de direitos fundamentais: o direito à vida e à diversidade cultural indígena.

A partir de uma análise histórica em que foi proposta a Lei Muwaji, observou-se a importância do respeito à alteridade indígena mediante a perspectiva antropológica e o princípio previsto no artigo 231 da Constituição Federal.

Diante da teoria do sopesamento, ante a colisão de princípios fundamentais, aplicou-se ao projeto de lei as máximas da necessidade, adequação e proporcionalidade, utilizando-se a técnica da ponderação de princípios proposta por Alexy.

Com a aplicação da ponderação, percebeu-se que no caso em análise o princípio que prepondera é o princípio da diversidade cultural, pois nesse caso privilegiar o princípio do direito à vida seria a medida mais evasiva e menos eficaz. Importante ressaltar que aqui não se está defendendo o infanticídio, mas sim, propondo-se uma solução alternativa que se coadune à obediência aos dois princípios de forma mais eficiente: o diálogo.

Portanto, deduziu-se que a propositura do projeto de lei se deu em razão do clamor social que se gerou quando da repercussão da prática na mídia brasileira e internacional, todavia, a máquina legislativa não pode ser utilizada como respostas imediatas à especulações e clamores de determinada bancada.

Além do exposto, verificou-se ainda que tal projeto de lei seria desnecessário, visto que o Código Penal já tratou do crime de Omissão de Socorro.

Em que pese os argumentos universalistas, no sentido de que há princípios inerentes a toda e qualquer sociedade, no caso em estudo, tal máxima não merece prosperar. À luz do sopesamento, será menos nocivo e mais efetivo o respeito à diversidade.

Portanto, conclui-se pela inconstitucionalidade do projeto de lei 1057/2007, pois há violação dos direitos e garantias constitucionalmente asseguradas aos povos indígenas, consoante o artigo 231 da Carta Magna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio A. da Silva. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição da república federativa do Brasil (1988).In: Vade Mecum Compacto . 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Projeto de lei n. 1.057, de 11 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/459157.pdf>>. Acesso em: 02/03/2015.

BRENNAN, Katherine. The influence of cultural relativismo n international human rights law: female circumcision as a case study. Law & Inequality: a Journal of Theory and Practice. 7.vol. Minneapolis: University of Minnesota, 1989.

CRASTON, Maurice. What are humam rigths?.Rio de Janeiro: Difel, 1979.

HAKANI. Infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil. Disponível em http://www.hakani.org/pt/infanticidio_entrepovos.asp. Acesso em: 29/02/2015.

HAKANI. O que é Infanticídio?. Disponível em: http://www.hakani.org/pt/oque_e_infanticidio.asp. Acesso em: 29/02/2015.

KOTTOW, Miguel. Aspectos didáticos em Bioética intercultural. 35. vol. São Paulo: Revista Brasileira de Educação Médica, 2011.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.