

OS LIMITES DO DIREITO CONSTITUCIONAL À PRESERVAÇÃO DA CULTURA E O INFANTICÍDIO INDÍGENA

THE LIMITS OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO THE PRESERVATION OF CULTURE AND INDIGENOUS INFANTICIDE

Lara Faria de Parreira Borges¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. A colocação do problema. 1.1. A prática do infanticídio indígena entre os Kamayurás. 1.2. A história de Virgil: um homem cego que volta a ver. 1.3. Questões de perspectiva para visualizar o problema. 2. Análise jurídica do infanticídio indígena. 3. Reconhecimento: uma proposta. 4. Validade e legitimidade da norma do infanticídio. 5. Tradição e identidade constitucional. 6. Construindo uma comunidade de comunicação. Conclusão.

RESUMO: A igual consideração e respeito pela vida de todos os indivíduos subjugados ao poder de um Estado Democrático de Direito, que deve preservar a oportunidade de cada um poder autodeterminar-se e escolher seu destino, é o parâmetro para toda atuação estatal. Assim, o presente trabalho propõe o direcionamento do olhar para a questão do infanticídio indígena em tribos brasileiras. Seria a igualdade na diferença concretizada por meio da igual consideração dos valores culturais, exigindo por parte do Estado um dever de igual respeito ao ponto de não interferir ou buscar o diálogo para a preservação da vida destas crianças? Ou seria a igual consideração pelo destino dos indivíduos subjugados a sua jurisdição o fator determinante para que o Estado brasileiro promova políticas públicas que por meio de um diálogo promova a reconstrução do olhar dos indígenas sobre suas próprias práticas culturais? Inicialmente, o trabalho analisa relatos e exemplos de práticas de infanticídio em tribos brasileiras. Em seguida, busca abordar a questão em meio ao conflito entre preservação da cultura e direito à vida. Por fim, há uma proposta para a solução com base no diálogo.

Palavras-chave: Igualdade. Estado Democrático de Direito. Cultura. Tradição. Infanticídio indígena. Reconhecimento.

ABSTRACT: The equal concern and respect for the life of all individuals subjugated to the power of a democratic state, which should enable each one to self-determine and choose their own destiny, is the parameter for any State action. Thus, this paper aims to look at the issue of indigenous infanticide in Brazilian tribes. Would equality on the difference be achieved by means of equal consideration of cultural values, demanding from the state a duty of equal respect not interfering or seeking dialogue to preserve the lives of these children? Or is it the same consideration for the fate of individuals under its jurisdiction the determining factor for the Brazilian State to promote public policies through dialogue in order to reconstruct the look on their own indigenous cultural practices? First, the paper analyzes reports and examples of practice of infanticide in Brazilian tribes. Then, it seeks to address the issue amidst conflict between preservation of culture and right to life. Finally, there is a proposed solution based on dialogue.

Key-words: equality, democratic rule of law, culture, tradition, indigenous infanticide; recognition.

Pensamento

Da Igualdade - como se ela me ferisse, dando aos outros as mesmas chances e direitos que tenho - como se não fosse indispensável aos meus próprios direitos que os outros também os tenham.

Walt Whitman

INTRODUÇÃO

A igualdade na diferença é a menina dos olhos do constitucionalismo contemporâneo. A igual consideração e respeito pela vida de todos os indivíduos subjugados ao poder de um Estado Democrático de Direito, que deve preservar a oportunidade de cada um poder se autodeterminar e escolher seu destino, é o parâmetro para toda atuação estatal. Tendo este raciocínio em mente, o presente trabalho propõe o direcionamento do olhar para a questão do infanticídio² em tribos indígenas brasileiras.

¹ Mestranda em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Graduada em Direito pela Universidade de Brasília. Membro do grupo de pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania da Faculdade de Direito da UnB.

² Sabe-se que o termo adequado não é necessariamente a palavra “infanticídio”, uma vez que esta está definida no Código Penal em seu artigo 123, para determinar o assassinato do próprio filho, estando sob efeito do estado puerperal, durante ou logo após o parto. A expressão “infanticídio indígena” é utilizada para designar o assassinato de crianças, seja pela própria mãe, familiares ou membros da tribo indígena, logo após o parto ou nos primeiros anos da infância. Apesar de não ser o termo mais apropriado a ser empregado, será utilizado nesta

A prática do infanticídio indígena coloca várias questões em discussão. Seria a igualdade na diferença concretizada por meio da igual consideração dos valores culturais, exigindo por parte do Estado um dever de igual respeito ao ponto de não interferir ou não buscar o diálogo para a preservação da vida destas crianças? Ou seria a igual consideração pelo destino dos indivíduos submetidos a sua jurisdição o fator determinante para que o Estado brasileiro promova políticas públicas que, por meio de um diálogo, proporcionem a reconstrução do olhar dos indígenas sobre suas próprias práticas culturais?

Vislumbrando estas questões, a presente pesquisa busca analisar esta prática tradicional que vem despertando a atenção de antropólogos, juristas, missionários, sociólogos, parlamentares e organizações não governamentais das mais diversas vertentes para o debate da questão.

Inicialmente, o trabalho analisa relatos e exemplos de práticas de infanticídio em tribos brasileiras. Em seguida, busca abordar a questão em meio ao conflito preservação da cultura e direito à vida. Por fim, há uma proposta para a solução deste conflito de forma democrática e dialógica.

1. A COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

1.1. A prática do infanticídio indígena entre os Kamayurás

Em 15 de dezembro de 2011, em visita³ à ONG ATINI – Voz pela vida, foi possível conversar com Kamiru Kamayurá, uma senhora de aproximadamente quarenta anos pertencente à tribo Kamayurá. Esta tribo encontra-se no Mato Grosso, mais precisamente no Parque Nacional do Xingu.

Kamiru Kamayurá relata que possui dois filhos: Amalé (adotado) e Kakatsa (biólogo). A razão de Kamiru viver no sítio da ONG ATINI reside na necessidade de tratamento médico de Amalé.

Amalé é filho de uma mãe solteira da tribo Kamayurá, cujo nome é Kanuí. Esta tribo entende que crianças filhas de mães solteiras devem ser sacrificadas, uma vez que a mulher kamayurá não pode pescar e não terá condições de alimentar a criança, já que não terá um homem para providenciar sua subsistência.

Normalmente, a própria mãe enterra a criança ainda viva ou a família da mãe o faz. Segundo Kamiru, os Kamayurás acreditam ser bom enterrar a criança nessas condições.

Após enterrado, Amalé chorava muito. Kamiru explica que sua tia sugeriu que ela desenterrasse a criança e cuidasse de Amalé. Kamiru fez exatamente o que sua tia aconselhou. A tia de Kamiru já havia tido contato com os brancos, como esta relata. Kamiru acredita que esse contato foi responsável por essa mudança no pensamento sobre o infanticídio.

Por conta do tempo em que ficou enterrado ou até mesmo por problemas congênitos, os médicos não sabem ao certo, Amalé desenvolveu uma anemia aguda e, por isso, precisa receber transfusão de sangue a cada vinte e dois dias; no início do tratamento a periodicidade era quinzenal.

Em 2007, Kamiru Kamayurá encontrou Márcia e Suzuki, organizadores da ONG ATINI, no KAZAI. O casal disse que poderia ajudar Kamiru com o tratamento de Amalé, e

pesquisa por conta de sua elevada divulgação e propagação tanto no meio acadêmico, como nas casas legislativas e mídia.

³ Em 15 de dezembro de 2011, às 10:00, cheguei à sede da ONG ATINI em Brasília, mais precisamente no sítio “Casa das Nações”, localizado nas proximidades da Emprapa. A entrevista foi gravada em mídia e depois transcrita na forma narrativa acima. Na conversa houve a participação de Kamiru Kamayurá e dois colaboradores da ONG que auxiliaram Kamiru no entendimento do sentido de algumas das perguntas que lhe eram feitas. Os colaboradores da ONG que prestaram auxílio chamam-se Gustavo e Débora.

ela aceitou. Além do suporte oferecido pela ONG ATINI, Kamiru Kamayurá diz que o programa Bolsa Família ajuda muitas mães solteiras indígenas a criarem seus filhos nessas condições.

A família de Kamiru aceita sua decisão de cuidar de Amalé e a recebe para visitas na tribo duas ou mais vezes por ano. Não houve oposição por parte da família de Kamiru ao seu desejo de ajudar Amalé, nem qualquer tipo de retaliação ou castigo.

A respeito da prática do infanticídio entre os Kamayurás, Kamiru relata que esta conduta tradicionalmente também se dirige contra crianças que nascem com alguma deficiência física visível. A razão para tal prática está no entendimento de que tais crianças não poderão receber o cuidado adequado. Então, a mãe ou a família enterra a criança, ou simplesmente a mãe deixa de alimentá-la, até que ela morra por inanição. Caso a deficiência da criança não seja identificada logo após o nascimento, mas após um ano de vida ou mais, a medida adotada é também a morte por inanição. Kamiru Kamayurá já viu duas crianças morrerem por inanição. Ela relata que as crianças ficam magras até morrerem dormindo na rede.

No caso de nascimento de gêmeos, os Kamayurás entendem que as crianças devem ser enterradas separadamente. Kamiru Kamayurá não soube explicar exatamente o porquê desta prática, mas afirmou já ter ouvido falar, apesar de nunca ter presenciado.

Kamiru ainda faz questão de enfatizar que os Kamayurás não realizam o infanticídio de forma brutal ou com intuito de maldade. Não há este sentimento quando decidem enterrar a criança. Ela relata que não há choro por parte da mãe, mas existe tristeza pelo enterro da criança.

Kamiru Kamayurá explica um ponto central para esta questão ao relatar que apenas a família sabe como a criança nasceu e o destino desta fica restrito ao núcleo familiar, não se comunicando à comunidade tribal de forma mais ampla. A criança nasce dentro da maloca e é enterrada ali mesmo ou do lado de fora desta, normalmente durante a noite.

Ao ser questionada sobre o que faria se desse a luz a um filho com deficiência, Kamiru não sabe definir qual postura adotaria se o problema fosse seu.

A respeito da postura dos líderes das tribos no que concerne à prática do infanticídio, Kamiru Kamayurá relata que nos últimos tempos estão ocorrendo reuniões entre as aldeias para discutir o problema. Caciques e cacicas se reúnem, juntamente com o pessoal da FUNASA, para dialogar sobre o assunto. Muitos desses chefes tribais têm adotado a postura por não admitirem mais o infanticídio em suas comunidades e buscam auxílio de ONGs e do governo para o tratamento de suas crianças.

Kamiru Kamayurá explica que estas reuniões têm contribuído para a redução da incidência do infanticídio. Kamiru acredita que dentre os Kamayurás a prática está desaparecendo.

1.2. A história de Virgil: um homem cego que volta a ver

O neurologista Oliver Sacks (2006, p. 113-119), em seu livro “Um antropólogo em Marte”, relata a história de um norte-americano chamado Virgil que desde a infância, aproximadamente seis anos de idade, ficou cego em decorrência de doenças hereditárias e adquiridas. Ao chegar aos cinquenta anos de idade, Virgil foi submetido a uma cirurgia que possibilitaria que sua visão fosse recobrada, mesmo que parcialmente, trocando as lentes oculares. A cirurgia foi bem-sucedida e Virgil voltou a enxergar, apesar de não apresentar uma visão perfeita.

O que poderia ser considerado um milagre para aqueles que tem uma perfeita visão e imaginam as dificuldades de vir a ficar cego, para Virgil, mostrou-se um desafio árduo passar da cegueira à visão. Quando Virgil teve o curativo retirado de seus olhos, não exclamou

“Estou vendo!”, mas permaneceu quieto, não sabendo exatamente o que estava vendo, estava sem foco.

Oliver Sacks explica que aqueles que enxergam desde a infância não entendem o que se passa com Virgil, pois desde sempre correlacionam seus sentidos para conhecer o mundo. Nas palavras de Oliver Sacks, “Quando abrimos nossos olhos todas as manhãs, damos de cara com um mundo que passamos a vida aprendendo a ver. O mundo não nos é dado: construímos nosso mundo através de experiência, classificação, memória e reconhecimento incessantes”.

Relatando as dificuldades de Virgil, Oliver Sacks (2006, p. 119) explica que “o comportamento de Virgil não era por certo o de um homem de visão, mas também não era o de um cego”, aproximava-se de um “mentalmente cego”, captava imagens, mas não sabia dar-lhes sentido. Um aspecto interessante da volta à visão foi o fato de Virgil só direcionar o olhar e fixar a atenção quando estimulado, o olhar não era natural para ele.

Os cegos têm as áreas do cérebro que percebem a audição e o tato mais desenvolvidas se comparadas às de pessoas que veem, já a área da visão é atrofiada nos cegos, e por falta de estímulo e uso não se desenvolve como as demais. No caso de Virgil e de outras pessoas que passam a enxergar depois de adultas, a função visual demanda um aprendizado específico para o cérebro, diverso daquele enfrentado por um bebê, cujas partes do córtex são equipotenciais e maleáveis. O aprendizado visual de um cego que volta a ver na idade adulta “está carregado de um conflito sem solução”. É uma espécie de readaptação do cérebro que leva inclusive a uma mudança radical na própria identidade da pessoa que passa a ver (SACKS, 2006, p. 143-144).

Segundo o médico Valvo, “é preciso morrer como uma pessoa que vê para poder renascer como um cego”; Oliver Sacks (2006, p. 144) afirma que a recíproca também é verdadeira e há um liame “entre dois mundos, um morto, o outro impotente a nascer”. Ao passar da cegueira para a visão, a pessoa sofre também uma renúncia a um mundo, a uma identidade, por outros.

1.3. Questões de perspectiva para visualizar o problema

Pode parecer estranha toda essa análise da história de Virgil em uma pesquisa que busca trabalhar as implicações jurídicas, filosóficas, éticas e morais do infanticídio indígena. Entretanto, a história deste norte-americano que recobrou a visão somente em sua meia idade pode ajudar a entender como a questão do infanticídio indígena é tratada pelas tribos e pelos ocidentais, bem como as implicações de uma mudança de prática cultural.

Por meio de uma metáfora, pode-se entender que as tribos indígenas que praticam o infanticídio, por diversas razões culturais, visualizam como fim último e menor unidade a própria comunidade. Não há uma percepção do indivíduo. Todos os esforços são direcionados para proteger e beneficiar o coletivo. A visão para o indivíduo encontra-se cega.

Quando ocorre um diálogo externo ou uma dissidência dentro da tribo questionando a prática e buscando uma nova solução, um novo caminho, diverso do que estava sendo trilhado, surgem inseguranças e medos, como ocorreu com Virgil ao recobrar sua visão. A tribo precisa aprender a ver sob uma nova perspectiva, considerar o indivíduo assim como considera a comunidade. Desenvolver um sentido que antes estava adormecido. Para tanto, a tribo precisa conferir sentido de forma gradual a esta nova visão relacionando-a com o caminho que antes trilhava e conhecia.

A visão ocidental, que há muito tempo já considera o indivíduo, assim como aqueles que sempre tiveram a visão como um sentido em funcionamento, pode acreditar que no momento em que a tribo considera o indivíduo, bem como Virgil volta a ver, será a grande transformação que beneficiará toda a comunidade sem qualquer obstáculo no caminho. A

questão que se coloca é que o novo mundo que se abre precisa ser construído por quem o vê, e esse processo também ocorre dentro das tribos indígenas.

É como se a tribo tivesse durante milhares de anos aprimorado seus sentidos para considerar a comunidade, mas o sentido que enxerga o indivíduo estivesse inutilizado.

Um ponto interessante que se mostra na história de Virgil está no fato de ele só direcionar o olhar quando tinha sua atenção requisitada por alguém. Kamiru Kamayurá, ao ser questionada sobre o que faria se tivesse um filho que seria sacrificado pela família por conta das tradições culturais, não sabe exatamente como se comportaria, apesar de ter desenterrado Amalé e cuidado dele por conta de um conselho de sua tia. A visão de Kamiru não estava acostumada a considerar o indivíduo. Ela passa, então, por um processo de aprender a ver o indivíduo.

Oliver Sacks explica que para um cego começar a enxergar é preciso morrer como cego e nascer como quem vê, e vice-versa. Entretanto, não é preciso que se extinga a visão da comunidade para que surja o sentido de ver o indivíduo, uma vez que ambos precisam receber consideração. No caso das tribos indígenas, é preciso abrir espaço na visão comunitária para que o indivíduo também seja vislumbrado e considerado nas decisões e práticas culturais.

2. ANÁLISE JURÍDICA DO INFANTICÍDIO INDÍGENA

Ao se analisar a questão do infanticídio indígena, várias teses relativistas e comunitaristas surgem e buscam ganhar seu espaço na argumentação, defendendo a não interferência ou até mesmo o não contato com o mundo ocidentalizado de forma a preservar as práticas culturais.

Herskovits foi um dos grandes defensores do relativismo cultural, inclusive na Comissão sobre Direitos Humanos das Nações Unidas (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 54-55). Para tanto, elaborou algumas proposições básicas que são o fundamento de sua teoria. São elas:

- i) a relação íntima entre o respeito às diferenças individuais implica no respeito às diferenças culturais;
- ii) a que diz que esse respeito às diferenças culturais é validado pelo fato científico de inexistir qualquer técnica de avaliação qualitativa disponível; e
- iii) a que assevera que padrões e valores são relativos apenas à cultura da qual derivam. (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 55)

Na visão de Herskovits, “aquilo que é sustentado como um direito humano numa sociedade pode ser considerado como anti-social numa outra sociedade” (HERKOVITS *apud* OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 55).

Esse tipo de relativismo cultural é ainda hoje muito defendido por antropólogos que são contrários a qualquer tipo de interferência que possa auxiliar em ações que visam proteger a vida de crianças indígenas que podem sofrer o infanticídio por razões culturais. Não consideram tais antropólogos que a consequência desse desrespeito ao direito humano à vida traz como consequência a exclusão da criança indígena de autodeterminar-se no mundo, ou mesmo dos dissidentes de sua família.

Os comunitaristas modernos acreditam que as pessoas precisam de um envolvimento em uma comunidade para obterem uma fonte de significado, integridade e caráter (WALDRON, 1992, p. 754). Comunitaristas, como Alasdair McIntyre, Michael Sandel, Charles Taylor e Michael Walzer, defendem a importância de uma comunidade para a formação de identidades individuais e para as escolhas que cada um faz, mas não definem o conceito de comunidade, não limitam seu objetivo nem alcance como entidade social, sequer estabelecem limites geográficos a esta comunidade (WALDRON, 1992, p. 755).

Jeremy Waldron (1992, p. 756) acredita que o sucesso atual do comunitarismo não está em definir a comunidade, mas em evocar esta entidade de forma ampla em premissas amplas para atingir conclusões em escalas mais reduzidas. Para seus fins, Jeremy Waldron define comunidade no sentido de comunidade étnica que se traduz em um conjunto de pessoas que compartilham costumes tradicionais, rituais e um modo de vida que de alguma forma tem um sentido de imemorial.

As discussões modernas sobre direitos humanos alegam que as comunidades tem o direito de terem suas tradições étnicas preservadas e protegidas contra a assimilação, deterioração e desuso (WALDRON, 1992, p. 757). As culturas minoritárias, para se preservarem, estabelecem limites para o contato com quem está fora da comunidade, bem como limites para seus próprios membros no que diz respeito a escolhas de vida como família, carreira e até saída da comunidade, limites que se mostram inaceitáveis para um contexto liberal mais amplo (WALDRON, 1992, p. 758).

De acordo com o comunitarista Charles Taylor, nem todas as liberdades estão no mesmo patamar, uma teoria de bem define quais são os mais importantes e quais devem ser restringidos, e Taylor estabelece então que restringir convicções religiosas é mais significativo do que limitar seu direito de ir e vir a lugares inabitados do país (WALDRON, 1992, p. 765). Fazendo um paralelo com a história de Kamiru Kamayurá, verifica-se que seu direito de ir e vir à tribo não foi restringido, mesmo ainda se mantendo na tribo práticas religiosas/culturais como o infanticídio.

Já em uma vertente liberal, Jeremy Waldron (1992, p. 759) chama de “a thin theory of good” uma teoria que conceitua o que seja uma escolha, mas deixa seu conteúdo aberto para ser preenchido conforme os interesses individuais. A teoria fina serve para estabelecer quais direitos e liberdades vão ser garantidos, mas esses direitos garantem liberdade de escolha para o indivíduo, como ocorre no direito de liberdade religiosa que garante ao indivíduo a escolha da religião que deseja praticar ou até a ausência de uma escolha nesse sentido.

Assim, Jeremy Waldron (1992, p. 753) defende a importância de cada indivíduo poder escolher sua própria concepção de bem para uma vida que lhe agrade, atenda a suas necessidades.

Em uma vertente liberal um tanto particular, Will Kymlicka tem o objetivo de demonstrar que teóricos liberais como John Rawls e Ronald Dworkin subestimaram a importância do pertencimento a uma cultura como bem primário da constituição de um indivíduo. Assim, Kymlicka busca uma teoria liberal que preserve as culturas minoritárias. (WALDRON, 1992, p. 782). Kymlicka acredita na convicção rawlsiana de que a liberdade é essencial para a formação das crenças individuais do que seja o bom viver, e que para sustentar essa liberdade é preciso auto-respeito e proteção familiar, garantias e oportunidades e acesso aos meios de vida. Em acréscimo, Kymlicka insere nesses bens primários da lista de Rawls a cultura, afirmando que as pessoas não podem escolher uma concepção de bem isoladas de uma comunidade, mas precisam de um espectro de opções para poderem fazer suas escolhas com base em uma inteligente análise de valores (WALDRON, 1992, p. 782).

Para Kymlicka, cada opção terá um significado cultural, o que não significa que será preciso um enquadramento cultural em que cada opção de escolha tenha um significado cultural já determinado, opções significativas surgem como itens ou fragmentos de variações culturais (WALDRON, 1992, p. 783). Para tanto, a integridade das “estruturas culturais” deve ser preservada para que se garantam opções significativas para as pessoas (WALDRON, 1992, p. 784).

Jeremy Waldron (1992, p. 784) analisa as ideias de Kymlicka argumentando que o autor apenas demonstra que os indivíduos precisam de matéria cultural e ter acesso a várias histórias e visões, mas sua teoria não prova que o indivíduo necessite ser membro de uma

cultura para tanto. Para um estudo antropológico, pode ser interessante estudar matrizes culturais de forma isolada, entretanto, na realidade não é possível essa vivência antropológica purista, não é possível uma herança cultural purista como Kymlicka propõe (WALDRON, 1992, p. 785). Isso demonstra, inclusive, que pertencer a uma estrutura cultural não possui real importância na teoria de Kymlicka, diferentemente do que este afirma (WALDRON, 1992, p. 785).

Para Jeremy Waldron (1992, p. 786), o indivíduo precisa de significados culturais⁴, mas isso não quer dizer que precise de matrizes culturais homogêneas; o ser humano precisa entender suas escolhas em um contexto que tenha sentido, mas não precisa de um contexto particular para estruturar todas as suas escolhas.

Kymlicka acredita que cada pessoa precisa de uma matriz cultural que lhe garanta segurança no momento de fazer escolhas. (WALDRON, 1992, p. 786). Jeremy Waldron argumenta, em sentido contrário, que insistir em uma preservação cultural – como uma fonte de segurança – leva a um isolamento desta cultura das forças e tendências que permitem-na atuar em um contexto de escolhas genuínas. (WALDRON, 1992, p. 787). A possibilidade de quebra de fidelidade ou a tentativa de manter a fidelidade à cultura para prevenir um êxodo em massa é a chave para a avaliação cultural em momentos de pressão. (WALDRON, 1992, p. 787). Mas essa possibilidade não garante a integridade de uma dada comunidade, as pessoas aprendem sobre valores por meio da dinamicidade de suas culturas e sua interação com outras, caso contrário, sua cultura será no máximo um museu do qual elas podem se orgulhar. (WALDRON, 1992, p. 787). Assim, o compromisso com uma preservação de culturas minoritárias é uma postura artificial, uma vez que culturas crescem e se transformam, e esta preservação artificial acaba por insistir em uma versão que não pode ser alterada, impedindo que a cultura se adapte e se modifique construindo sua história. (WALDRON, 1992, p. 787 e 788).

É justamente a possibilidade de mudança que permite a uma cultura a produção de sua história, uma história capaz de gerar identidades, tanto coletivas quanto individuais

Para comunitaristas, como Charles Taylor, quando há um conflito entre identidades coletivas e direito a liberdades subjetivas é preciso decidir qual prevalecerá. (HABERMAS, 2002, p. 232). Habermas explica a diferença das soluções propostas por liberais e comunitaristas frente a este tipo de problema. Os liberais buscam uma ordem jurídica eticamente neutra, que não preencha com significado o que seja o bom; em contraposição, os comunitaristas negam a neutralidade ética do direito e conferem ao Estado a prerrogativa de formar concepções de bem viver quando necessário (HABERMAS, 2002, p. 233).

Em um regime democrático na visão habermasiana, o Estado de Direito considera as condições de vida sociais desiguais bem como as diferenças culturais, de forma a promover uma política de reconhecimento que busca preservar a integridade e identidade dos indivíduos, e esse tipo de política é impulsionado principalmente por meio dos movimentos sociais (HABERMAS, 2002, p. 235). Para efetivar o sistema democrático e seus direitos em uma visão liberal, “é preciso que se considerem as diferenças com uma sensibilidade sempre maior para o contexto” (HABERMAS, 2002, p. 237).

No direito moderno, uma ordem jurídica para ser legítima precisa assegurar a mesma liberdade a todos os cidadãos, permitindo que cada um participe da construção do direito

⁴Nesse mesmo sentido, Nancy Fraser argumenta que o reconhecimento não exige necessariamente uma vinculação a uma identidade cultural, uma vez que em alguns casos o reconhecimento cultural gera uma depreciação daqueles que não se identificam com a cultura dominante gerando danos à subjetividade do grupo reconhecido o depreciado. Ver: FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética**. São Paulo: Lua Nova, 70, 2007. p. 106. Com relação ao infanticídio indígena, esta prática tradicional gera um não reconhecimento da criança indígena pela tribo, ou família, e a criança acaba protagonizando uma posição de minoria tanto diante do Estado como diante de seu grupo cultural de origem (tribo/família).

(HABERMAS, 2002, p. 242). Em sociedades multiculturais, é preciso que a ordem jurídica e política sejam eticamente neutras no que tange a concepções de bem viver (HABERMAS, 2002, p. 243).

Habermas (2002, p. 250) explica que o direito das culturas a serem preservadas não pode ser equiparado ao direito da preservação dos indivíduos, isso se dá:

[...] pois a defesa de formas de vida e tradições geradoras de identidade deve servir, em última instância, ao reconhecimento de seus membros; ela não tem de forma alguma o sentido de uma preservação administrativa das espécies. O ponto de vista ecológico da conservação das espécies não pode ser transportado às culturas.

A função do Estado, por meio do direito, é garantir que as tradições culturais se reproduzam por meio de um processo hermenêutico de convencimento de indivíduos a adotarem sua forma de vida por meio de uma identificação, “[...] uma garantia de sobrevivência [das culturas] iria justamente privar os integrantes da liberdade de dizer sim ou não, hoje tão necessária à apropriação e manutenção de uma herança cultural” (HABERMAS, 2002, p. 250-251):

Sob as condições de uma cultura que se tornou reflexiva, só conseguem se manter as tradições e formas de vida que vinculem seus integrantes, e isso por mais que fiquem expostas à aprovação crítica por parte deles, e por mais que deem às novas gerações a opção de aprender com as outras tradições, ou mesmo converter-se a elas e migrar, portanto, para outras paragens. Isso vale até mesmo para seitas relativamente fechadas [...] Mesmo que considerássemos sensato o objetivo de colocar as culturas sob um regime de preservação das espécies, as condições hermenêuticas para uma reprodução promissora seriam inconciliáveis com esse objetivo.

A mesma questão de tradições, mudanças e formação de uma história é abordada por uma novelista nigeriana chamada Chimamanda Adichie em uma palestra intitulada “*The danger of a single story*”. Em sua fala, ela afirma que uma história única se forma quando se repete e se conta uma história várias e várias vezes. A novelista explica que muitas vezes quem decide a forma como esta história será contada são aqueles que detêm poder, estes decidem como, para quem, quantas vezes e de que modo a história será contada. Assim, o poder é capaz de contar a história sobre uma pessoa, mas também de torná-la a única história possível (ADICHIE, 2009).

A questão que se coloca é que uma história única cria estereótipos. E, como explica Chimamanda Adichie, o problema com estereótipos não é que eles sejam falsos, mas eles são incompletos, eles fazem com que uma história seja a única história possível (ADICHIE, 2009). Uma história única rouba a dignidade das pessoas e torna o reconhecimento de nossa igual dignidade humana difícil de ser percebida, uma vez que enfatiza nossas diferenças ao invés de enfocar nossas semelhanças (ADICHIE, 2009).

O discurso da novelista Chimamanda Adichie serve de inspiração para que não se busque uma história única para a prática do infanticídio em tribos brasileiras, para que se perceba que há dissidentes dentro da comunidade indígena, bem como para que se perceba o perigo de oferecer uma única história para a criança indígena que terá sua vida sacrificada em prol do bem-estar da comunidade.

A noção de que há um consenso a respeito da prática do infanticídio também se mostra como um estereótipo, uma história única, que por sua incompletude rouba a dignidade e o reconhecimento de membros da tribo que não concordam com a prática, membros que podem servir de pontes de comunicação entre o Estado e os líderes indígenas para se alcançar uma política pública que garanta a vida destas crianças. Os dissidentes desta prática cultural são

um exemplo da importância de enfatizar nossas semelhanças, como a capacidade de um discurso racional em processos de ação comunicativa.

3. RECONHECIMENTO: UMA PROPOSTA

A questão do infanticídio indígena coloca grandes questões a respeito de reconhecimento de minorias. É possível identificar que as tribos indígenas constituem minorias e, por isso, recebem tratamento diferenciado pelo ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição da República⁵ garante-lhes proteção especial.

Outro aspecto de grande interesse consiste no fato de que as crianças indígenas vítimas da prática do infanticídio constituem uma minoria dentro da minoria da comunidade indígena. Uma questão agravante consiste em tais crianças serem uma minoria não reconhecida por sua comunidade, seja como pertencentes à tribo, seja como indivíduos ou seres humanos.

O ponto de extrema relevância para esta questão é que o Estado brasileiro como um Estado democrático e constitucional não pode negar reconhecimento a estas crianças e negligenciar a violação de seu direito à vida, e também não pode negar reconhecimento às culturas indígenas.

Quando Dworkin trabalha a noção de direito como integridade, ele coloca que o “objetivo da Constituição é, em parte, proteger os indivíduos contra aquilo que a maioria considera correto” (DWORKIN, 2007, p. 299). Nesse ponto, sabe-se que a maioria da tribo ou da família acredita ser adequado e até necessário praticar o infanticídio indígena por questões tradicionais ou até mesmo pragmáticas. Entretanto, é uma vida humana que está sendo eliminada, e cabe ao Estado proteger a criança indígena (indivíduo) contra aquilo que a maioria (a tribo, seu chefe ou o líder familiar) acredita ser o correto.

Dworkin afirma que os dispositivos constitucionais não são apenas procedimentais, mas possuem conteúdo e esta substância mostra-se por meio da Declaração de Direitos que “obriga o Estado a nada menos que tratar com a mesma consideração e o mesmo respeito todos os indivíduos sujeitos ao seu domínio, e a não infringir as liberdades mais básicas dos cidadãos” (DWORKIN, 2006, p. 116). O caput do artigo 5º da Constituição da República garante o direito inviolável à vida tanto a brasileiros como a estrangeiros residentes no país. Assim, mesmo que alguns não considerem os indígenas como brasileiros ou mesmo que estes não se considerem brasileiros, eles residem em território brasileiro e, portanto, possuem o direito à vida a ser garantido pelo Estado.

Juntamente com a integridade, a igualdade deve nortear a atuação do Estado democrático de Direito. Ronald Dworkin afirma que “nenhum governo é legítimo a menos que demonstre igual consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais afirme seu domínio e aos quais reivindique fidelidade. A consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política – sem ela o governo não passa de tirania” (DWORKIN, 2005, p. IX).

Considerando que um Estado democrático de direito, como o brasileiro, precisa ser legítimo cumpridor do critério da igualdade, cabe ao governo brasileiro implementar políticas públicas e mecanismos hábeis de preservar a vida das crianças indígenas que serão vítimas de infanticídio, assim como o faria se fosse qualquer outra criança sobre o seu domínio jurisdicional, como forma de demonstrar igual consideração pelo destino de todos.

A igualdade está na possibilidade de cada indivíduo poder descobrir o valor de sua própria vida (DWORKIN, 2005, p. XIV). Ronald Dworkin defende o princípio do individualismo ético que é composto pelo princípio da igual importância e pelo princípio da

⁵Ver artigos 215 e 231 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. BRASIL Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Assembleia Nacional Constituinte, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 27 mar. 2012.

responsabilidade especial. Ao explicar o princípio da igual importância, o autor enfatiza que este, ao valorizar a igual importância de todos os seres humanos, não se fundamenta em características próprias de cada pessoa, mas sustenta-se na “importância de que sua vida tenha algum resultado, em vez de ser desperdiçada”. (DWORKIN, 2005, p. XV).

Quanto ao princípio da responsabilidade especial, este busca explicitar que cada indivíduo possui responsabilidade pelo sucesso de sua vida, conforme as condutas que escolhe (DWORKIN, 2005, p. XV). “O princípio não endossa nenhuma opção de valor ético.⁶ Não despreza a vida que seja tradicional ou enfadonha, nem a que seja inovadora e excêntrica, contanto que essa vida não tenha sido imposta a alguém pelo juízo alheio de que é a vida certa para essa pessoa viver” (DWORKIN, 2005, p. XVI-XVII).

A questão problemática da prática do infanticídio pelos indígenas encontra-se justamente na violação dos dois princípios analisados acima. Primeiramente, a prática cultural não propicia uma igual consideração entre todas as crianças indígenas, uma vez que elimina algumas seletivamente, por critérios culturais que não consideram a igual importância da vida humana entre todas as pessoas da tribo.

A crença na dignidade humana individual, segundo Dworkin, leva ao entendimento de que “as pessoas têm o direito moral – e a correspondente responsabilidade – de encarar por si mesmas as questões mais fundamentais relativas ao sentido e ao valor de sua vida, respondendo-as de acordo com sua consciência e suas convicções” (DWORKIN, 2006, p. 180).

Assim, há a imposição de um juízo alheio sobre a vida da criança indígena, numa situação em que não há opção para que ela decida pelo seu modo de vida no presente, quanto mais no futuro. A tribo ou seu chefe impõe à família da criança indígena a necessidade de matá-la. Ou mesmo a própria família entende que a manutenção de sua vida não é adequada para a sobrevivência da comunidade. Não resta escolha para a criança vítima desta prática cultural, nem mesmo para os familiares dissidentes, não há um reconhecimento⁷ da

⁶ Posição semelhante é defendida por Nancy Fraser. Ver: FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética**. São Paulo: Lua Nova, 70, 2007, p. 101-138.

⁷ O reconhecimento faz parte da construção de uma identidade. Em sentido mais amplo, a construção de uma identidade constitucional requer uma abertura para o outro, implica a alteridade, assim como ocorre na formação da identidade individual. Menelick de Carvalho Netto aponta, como demonstrou Hegel, que o risco dessa abertura para o outro é uma escravização à medida que, para formar a sua identidade, o indivíduo precisa auto-determinar-se sobre o outro em uma imposição de força e dominação que acaba alienando ambas as partes. “O reconhecimento alcançado pela vitória e a dominação do outro transforma-o em coisa dominada e, de imediato, o reconhecimento obtido perde qualquer valor, posto que equivalente ao reconhecimento que se busca por intermédio da posse das coisas, da demonstração externa de *status*”. Ver: CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: **Notícia do direito brasileiro**. Nova série, nº 6. Brasília: Ed. UnB, 2º semestre de 1998, p. 152 e 153.

Nesse mesmo sentido Nancy Fraser critica a justificação para o reconhecimento elaborada por Axel Honneth. A autora argumenta que os critérios propostos por Axel Honneth envolvem a necessidade de uma pessoa “ter suas particularidades reconhecidas a fim de desenvolver auto-estima, [...] um ingrediente essencial para uma identidade não distorcida.” O problema desta concepção de Axel Honneth é que uma conduta de exclusão pode acabar sendo reconhecida, pois, apesar dela não reconhecer o outro, ela acaba por gerar o reconhecimento daquele que discrimina e exclui. Para tanto a autora oferece o exemplo de racistas que se sentem valorizados e reconhecidos ao discriminar negros e autoafirmar sua identidade racista, e identidades anti-racistas poderiam não encontrar justificação uma vez que ameaçam a identidade de brancos racistas (FRASER, 2007, p. 124 e 125). Assim, reconhecer a identidade cultural de uma prática de exclusão como a do infanticídio e esquecer de reconhecer a criança vítima desta conduta tradicional mostra-se um caso bastante próximo à da proteção da identidade dos racistas brancos. Ver: FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética**. São Paulo: Lua Nova, 70, 2007, p. 124 a 126.

Essa relação de senhor e escravo, reconhecimento por meio da dominação, pode ser identificada nas práticas tradicionais de infanticídio indígena. Para que a comunidade indígena possa se auto-afirmar bem como criar sua identidade por meio de suas práticas e costumes tradicionais, bem como crenças religiosas, ela acaba por

importância de sua vida. Esta criança não terá como se autodeterminar, não poderá fazer suas próprias escolhas, pois o pressuposto para isso lhe é retirado. Assim, uma indiferença dos órgãos estatais com relação ao sofrimento da criança e de sua família consiste em uma negação do princípio da responsabilidade especial.

O reconhecimento não busca preencher uma necessidade humana genérica, mas solucionar um problema de injustiça social. “Nos casos em que o não reconhecimento envolve a negação da humanidade comum de alguns participantes, o remédio é o reconhecimento universalista” (FRASER, 2007, p.121). Este deve ser o remédio a ser aplicado quando algumas tribos não reconhecem a humanidade da criança vítima de infanticídio.

A necessidade de atuação do Estado nesta questão é bem definida por Ronald Dworkin ao afirmar que é dever do governo adotar leis e políticas que garantam que o destino dos cidadãos não dependa das condições históricas, econômicas, físicas, entre outras, em que estão inseridos, mas deve proporcionar que o destino dos indivíduos corresponda às escolhas que fizeram (DWORKIN, 2005, p. XVII). Assim, o Estado brasileiro para concretizar a igual consideração e o mesmo respeito com relação ao destino de todos os seus cidadãos, de forma justa, tem o dever de adotar políticas públicas que reconheçam a criança indígena vítima do infanticídio e promovam a preservação de sua vida a ponto de possibilitar que ela venha a ter opções quanto ao seu futuro.

Mesmo que a tribo indígena não considere a criança que nasceu com características ou em condições “indesejadas” como um ser humano ou uma pessoa por conta de fatores culturais e tradicionais, “através dessas decisões acerca de quando ocorrem a vida e a morte, não podem mudar os direitos constitucionais” (DWORKIN, 2006, p. 145). No caso do infanticídio, mesmo que a comunidade não considere tais crianças como sujeitos humanos, elas o são.

A questão central que se mostra é que, apesar dos líderes da comunidade indígena desempenharem diferentes papéis, ora como minoria, ora como maioria, a depender do referencial, a criança que é vítima do infanticídio indígena sempre estará numa posição de minoria que necessita de reconhecimento para ter seus direitos garantidos de forma justa. Isso acontece uma vez que, perante o Estado e até mesmo a sociedade brasileira, a criança indígena rejeitada pela tribo encontra-se em um posição de vulnerabilidade que a torna minoria também nesta perspectiva.

A solução que uma busca por reconhecimento vinculada à ética propõe e é considerada equivocada por Nancy Fraser (2007, p. 106) seria uma “política de identidade”. Esta política de identidade busca remodelar a identidade coletiva de modo a inserir afirmativamente quem antes não era reconhecido. Os problemas desta política são apontados por Nancy Fraser e consistem em colocar a identidade do grupo como a base para o reconhecimento, pressionar os indivíduos para uma conformação à cultura do grupo, reificar a cultura negando a complexidade das individualidades de cada membro, ignorar as interações transculturais e, assim, tratar as culturas como definidas, separadas e não interativas, enclausurando grupos, encobrir o poder de facções dominantes, aproximando de formas repressivas de comunitarismo (FRASER, 2007, p. 106-107).

Nancy Fraser propõe então um modelo de status para solucionar tais questões de reconhecimento. De acordo com este modelo, os membros são reconhecidos como parceiros integrais na interação social, o que requer uma participação como um igual na vida social (FRASER, 2007, p. 107).

Nesse sentido, Nancy Fraser explica que a paridade participativa deve ser analisada em dois cenários: um entre grupos, relacionando minorias e majorias, e outro intragrupo, com “efeitos internos das práticas minoritárias” sobre os próprios membros do grupo (FRASER,

transformar a criança indígena em coisa dominada, e seu reconhecimento perde valor, pois gera alienação e incapacidade para quem foi reificado autodeterminar-se.

2007, p. 129). Para Nancy Fraser esses dois níveis devem ser observados quando se busca um reconhecimento cultural, somente reivindicações que cumprem ambos os critérios merecem um reconhecimento público (FRASER, 2007, p. 129-130).

Para que a criança indígena possa participar na vida social de sua comunidade tribal ou mesmo na sociedade ocidentalizada, é preciso que seja reconhecida como indivíduo, seja por sua tribo, seja pelo Estado brasileiro, para que possa ser também um ator social. Se a comunidade indígena não oferecer este reconhecimento de igualdade, cabe ao Estado primar por implementá-lo, sob pena da criança indígena passar a ocupar um espaço inferior e excluído, sem qualquer cidadania ou reconhecimento.

O modelo de status proposto por Nancy Fraser busca “desinstituir padrões de valoração cultural que impedem a paridade de participação e substituí-los por padrões que a promovam” (FRASER, 2007, p. 109). Retirar a criança da tribo e proporcionar-lhe condições para que cresça e se desenvolva de forma adequada, tanto física quanto psicologicamente, é uma medida de política pública que promove esse modelo de status ao criar uma situação de paridade para a criança indígena.

Para atingir tal modelo de status, não é preciso seguir a uma “reengenharia das consciências”, no sentir de Nancy Fraser (2007, p. 109). Muitas vezes isso não será possível, apesar de o diálogo e a vitória pelo melhor argumento ser a primeira e melhor opção. O modelo está atento para a importância política da cultura, mas a prioridade é promover padrões de paridade e oferecer um modelo de reconhecimento desvinculado da ética por meio de uma abordagem deontológica (FRASER, 2007, p. 109-110). “Sendo assim, ele libera a força normativa das reivindicações por reconhecimento da dependência direta a um específico e substantivo horizonte de valor” (FRASER, 2007, p. 110).

Negar reconhecimento significa violar a justiça (FRASER, 2007, p. 112). O modelo de status busca uma concepção de justiça que se aplica a diferentes visões de boa vida (FRASER, 2007, p. 112). Assim, independentemente da ética de cada grupo, sempre será conferido reconhecimento a seus membros.

4. VALIDADE E LEGITIMIDADE DA NORMA DO INFANTICÍDIO

Àqueles que defendem uma posição mais voltada para o comunitarismo, ou mesmo uma postura mais relativista que busca entender e aceitar a prática do infanticídio indígena, cabe questionar sobre a legitimidade das normas culturais que impõem a prática do infanticídio em certas circunstâncias. Como explica o antropólogo Luís Cardoso de Oliveira (posicionado na ética discursiva habermasiana), “no que concerne às questões de legitimidade, a simples constatação da vigência social (validade factual/Geltung) de uma norma é um passo necessário, mas não suficiente” (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 120).

De acordo com a ética discursiva habermasiana, para aferir a validade de uma norma, é preciso submetê-la a um princípio de universalização o qual coloca à prova a validade de uma norma pela verificação de sua livre aceitação por todos. (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 111). Considerando a regra ou tradição indígena que exige o assassinato de crianças que nasçam na tribo seja com alguma deficiência física, seja filho de mãe solteira, gêmeo ou qualquer outro motivo cultural, pode-se dizer que esta regra não consegue ser aprovada ao ser submetida ao princípio da universalização, uma vez que o indivíduo que sofre o assassinato (a criança indígena) não possui condições de aceitá-la livremente, por sua tenra idade e hipossuficiência em relação àqueles que decidem eliminar sua vida, bem como outros membros da tribo que se opõem a essa prática, como no caso de Kamiru Kamayurá.

O princípio da universalização “é desenvolvido a partir de uma pressuposição pragmática da argumentação em geral”. (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 111). Porém, a

criança indígena não se encontra no “jogo da argumentação” para poder manifestar livremente sua vontade.

A norma que condiciona o comportamento para ser legítima, conforme a ética discursiva habermasiana, precisa ser considerada “como justificada entre aqueles para quem ela se aplica”. (HABERMAS *apud* OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 121). Percebe-se que a norma que condiciona o comportamento dos líderes tribais ou mesmo chefes familiares indígenas que realizam o infanticídio não conta com esta justificção. Assim, não se pode considerar tal norma legítima dentro do próprio ambiente da comunidade indígena.

Alguns argumentam que a norma não é legítima segundo o padrão ocidental do qual surgiu, inclusive, esta noção de legitimidade normativa criada por Habermas, e que interferir seria subjugar uma cultura aos valores ocidentais de validade e legitimidade. Entretanto, pode-se considerar a visão de antropólogos, como Luís Roberto Cardoso de Oliveira (1996, p. 113), que defende que:

[...] embora estas pressuposições possam ter significados radicalmente diferentes em culturas diversas, como a literatura antropológica demonstra, meu entendimento da argumentação de Habermas é de que quaisquer que sejam estas diferenças elas sempre poderão ser “esclarecidas para os nativos e comunicadas aos estrangeiros em processos de ação comunicativa”.

Esta visão defendida por Luís Roberto Cardoso de Oliveira é importante, principalmente quando se considera que nem sempre existe um consenso dentro da própria comunidade indígena a respeito da prática do infanticídio. Sendo inclusive comum, como foi apresentado na entrevista no início deste trabalho, a discordância e a busca por meios alternativos para se preservar a vida da criança.

O diálogo é essencial tanto entre o Estado e os indígenas para a implementação de políticas públicas que buscam resguardar a vida das crianças indígenas, quanto entre os indígenas, bem como entre os indígenas e os estudiosos de antropologia, sociologia, direito e áreas afins para que não se caia no perigo de uma história única formadora de estereótipos.

Luís R. Cardoso (1996, p. 59) explica que os indígenas das diversas tribos e etnias que vivem no território brasileiro encontram-se na situação de minorias étnicas que experimentam a situação de serem considerados “hóspedes em seu próprio território”, e terem de lidar com um Estado uniétnico que não compartilha de seus costumes e regras para governar, bem como não consideram as posições dos indígenas ao tomar suas decisões. O autor explica que a interação entre essas etnias é um exemplo de etnicidade na conceituação de Abner Cohen.⁸

Na visão dos antropólogos Luís Roberto Cardoso de Oliveira e Roberto Cardoso de Oliveira (1996, p. 65):

“a maior visibilidade da questão moral nas áreas de fricção interétnica é devida à comparação que imediatamente podemos fazer entre esferas de valor distintas. Isso não exclui, de forma alguma, a possibilidade de investigação da moralidade e, com ela, da própria eticidade, no interior de sistemas culturais pouco tocados pelo contato interétnico.”

É com base nessa consciência de que “não há um terceiro lugar” que segue a análise da questão trabalhada nesta pesquisa.

Um olhar etnográfico mais apurado reconhece que nem sempre uma tradição cultural pode ser considerada uma norma ou critério do que é bom e correto. Para enfrentar questões culturais complexas é preciso utilizar a ética discursiva habermasiana, valorizando o discurso

⁸“Etnicidade é essencialmente a forma de interação entre grupos culturais que operam dentro de contextos sociais comuns” COHEN, Abner. *Apud*. OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. **Ensaio Antropológico sobre Moral e Ética**. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1996, p. 59.

nativo para encontrar “fragmentos da razão” (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 66). Luís Roberto Cardoso de Oliveira explica o que seriam esses “fragmentos da razão”, assim denominados por Habermas, como os fragmentos que permitem o exercício da argumentação por membros de comunidades distintas e com diferentes origens sociais e étnicas.

O exemplo das freiras e dos índios Tapirapés⁹ demonstra que houve uma sensibilidade por parte das primeiras em argumentar e convencer pelo diálogo, ao invés de impor uma nova visão, levando a um entendimento em uma situação de completo choque cultural. Na visão de Luís Roberto Cardoso de Oliveira (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 67):

[...] isso significa que os juízos morais sempre podem ser “negociados” no interior de comunidades de comunicação, tal como sugere a ética discursiva. E quando essas comunidades de comunicação são formadas por pelo menos duas etnias em conjunção [...] vemos que o exercício da racionalidade (que certamente não é privilégio da cultura ocidental) pode fluir naturalmente desde que as partes ou etnias envolvidas assumam sobre a justificação de juízos morais postos em evidência discursivamente.

A abertura ao melhor argumento mostra-se possível uma vez que as diversas perspectivas de mundo deixam-se permear pela razão em uma “fusão de horizontes” que leva a um acordo quanto ao procedimento do diálogo e quanto aos juízos morais em debate, por conta de um “ética discursiva” (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 68).

5. TRADIÇÃO E IDENTIDADE CONSTITUCIONAL

A tradição encontra-se em posição importante na relação entre o plano pré-constitucional e o eu constitucional, a tradição não pode ser descartada. Restam, então, duas opções: implementar norma constitucionais em uma tradição ou substituir a ordem tradicional pela ordem constitucional (ROSENFELD, 2003, p. 95). Na formação da identidade constitucional, a tradição é negada e afirmada em um processo de reconstrução dialética (ROSENFELD, 2003, p. 96).

Para que a criança indígena seja protegida é necessário estabelecer sua identidade como sujeito constitucional e reconstruir a tradição indígena de forma dialética. Para tanto, Michel Rosenfeld constrói a noção de identidade do sujeito constitucional ao explicar que “o discurso constitucional deve articular uma auto-identidade por meio de uma narrativa contrafactual que leve em conta tanto o texto constitucional aplicável quanto os limites decorrentes do constitucionalismo”. (ROSENFELD, 2003, p. 49).

Neste processo, algumas tradições são incorporadas, mas é importante enfatizar que “essas tradições só são invocadas à medida que sejam capazes de servir aos interesses do constitucionalismo” (ROSENFELD, 2003, p. 53). Uma vez que a “Constituição é ela própria a tradição”. (ROSENFELD, 2003, p. 105).

Nesse caso, a tradição da prática do infanticídio não está sendo capaz de “servir aos interesses do constitucionalismo”, uma vez que a tradição exclui o diferente, anulando seu reconhecimento.

O Direito Constitucional por ser Direito tem um caráter limitador, coercitivo e alienante do outro sobre o “eu”. (ROSENFELD, 2003, p. 92). Tanto aquele que busca sua

⁹Caso relatado pelo antropólogo Luís Roberto Cardoso de Oliveira. Na tribo dos Tapirapés, havia uma tradição de eliminar o quarto filho de cada família, por acreditarem ser o necessário para manter um equilíbrio demográfico. Entretanto, por conta desta prática a tribo chegou a contar com apenas 54 indivíduos. Uma missão de freiras alcançou esta tribo e por meio do diálogo passou por um processo comunicativo que por meio da argumentação convenceu os membros da tribo a abolirem a prática do infanticídio do quarto filho. Assim, por meio do exercício da argumentação foi possível a erradicação desta prática entre os Tapirapés, mesmo que não de modo absoluto. Para mais detalhes ver: OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. **Ensaio Antropológico sobre Moral e Ética**. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1996, p. 60-62.

emancipação pelo Direito Constitucional quanto aquele que busca sua autoafirmação por meio da lei aprovada pela maioria devem compor o sujeito constitucional. Assim a Constituição tem um papel coercitivo sobre aqueles que buscam abrigo nela para a produção legislativa, mas também proporciona emancipação para aqueles que obedecem seus ditames. (ROSENFELD, 2003, p. 92). Nesse mesmo sentido, a Constituição acaba por promover o equilíbrio entre “a herança sociocultural e a renovação ou reinvenção sociocultural”, como um dos pilares paradoxais como a reconciliação entre a identidade e a diferença, entre o eu e o outro. (ROSENFELD, 2003, p. 93).

Na busca entre este equilíbrio entre herança e renovação sociocultural, entre identidade e diferença, pode-se notar uma abertura para a análise da questão do infanticídio indígena por meio do paradoxo que Jürgen Habermas chama de “coexistência equitativa versus preservação da espécie”. A ideia fixada por alguns de que não se pode interferir nas práticas culturais dos indígenas brasileiros e que a aplicação de meios alternativos para preservar a vida das crianças que seriam sacrificadas representa uma opressão do “eu” ocidentalizado sobre o “outro” indígena não se mostra compatível com um Estado de Direito (HABERMAS, 2002, p. 252-253):

As culturas só sobrevivem se tiram da crítica e da cisão a força para uma autotransformação. Garantias jurídicas só podem se apoiar sobre o fato de que cada indivíduo, em seu meio cultural, detém a possibilidade de regenerar essa força. E essa força, por sua vez, não nasce apenas do isolamento em face do estrangeiro e de pessoas estrangeiras, mas nasce também – e pelo menos em igual medida – do intercâmbio com eles.

Na modernidade, formas rígidas de vida tornam-se vítimas da entropia. Movimento fundamentalistas podem ser entendidos como a tentativa irônica de, com meios restaurativos, conferir ultra-estabilidade ao próprio mundo vital. A ironia consiste na autocompreensão errônea por parte de um tradicionalismo que surge na esteira da modernização social e apenas imita uma substancialidade já decaída.

[...] o fundamentalismo que conduz a uma práxis de intolerância é inconciliável com o Estado de direito. Essa práxis apóia-se sobre interpretações religiosas ou histórico-filosóficas do mundo que reivindicam exclusividade para uma forma privilegiada de vida.

Isso significa que uma prática tradicional como o infanticídio indígena, na medida em que é intolerante com a diferença física ou circunstancial na qual a criança nasce ao ponto de retirar-lhe a vida, é uma conduta inconciliável com o Estado de direito e apresenta-se como um fundamentalismo.

O grande problema do fundamentalismo é que ele não abre espaço para a discordância, impondo um único modo de viver, e, por isso, o Estado democrático em sociedades multiculturais não tolera tais fundamentalismos ao passo em que se compromete com o reconhecimento de cada indivíduo (HABERMAS, 2002, p. 253).

6. CONSTRUINDO UMA COMUNIDADE DE COMUNICAÇÃO

O que se observa em uma comunidade indígena, em grande parte, é um fundamentalismo tribal que impede o surgimento de uma “comunidade de comunicação”. Uma “comunidade de comunicação” organiza-se, segundo Apel, em torno de acordos intersubjetivos que estabelecem regras explícitas ou implicitamente aceitas e compartilhadas. (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 35). Como explica Luís R. Cardoso, “a garantia de um tal consenso está, precisamente, na existência de uma ética que seja intersubjetivamente válida e que signifique o *dever* de todos os membros da comunidade em obedecer as regras e as normas instituídas por aquele consenso”(OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 35).

Os acordos tácitos ou implícitos podem ser observados em grupos culturais com elevado nível de etnocentrismo (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 35). Segundo Luís R. Cardoso, essa aceitação pode ser identificada também dentro desses grupos nas figuras dos membros altamente alienados que se sujeitam a essas “regras intersubjetivamente aceitas”(OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 35).

Para Luís R. Cardoso, essa comunidade de comunicação que compartilha regras e princípios intersubjetivamente aceitos, também compartilha valores (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 36). O autor faz ainda a mesma constatação elaborada por Jürgen Habermas (1970, p. 251-290), ao afirmar que as relações dialógicas só dar-se-ão de forma simétrica quando os interlocutores forem livres no diálogo e não houver dominação entre eles no espaço da comunicação (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 36).

Para atingir esta comunidade de comunicação é preciso criar um espaço para o processo de etnodesenvolvimento para que duas visões dialoguem e chegue-se a uma negociação.

Luís R. Cardoso explica o que significa o etnodesenvolvimento. E, para tanto, o autor considera dois aspectos do etnodesenvolvimento: o primeiro refere-se “à necessidade de adoção de uma ‘visão interna ou endógena’ pelos responsáveis de um programa de mudança social induzida, a saber, que leve em conta o discurso nativo”; o segundo aspecto, carregado de eticidade, “seria aquele relativo à indispensabilidade de participação nas etapas de ‘planejamento, execução e avaliação’ dos programas de etnodesenvolvimento”(OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 37). No entendimento de Luís R. Cardoso, é preciso que tais programas tenham um caráter participativo para estimularem-se mudanças pela via de um entendimento e negociação entre as partes (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 38).

A participação das populações alvo do processo de etnodesenvolvimento é condição de exequibilidade do movimento de transformação, implicando “reconhecimento de uma comunidade de comunicação de natureza *interétnica*”. (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 38).

Para o etnodesenvolvimento, seria importante que os indigenistas tivessem em mente uma pré-disposição para dialogar com os líderes das tribos para verificar seus interesses em mudanças (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 38). No entendimento de Luís R. Cardoso, o que ocorreria então seria uma “‘fusão de horizontes’, em que o tipo de ‘verdade’ alcançável pela *comunidade intercultural* seria produto de uma ‘negociação’ entre as partes. O antropólogo faz a seguinte ressalva”(OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 38):

“o pressuposto ético fundamental é que essa negociação só pode ter lugar no âmbito de relações simétricas, o que significa dizer: livres e democráticas, capazes de estabelecer, numa primeira etapa, regras claras, acordadas por consenso explícito entre os interlocutores”(OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 38).

Na visão do antropólogo Luís R. Cardoso, as partes devem deixar o “confronto étnico” e buscar um “encontro entre interlocutores imbuídos menos de verdades do que de pontos de vista” (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 38). Assim, o autor conclui que “essa modalidade de desenvolvimento alternativo embora não deixe de se constituir em uma estratégia de mudança social induzida, ela opera sob condições concretas bem diversas daquelas que sustentariam os projetos tradicionais desenvolvimentistas” (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 1996, p. 39 e 40).

Como é possível perceber através dos relatos de Kamiru Kamayurá, tribos que vivem no Parque Nacional do Xingú, assim como os Kamayurás, já estão em um processo de diálogo, por meio de seus líderes, com o objetivo de extinguir as práticas do infanticídio indígena. Há um movimento de transformação cultural fomentado pelo diálogo em sentido a romper com a noção de que é necessária a manutenção de uma exclusão por ser tradicional,

como se uma dada cultura fosse um museu ético/étnico a ser contemplado e não tivesse sua própria dinamicidade e metamorfose.

Menelick de Carvalho Netto afirma que a grande inovação que a modernidade traz é a liberdade para que as pessoas sejam diferentes por meio de um “igualdade na diferença”, que permeia o Direito e a política. Sob essa nova perspectiva (CARVALHO NETTO, 1998, p. 143-144):

“a religião não mais pôde continuar a ser vista como um elemento unitário e necessariamente compartilhado por todos os membros da comunidade como basicamente constitutivo da coesão social, como nas sociedades tradicionais, tornando-se agora apenas direito individual de cada um dos seus integrantes considerados de forma plural e atomista”. (CARVALHO NETTO, 1998, p. 144).

Menelick de Carvalho Netto explica que os direitos fundamentais, ao promoverem inclusão, também geram “exclusões fundamentais” em um processo de constante tensão entre o que está incluído e o que está excluído, deixando a Constituição em um processo de interpretação sempre aberto (CARVALHO NETTO, 1998, p. 145). Essa noção ajuda a explicar como a atuação do Estado para garantir o direito fundamental à vida da criança indígena acaba por excluir, de certo modo, o direito fundamental ao pleno exercício das práticas religiosas e tradicionais de tribos indígenas, mesmo quando essa exclusão se dá por meio de um convencimento através do diálogo.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar que a omissão estatal com relação à prática do infanticídio indígena por tribos brasileiras não representa um respeito a uma cultura diversa da cultura ocidental, mas o consentimento com a reprodução de uma história única. E esta história única, como explica Chimamanda Adichie, é contada por aqueles que detém o poder de autodeterminar-se sobre a vida de outros, criando estereótipos que roubam a dignidade das pessoas.

A história única não permite que o diferente dentro de uma minoria possua igual consideração e respeito, não permite que outra história seja contada e vivida. Uma história se torna a única história possível, e a dignidade se perde juntamente com as demais histórias. Ao omitir-se, o Estado permite uma unicidade dentro de uma comunidade indígena que aniquila o diferente ao ponto de retirar-lhe a vida.

Uma solução para o infanticídio não se mostra fácil nem mesmo imediata, mas a abertura de um diálogo com as tribos indígenas apresenta-se como o caminho para o direcionamento do olhar destas comunidades para a vida de seus indivíduos. Um olhar que antes tinha seu foco regulado apenas para enxergar a comunidade, por meio da ação dialógica, pode também ativar sua percepção para uma unidade menor que apenas a tribo. É a reconstrução da forma de ver o mundo para uma forma bifocal que permita a visualização da importância de cada membro.

Sabe-se que o processo é lento, difícil e não há garantias de resultados de forma absoluta. Entretanto, entre as opções de mudança, esta parece ser a mais democrática e com maiores chances de efetividade para um Estado que busca a igual consideração e respeito pela vida de todos aqueles que se encontram em seu território e sob sua jurisdição.

REFERÊNCIAS

ADICHIE, Chimamanda. **The danger of a single story**. [Filme-Vídeo] Produzido por TED Global - Ideas worth spreading, 2009. Filmado, Julho 2009. Publicado, Outubro 2009. Palestra (Talk). Duração: 18:49 minutos.

Disponível em: <http://www.ted.com/talks/lang/eng/chimamanda_adichie_the_danger_of_a_single_story.html> Acesso em 04 maio 2011.

BRASIL Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Assembleia Nacional Constituinte, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 27 mar. 2012.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: **Notícia do direito brasileiro**. Nova série, nº 6. Brasília: Ed. UnB, 2º semestre de 1998.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Martins Fontes, São Paulo, 2007.

_____. **O Direito da Liberdade: A leitura moral da Constituição norte-americana**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **A virtude soberana – A teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética**. São Paulo: Lua Nova, 70, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro – estudos de teoria política**. Tradução de George Sperber e Paulo Ator Soethe (UFPR). São Paulo: Edições Loyola, 2002.

_____. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. A review of Gadamer's Truth and Method. In: **Zur Logik der Sozialwissenschaften**. 1970.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. **Ensaio Antropológico sobre Moral e Ética**. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1996.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2003.

SACKS, Oliver. Ver ou não ver. In: **Um antropólogo em Marte**. Sete histórias paradoxais. Trad. Bernardo Carvalho. São Paulo: Companhia de Bolso, 2006.

WALDRON, Jeremy. **Minority cultures and the cosmopolitan alternative**. University of Michigan Journal of Law Reform 25 (3&4), 1992.