

# Os direitos de cidadania e a questão indígena: um estudo da realidade cultural da criança e do adolescente indígena e o paradoxo da tutela jurídica

**Autore:** Aline Luciane Lopes

**In:** Diritto civile e commerciale

**Resumo:** Este artigo tem como objetivo fazer um exercício de reflexão sobre os direitos da criança e do adolescente indígena. Visa, portanto, analisar o estatuto da criança e do adolescente e sua aplicação no contexto cultural e social da criança e adolescente indígena. O argumento central do trabalho é de que o modelo do estatuto da criança e do adolescente não contempla de forma eficaz os direitos fundamentais e de cidadania dessa parcela da população, visto que possuem uma cultura e uma organização social diferenciada da sociedade não-índia. Não são poucas as dificuldades enfrentadas para, ao mesmo tempo, assegurar os direitos fundamentais e de cidadania das crianças e adolescentes indígenas e resguardar e respeitar sua cultura, haja vista que, muitas vezes, o choque de culturas ocorre, favorecendo um em detrimento do outro.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos, Cidadania, Indígenas.

**Abstract:** This article aims to make a reflection on the rights of indigenous children and adolescents. It therefore seeks to analyze the status of children and adolescents and their application in the cultural and social context of indigenous children and adolescents. The central argument of this paper is that the model status of children and adolescents does not address effectively the fundamental rights and citizenship of population, because they have a culture and social organization distinguished from non-Indian society. There are few difficulties in at the same time ensure the fundamental rights and citizenship of indigenous children and adolescents and safeguard and respect their culture, given that often the clash

of cultures occurs, favoring one over the other .

**Keywords:** Human Rights, Citizenship, Indigenous.

**SUMÁRIO:** Introdução - 1 A criança e o adolescente indígena e sua realidade social no Brasil: breves reflexões - 2 O paradoxo real e jurídico: uma análise a partir das diferenças culturais - 2.1 A organização social e cultural das crianças e adolescentes nas comunidades indígenas: peculiaridades - 2.2 A atuação do ECA diante das diferenças culturais: desafios e perspectivas - Considerações Finais - Referências Bibliográficas.

## INTRODUÇÃO

No presente capítulo, tratar-se-á, primeiramente, acerca da organização social dos indígenas no Brasil, principalmente no que se refere a sua organização social, cultural, econômica, etc., em decorrência de seu contato com o mundo urbanizado. Em um segundo momento, será apresentado um breve apanhado histórico da legislação protetiva e asseguradora dos direitos indígenas, até os tempos atuais. Por fim, será abordado, de forma específica os direitos fundamentais e de cidadania da criança e do adolescente indígena frente às diferenças culturais.

## 1 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE INDÍGENA E SUA REALIDADE SOCIAL NO BRASIL: BREVES

## REFLEXÕES

A criança e o adolescente sejam elas índias ou não-índias, simplesmente por se encontrarem nessa condição, devem ser consideradas como indivíduos que merecem maior preocupação e zelo, por se encontrarem em peculiar fase de desenvolvimento humano.

Quando se trata de crianças e jovens indígenas, verifica-se que a situação de vulnerabilidade que os envolve é ainda maior, pois vivem em condição de invisibilidade frente à sociedade e o Estado. As políticas públicas, quando existentes, não são suficientes para satisfazer suas especificidades, que são maiores que as crianças e adolescentes não-índias. Para se ter uma idéia, cerca de 45% dos indígenas da região sul do Brasil, vivem em condições extremas de pobreza, e metade deles não tem acesso à água potável (RIO, 2009, p. 2).

O esquecimento por esta parcela da população índia vem de longa data. A história nos mostra que, desde a vinda dos europeus para o Brasil, os povos indígenas, em geral, independentemente da idade, eram considerados como animais, sem cultura, sem humanidade. As crianças e adolescentes eram capturadas, aldeadas e obrigadas a realizarem todo tipo de trabalho escravo.

As crianças foram, ainda no período colonial, em que se acentuou a extração de látex, vítimas de violência psicológica e física. As terras indígenas eram invadidas pelos capatazes dos senhores, as crianças e as mulheres eram retiradas de suas malocas a força, como forma de garantir a cooperação dos homens e, por conseguinte, garantiam sua alimentação e satisfação de seus apetites (SOBRINHO, 2007, p. 9).

A invasão das terras indígenas pelos “homens brancos” desencadeou diversos conflitos entre as diferentes sociedades indígenas, ocasionando a morte de muitas mulheres, o que fez com que as crianças e adolescentes fossem entregues a famílias não-índias ou internadas em internatos ou centros de educação nas cidades. Esse foi um dos motivos que levou algumas tribos a virem para os centros urbanos

(SOBRINHO, 2007, p. 11).

Na atualidade, muitas famílias indígenas buscam seu sustento nas cidades, ocasionando assim uma fragilidade de sua identidade cultural, a falta de território para desenvolver sua cultura afetou de forma profunda o modo de vida indígena.

De acordo com a Funai (2009, p.1), o consumo de drogas e o tráfico de substâncias entorpecentes entre os jovens indígenas já é uma prática rotineira e constante. Além desse problema, o consumo de álcool abusivo e o conseqüente alcoolismo, a prostituição juvenil e a gravidez precoce também atingem em grande número essa camada da população indigenista.

Nesta senda, importante referir que o uso de álcool pelos indígenas, principalmente no que se refere aos homens, além de trazer empecilhos nas relações de trabalho, está presente em diversos casos de violência sexual ocorrido dentro das próprias tribos. Nesse sentido, foi o depoimento de uma mãe indígena, em uma audiência pública:

Eu quero que discute aqui a situação dos nossos filhos. Eles vão para o corte da cana. Quando chega lá, os homens dão muita pinga para os nossos filhos. Depois fazem sexo, sexo, sexo com eles. Quando eles voltam pra casa, voltam doentes. Do corpo às vezes sara, mas da alma não sara, não. É isso que a gente tem que discutir da destilaria. Eu quero saber o que vocês vão fazer.”(mulher guarani). Já que é pra discutir a destilaria, eu quero discutir o que acontece na volta dos homens pra aldeia. Eles já vêm de lá cheios de pinga, descem todos do ônibus, vão pro bar e quando chega na aldeia, um monte de homem junto, pegam nossas jovens e fazem feira nelas. Então isso é problema do trabalho na destilaria também. É a violência contra as nossas meninas. (mulher guarani). (SCANDOLA, 2009, p. 13).

De acordo com o Instituto Brasileiro de Inovações pró-Sociedade Saudável (IBISS-CO), são variadas as formas de exploração sexual dentro das aldeias. Em um levantamento efetuado no ano de 2001, em

análise realizada dos casos de estupro ocorridos, concluiu-se que

Dos 16 (dezesesseis) casos de estupros que foram apresentados como registrado em Conselhos Tutelares de 06 municípios, oito deles ocorreu no retorno da destilaria. Outros cinco ocorreram entre membros da própria aldeia alcoolizados e em três deles o depoimento do violador registrou: um ancião que havia pego uma menina pra morar com ele; um homem jovem que pegou uma menina pra fazer sexo enquanto sua mulher estava doente e um homem que ao fazer sexo com uma menina pequena acreditava que ganhava mais vida. É uma gama de problemáticas que deveriam ser analisadas uma a uma.

Outro grande problema enfrentado por jovens e crianças indígenas, tem sido o difícil acesso à educação. Quando existem escolas nas aldeias, essas somente oferecem a primeira fase do ensino fundamental, o que acarreta alto índice de analfabetismo:

De acordo com o Censo da Educação Indígena do Inep, 81% dos 93.037 alunos de escolas indígenas estão nessa etapa. Essa realidade está expressa no relatório do UNICEF: 30,9% dos indígenas de 7 a 14 anos são analfabetos, enquanto a média nacional é de 12,4%. Crianças e adolescentes indígenas de 10 a 14 anos têm em média 2,5 anos de estudo, enquanto meninos e meninas brancos da mesma faixa etária alcançam 4,2). (FÓRUM..., 2009, p. 1).

Com relação à educação convencional, verifica-se que as crianças não aprendem sobre sua própria história e cultura. Essa falta de informação influencia na baixa auto-estima da criança e do adolescente indígena, que cresce sem saber de onde veio e o porquê de ser diferente dos demais. A juventude indígena passa a se desenvolver sem perspectivas para o futuro e com a constante sensação de desvalorização. De acordo com o Relatório da Situação da Infância e Adolescência Brasileiras de 2009, não é incomum a notícia de jovens indígenas que decidem tirar a própria vida em decorrência da desesperança de terem uma vida melhor.

Ainda com relação à educação, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, “cerca de 64% dos índios de quatro a seis anos não freqüentam a escola; 30,92% destes, na faixa etária dos sete aos 14 anos, não são alfabetizados. Dos 12 aos 17 anos, 27,93% dos índios não freqüentam a escola e 15,18% não são alfabetizados”.

## **2 O PARADOXO REAL E JURÍDICO: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS DIFERENÇAS CULTURAIS**

No presente capítulo, será analisada a complexa relação que se instala a partir da aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente aos povos indígenas, com um enfoque na problemática das diferenças culturais existentes. Num primeiro momento será abordada a organização social e cultural destes povos indígenas, mais especificamente das crianças e adolescentes. Após, será analisada a aplicação do ECA a estes indivíduos, bem como sua efetividade frente a missão de salvaguarda dos direitos fundamentais.

### **2.1 A organização social e cultural das crianças e adolescentes nas comunidades indígenas: peculiaridades**

A criança e o adolescente, nas sociedades indígenas, possuem, muitas vezes, tratamento diferenciado das crianças e adolescentes não-indígenas. Isso ocorre pelo fato de que a cultura indigenista é eivada de valores, crenças e costumes bastante diferenciados da realidade da sociedade não-índia.

Nesse passo, em virtude desta disparidade de concepções acerca do certo e do errado, do que pode e do que não pode ser feito, é que se encontra a dificuldade de responsabilização tanto dos pais para com seus filhos quanto dos próprios jovens, que crescem e se desenvolvem dentro da mesma cultura, a sua cultura.

Entretanto, é inegável o choque de realidade quando analisados alguns costumes indígenas à luz dos direitos da criança e do adolescente e, por conseguinte, dos direitos humanos.

Neste sentido, nota-se que, em algumas sociedades indígenas, quando do nascimento de crianças com algum tipo de deficiência, estas são ou rejeitadas pelas famílias, abandonadas à própria sorte, ou são sacrificadas, mortas, com o incentivo de membros da comunidade. O mesmo ocorre com crianças gêmeas, em virtude de que em algumas comunidades acredita-se que elas trazem má sorte, e com crianças cuja paternidade seja duvidosa (CANTÚ, 2009, p. 2).

Para além da crença que faz com que algumas das nações indígenas adotem as atitudes acima referidas, existe um outro motivo: o instinto de sobrevivência. Nas sociedades indígenas, não existe lugar para os fracos, considerando que, na realidade, sequer existe espaço suficiente para os fortes. Desta forma, crianças que nascem com alguma deficiência acabam sendo sufocadas ou soterradas, pois estes bebês significam uma ameaça para a existência da tribo.

Do mesmo modo, o direito fundamental à saúde é constantemente violado, tornando-se evidente quando, mesmo que fortemente incentivada, a vacinação para as crianças indígenas é veementemente resistida, pois é vista como malévola, o que propicia o alastramento de doenças que são consideradas erradicadas pelos órgãos de saúde na cultura não-índia (CANTÚ, 2009, p. 2).

A presença das figuras do pajé e do cacique nas sociedades indígenas é uma das justificativas para tanta resistência e aparente desleixo para com a saúde dos pequenos índios, uma vez que o pajé é conhecedor de plantas e ervas que podem curar, assim os membros da comunidade indígena depositam inteira confiança no pajé.

Com relação a organização social das comunidades indígenas, verifica-se que o trabalho, desde muito cedo, é fortemente incentivado. As crianças indígenas, desde pequenas, acompanham seus pais nas

atividades diárias (pesca, caça, plantio, colheita, preparação dos alimentos), para que aprendam a lida diária e possam contribuir para o sustento da comunidade, independente da idade. Assim, “... por intermédio das atividades realizadas na roça é que se definem os papéis sociais, onde se internalizam normas do grupo...” (CANTÚ, 2009, p. 2).

Desta forma, verifica-se que a o trabalho, na cultura indígena, não é fator definidor da passagem para a idade adulta, como ocorre na cultura não-indígena. O mesmo ocorre quando se discute critérios de idade para formação de família nas comunidades indígenas, o que demonstra, claramente, a diferença existente no que se refere ao conceito de crianças e adolescente para as sociedades indígenas e não-indígenas e a dificuldade de uniformização destes conceitos tanto no âmbito jurídico quanto no social (CANTÚ, 2009, p. 2). Sobre o assunto, Thais Luzia Colaço (1999, p. 57-58) refere que

Uma das modalidades desse tipo de matrimônio era a adoção de crianças por um homem ou por uma mulher, firmando-se o casamento tão logo a criança atingisse a adolescência. [...] A união mais freqüente era entre primos cruzados, fortalecendo assim, a aliança entre as linhagens. Também era comum o casamento avuncular, ou seja, a união entre a sobrinha e o tio materno.

De igual sorte, com relação a iniciação sexual dos jovens indígenas, ressalta-se que

Normalmente os homens casavam mias tarde do que as mulheres, após os 30 anos. Era difícil haver moças nubentes disponíveis aos jovens varões, a maioria já estava compromissada com os aciães. Mas a prática sexual dos rapazes iniciava-se relativamente cedo, principalmente com a participação das mulheres idosas cujos maridos as haviam substituído por esposas mais novas. (COLAÇO, 1999, p. 59).

Para se ter uma idéia, em algumas tribos, ao alcançarem os 13 ou 14 anos, os índios passam por um ritual, uma cerimônia, que os introduz para a vida adulta. Nestes rituais de passagem, que marcam “a transição entre a infância e a vida adulta, os meninos ficam reclusos na casa dos homens e têm que passar por



sofrimentos físicos e dar novas provas de força.” (ISA, 2009, p. 2).

No que se refere ao ato infracional cometido por adolescente indígena, verifica-se que a tradição dentro da maioria das tribos é a de que a própria comunidade decide qual o tipo de penalidade que será aplicada ao jovem, bem como cabe ao líder da tribo decidir acerca da necessidade ou não de pedir auxílio à Justiça dos não-índios. Assim,

Se a comunidade decidir resolver entre eles, se foi aplicado uma pena, se foi resolvido aquele crime, aquele dano na comunidade, se a criança foi preservada, o autor foi punido de alguma maneira, tudo bem. Mas se a comunidade pede ajuda da Justiça comum é porque realmente ela não conseguiu resolver o problema, e aí é nosso dever aplicar a lei, buscar o criminoso e puni-lo. (ISA, p. 1).

Em algumas comunidades, como a Parakanã, existe um costume de amizade formal entre os índios, o que ocorre somente entre indivíduos do mesmo sexo, pressupondo deveres um para com os outros e trocas de presentes. Nesta comunidade, “Antes dos 10 ou 12 anos, é o adulto que escolhe o companheiro da criança. Depois dessa idade, a amizade é ritualizada durante a festa do cigarro. Na casa cerimonial, eles dançam, um par de cada vez, e fumam até entrar em transe para conversar com os espíritos.” (ISA, 2009, p. 3).

Como se vê, o uso de substâncias alucinógenas é incentivada em algumas sociedades indígenas, pois fazem parte de seus rituais e costumes, bem como marcam alguma fase da vida das crianças e adolescentes.

A concepção de família para as comunidades indígenas, também encontra conceito diferenciado da sociedade não-índia. Para os índios, a família está fundamentada em uma concepção extensiva, ou seja, a família, para a qual a criança ou o adolescente tem o dever de obediência e respeito, não é somente a família nuclear (pai, mãe e irmãos), mas sim toda a linhagem de descendência, incluindo-se os tios, avós, primos etc. Dessa forma, todos eles possuem, em contrapartida, o dever de cuidar e manter as crianças e

jovens a salvo de eventuais perigos.

Esta característica ganha destaque quando analisado o instituto da guarda nas tribos indígenas em geral. Quando da separação ou divórcio de casais indígenas, a guarda dos filhos menores deve ficar com um dos pais, sendo que, em caso de impossibilidade, será transferida para algum parente consanguíneo, que se responsabilizará pela educação, proteção e desenvolvimento da criança (COLAÇO, 1999, p. 62).

E as diferenças não param por aí. A poligamia nas tribos Guarani é uma prática comum, ainda que, normalmente, somente permitida aos caciques. Em decorrência desta prática poligâmica, criou-se

... uma complexa rede de relações entre seus membros. Duas ou mais famílias nucleares participam do mesmo esposo e do mesmo pai; se estabelece uma série de inter-relações: co-participação sexual; relação entre co-esposas; relação entre descendentes; relação entre os meio-irmãos, relação dos filhos do homem com as mulheres que não são suas mães; relação com os parentes do esposo-pai e da esposa-mãe. (COLAÇO, 1999, p. 60).

Outra característica importante é que, na grande maioria das tribos indígenas as crianças costumam ser o centro das atenções, elas ocupam lugar de destaque nas relações intra e extrafamiliares. Para os índios, as crianças representam, como de fato o é, a certeza de continuidade de sua cultura, razão pela qual suas necessidades são prontamente atendidas. Ainda nesse sentido, de acordo com Magali Cecili Surjus Pereira (1998, p. 96-97),

Os bebês, até cerca de 20 dias, permanecem quase todo o tempo deitados na cama dos pais sem serem levados para fora de casa. [...] Estão, durante o dia, quase sempre no colo dos adultos, principalmente das mães ou irmãs maiores se não no colo de irmãos maiores. Quando estão um pouco mais firmes são carregados por crianças de todas as idades. Geralmente são levados encaixados lateralmente nas ancas de quem os carrega. [...] Pode-se observar que, até mais ou menos uns 3 anos de idade, são abraçados,

tomados ao colo pela mãe, pai, irmãos maiores. Depois desta idade cessam esses contatos. [...] De 4-6 anos de idade (ou até mesmo menores), pode-se observar maior independência em relação a estar em companhia dos adultos ou crianças maiores.

Nesse contexto de constante preocupação dos índios no que se refere a proteção de suas crianças, importante assinalar um costume existente nas comunidades Guarani, o couvade. O couvade é uma espécie de resguardo paterno que dura até a queda do cordão umbilical da criança, durante o qual o pai do recém-nascido deve ficar isolado, recolhido, proibido de trabalhar e de andar pelo mato, devendo ficar sempre atento e dormindo pouco, zelando pela segurança e saúde de seu novo descendente (COLAÇO, 1999, p. 63).

## **2.2 A atuação do ECA diante das diferenças culturais: desafios e perspectivas**

De acordo com o art. 231 da Constituição Federal, é assegurado aos índios o direito à sua cultura, crenças, tradições e peculiaridades em seu modo de vida e organização social. Desta forma pode-se dizer que, partindo-se de uma interpretação mais geral e humanística, a Carta Magna preservou o direito à dignidade e liberdade destes povos.

Nesse sentido, vale ressaltar que a dignidade é direito de todos e dever do Estado, o qual deve propiciar uma vida digna aos seus cidadãos, o que se sabe, que na prática não acontece. Exemplo claro é a situação vivida pelos povos indígenas, principalmente pelas crianças que são a parte mais frágil e mais atingida com a miséria em que se encontram inseridos.

O respeito à dignidade, com um enfoque especial à criança e ao adolescente, significa respeitá-la na sua condição, dar a ela condições de se desenvolver em uma comunidade sadia e que respeita seus direitos,

pois, caso isso não ocorra, as conseqüências serão impostas à própria sociedade. É o que nos ensina João Benedito de Azevedo Marques (apud CURY, 2003, p 96), quando afirma que “Toda esta situação leva-nos a afirmar que o menor, antes de ser infrator ou abandonado, é vítima de uma sociedade de consumo, hipócrita, desumana e cruel.”

No que se refere ao direito à cultura das crianças, pode-se dizer que preservá-la é uma forma de garantir que as culturas diferenciadas existentes em nosso país perdurem por muitos anos. Ainda mais, é dizer que a cultura indígena será respeitada e estimulada, assegurando a própria sobrevivência e continuidade das comunidades indígenas. Vale lembrar que a cultura, nas comunidades indígenas, é repassada de pais para filhos, de geração para geração.

Outros são os direitos assegurados pela Constituição Federal às crianças e adolescentes indígenas, e que, de uma forma ou de outra, acabam compondo a complexidade dos direitos fundamentais à dignidade e liberdade, uma vez que um povo sem o direito de sua cultura e sua forma de vida, nunca poderá sentir-se respeitado ou livre.

Nesse sentido, pode-se citar como direitos que visam preservar de forma indireta os direitos da criança indígena, além dos direitos fundamentais instituídos pela Constituição Federal, o direito à cultura, à educação, à liberdade, ao respeito e à dignidade, bem como o direito à saúde, os quais tem uma inter-relação entre si.

Já em seu art. 215, a Constituição Federal estabeleceu que o Estado deverá garantir o direito às diversas culturas. Analisando o parágrafo 1º do aludido artigo, percebe-se que a Lei Suprema privilegiou os povos indígenas de uma forma direta, pois fez menção expressa aos mesmos, nos seguintes termos: “§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”. (GOMES, 2004, p. 129).

Ao garantir o direito à proteção da cultura dos povos indígenas, o legislador, preocupado com o futuro das minorias étnicas e com o seguimento das diversidades culturais, repetiu o direito à cultura no artigo 227, quando fez menção aos direitos das crianças, sendo este também um dever da sociedade, da família e do Estado.

Cabe aqui, de uma forma muito resumida, repetir o conceito de cultura escrito por Berta Ribeiro (2000, p. 95), a partir do qual pode-se concluir que a cultura deve ser observada levando em conta o meio cultural em que está inserida:

[...] Cultura não significa, portanto, apenas ilustração ou progresso, e sim, idéias, comportamentos, e, sobretudo, fórmulas de ação sobre a natureza para o provimento da subsistência, que vem dos primórdios da formação da nacionalidade. Significa 'um processo social de produção' [...], ou 'um produto coletivo da vida humana' [...] 'não pode ser entendido sem referência à realidade social de que faz parte, à história de sua sociedade' [...].

Contudo, em que pese o grande avanço ocorrido com a promulgação da Constituição Federal de 1988, no que se refere à salvaguarda dos direitos das crianças e adolescentes indígenas, mais especificamente, o que se verifica é uma grande dificuldade na efetivação destes direitos constitucionalmente garantidos.

Esta dificuldade também é encontrada quando se analisa a efetividade do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, a Resolução nº 91 de 23 de junho de 2003, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), acabou por regulamentar a aplicação do ECA para crianças e adolescentes indígenas (REDE..., 2009, p. 1). O art. 1º da Resolução assim dispõe:

Art. 1º Firmar o entendimento esposado pela Assembleia Ordinaria do CONANDA, realizada nos dias 14 e 15 de maio de 2003, no sentido de que se aplicam a família, a comunidade, a sociedade, e especialmente a criança e ao adolescente indígenas as disposições constantes da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que

dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, observadas as peculiaridades socio-culturais das comunidades indígenas.

Ao que se vê, o direito material está plenamente assegurado aos povos indígenas, carecendo, neste momento, de efetividade e estratégias de aplicabilidade para que alcancem o seu real objetivo, ou seja, para que consigam alcançar os problemas socioculturais existentes, diminuindo as desigualdades e respeitando as diferenças.

Nesse passo, ressalta-se que os órgãos responsáveis pela execução das medidas protetivas e de responsabilização das crianças e adolescentes esculpidas no ECA, bem como de responsabilização da família, deverão adequar-se e, precipuamente, (re)conhecer as diferentes culturas objeto dos direitos em questão, o que não será, ou já não o é, tarefa fácil.

Se o abismo entre as culturas indígena e não-indígena é bastante evidente, as diferenças culturais existentes dentro das próprias comunidades indígenas não o são, haja vista a predominância do senso comum na sociedade não índia, que os define como sendo simplesmente o povo indígena, sem atribuir especificidades e/ou peculiaridades intrínsecas. Nesse contexto, observa-se que, embora

“... tenha como princípio o respeito à diversidade cultural das crianças e adolescentes brasileiros o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) tem gerado, muitas vezes, conflitos e preconceitos na sua aplicação junto aos povos indígenas, em lugar de garantir a sua proteção, como se propõe. (REDE..., 2009, p. 1).

Cabe ressaltar, por oportuno, que a falta de uma previsão expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente, no que se refere aos direitos indígenas, é decorrência do momento histórico em que foi elaborado.

Há 19 anos, o Brasil enfrentava uma grande mudança de concepções de infância e juventude, sendo que o ECA representou um avanço fantástico para o contexto em que o País se encontrava. Naquele momento histórico, não havia espaço para discussão acerca da grande diversidade cultural em nosso território. O simples fato de admitir que a criança era, também, sujeito de direitos, e, ainda mais, conceder direitos a estes “novos” seres, já se mostrava uma novidade com dimensões muito grandes. Além disso, havia resistência por parte de alguns setores da sociedade, o que fez com que, na luta pelos direitos das crianças, algumas nuances se perdessem (REDE..., 2009, p. 1).

Hodiernamente, a necessidade de uma legislação específica para as crianças e adolescentes indígenas é flagrante, razão pela qual, aos poucos, começam a surgir propostas no Congresso Nacional.

Recentemente, no dia 3 de novembro de 2009, entrou em vigor a lei nº 10.012/09, a qual alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, inserindo um novo capítulo no ECA, que trata, especificamente, da adoção de crianças indígenas. O §6º, do art. 28 da referida Lei, não contempla todos os aspectos essenciais à regulamentação da situação destas crianças, contudo, não deixa de ser um grande avanço, o qual, espera-se, seja somente o início de uma mudança muito maior no âmbito do reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais destes indivíduos.

Além da entrada em vigor da Lei 10.012/09, outro importante passo pode ser dado no sentido de efetivação dos direitos fundamentais dos povos indígenas. Encontra-se em andamento, na Comissão de Assuntos Sociais do Congresso Nacional, o Projeto de Lei do Senado (PLS) 295/2009, o qual foi elaborado em conjunto com o Conanda, visando acrescentar dispositivos ao Estatuto da Criança e do Adolescente que contemplem as especificidades das crianças e jovens indígenas. Neste sentido, importante referir que, por mais que sejam passos curtos e lentos, representam grande avanço na história, considerando que

Essa é a primeira vez que um Projeto de Lei é elaborado tendo em vista a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata sobre povos indígenas e tribais em Países independentes. A convenção em seu artigo 6º determina que os governos deverão consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, pelas suas instituições representativas, sempre que se

tenham em vista medidas legislativas ou administrativas capazes de afetá-los diretamente. Neste sentido, o PLS 295 traz uma solução que busca alternativas, juntamente com as comunidades indígenas, visando a proteção de suas crianças e adolescentes baseada em ações educativas e preventivas. (REDE..., 2009, p. 3).

Deste modo, uma diretriz deve estar sempre presente: a de que o Estatuto precisa, de forma urgente, incorporar as diversidades de povos que existem no nosso País, e a política da infância e juventude brasileiras precisam dar espaço à política indígena. Isso porque, nas palavras de Cantú (2009, p. 1)

Se fosse possível conceber-se uma sub categoria de indivíduos-criança, ou estabelecer-se o segmento mais vulnerável dentre todos os possíveis na escala de proteção dos direitos humanos, certamente, sem nenhum esforço, poderíamos inserir neste contexto as crianças e adolescentes pertencentes a comunidades indígenas.

Um dos problemas que se enfrenta com a atual redação do Estatuto da Criança e do Adolescente, é a dificuldade de aplicação das medidas protetivas aos seus destinatários indígenas, em razão, notadamente, da diversidade cultural. Conforme já referido, algumas tribos indígenas cultivam costumes e tradições que vão de encontro com os padrões de aceitação da sociedade não-índia e que, por conseguinte, resulta na dificuldade de aplicação das medidas protetivas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como é sabido, aplicam-se medidas protetivas a crianças e adolescentes a partir do momento em que se detecta uma situação de risco que as envolve. Mas como definir situação de risco dentro de uma cultura que, na verdade, não é conhecida? A situação é complexa, pois se o Estado fica inerte, pode ser conivente com alguma prática cruel. Se o estado intervém, corre o risco de estar intervindo indevidamente em uma cultura que é constitucionalmente protegida.

Uma questão relevante é a de que, para a maioria dos grupos indígenas, a família é considerada toda a



coletividade de pessoas consangüíneas, ou seja, ultrapassa os liames da família nuclear. Desta forma, a dificuldade se instala no momento em que é necessária a responsabilização dos pais em decorrência de algum acontecimento envolvendo seus filhos.

Desta forma, verifica-se que não basta a existência do direito formal, mas faz-se imperiosa a existência do direito real. O que se tem nas mãos

são poderosos instrumentos legais, que precisam ser manejados por operadores do direito suficientemente corajosos para que se possa dar início a um processo de reversão desta realidade, rumando em direção à construção de políticas de enfrentamento dos problemas, pelos próprios atores do sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente diretamente envolvidos neste atendimento. (CANTÚ, 2009, p. 1).

O que se vê é que, muitas vezes, a falta de discernimento acerca da aplicação ou não do ECA, conduz a um verdadeiro abandono dessas crianças e adolescentes pelos próprios operadores do direito, que deveriam ser os principais executores e guardiães dos direitos fundamentais a eles conferidos. Essa situação ocorre em razão de que, quando a função de proteção e/ou punição não são simplesmente delegadas a Justiça Federal ou a FUNAI, os indígenas são tratados como não-índios, ignorando-se suas especificidades e peculiaridades, o que é uma forma de discriminação e desprezo pelas suas culturas. É por esta razão que se entende de extrema importância a qualificação de profissionais para atuar nessa área, em virtude do

**tênue limiar** existente entre onde deve ser considerado um ou outro dos sistemas existentes, exatamente, porque não somos isentos no processo de discernimento e respeito à cultura indígena, já que nossas impressões são marcadas por valores culturais, históricos e familiares que por si, estabelecem diferenças. (CANTÚ, 2009, p. 2, grifo da autora).

Assim, a melhor forma de se construir um sistema jurídico de proteção aos direitos fundamentais e de

cidadania das crianças e adolescentes indígenas efetivo, é promovendo um diálogo constante com a população interessada, e ainda mais, oportunizar um diálogo entre as diferentes comunidades, para que se possa harmonizar a legislação com os costumes e tradições de cada tribo.

Somente dessa forma é que poderá ser afastada a idéia de uma imposição ocidental para este povo que possui tão peculiar forma de organização social e cultural, oportunizando, por conseguinte, o diálogo entre as culturas tradicionais.

O mesmo deve ocorrer quando da aplicação de medidas socioeducativas aos adolescentes infratores indígenas. Deve-se ter em mente que as medidas aplicadas aos indígenas não pode e nem devem ser as mesmas aplicadas aos não-índios, sob pena de revitimizar estes jovens sem alcançar o objetivo não só punitivo, mas fortemente pedagógico e reeducador que carregam estas medidas.

As medidas de proteção e as medidas socioeducativas deverão ser compatibilizadas com o meio social em que vivem, com seu modo de vida, tradições, organização e costumes. Além disso, faz-se de extrema importância o respeito às punições impostas pela própria tribo, sendo em alguns casos dispensável a punição prevista no ECA, quando o problema houver sido solucionado pelas lideranças internas. Evidentemente que, nesse ponto, os direitos fundamentais e os direitos humanos deverão ser preservados.

Quando se trata de garantir direitos tão essenciais para a sobrevivência de seres humanos, como ocorre com os direitos fundamentais e de cidadania, os esforços não devem ser medidos, cabe ao Estado, a família e a sociedade a proteção integral desse seres que estão em formação, e quando nos referimos às crianças e adolescentes indígenas deve-se incluir o contexto cultural tão importante para sua formação comunitária e humana.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Partindo destas breves reflexões apresentadas acerca das peculiaridades da cultura indígena e da efetividade da aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente na proteção dos direitos fundamentais e de cidadania destes indivíduos, à luz dos direitos humanos e dos princípios esculpido na Constituição Federal de 1988, é que se fará, aqui, as considerações finais do presente estudo. Cabe ressaltar que a motivação da presente pesquisa surgiu da necessidade de impor a reflexão acerca da situação enfrentada pelos povos indígenas na sociedade nacional, bem como relembrar o verdadeiro papel de um Estado Democrático de Direito eficaz.

Nesse passo, verificou-se que, ao longo da história, os direitos humanos foram ganhando espaço, abrindo as portas para a construção de uma sociedade mais justa, decente e humana. Os direitos fundamentais passaram de um estágio de elitismo para um estágio de hibridismo, podendo ser aplicados a todos, inclusive para as crianças, que conquistaram o direito de existirem como sujeitos de direitos específicos e especiais.

Desta forma, partindo do pressuposto de que, ao menos no âmbito do direito material/formal, as crianças e adolescentes como um todo conquistaram seu lugar na sociedade, imperioso o reconhecimento destes direitos, também, às crianças e adolescentes indígenas, respeitando-se suas peculiaridades e especificidades, haja vista tratarem-se de sujeitos vulneráveis em sua essência.

Entretanto, não são poucas as dificuldades enfrentadas para, ao mesmo tempo, assegurar os direitos fundamentais e de cidadania das crianças e adolescentes indígenas e resguardar e respeitar sua cultura, haja vista que, muitas vezes, o choque de culturas ocorre, favorecendo um em detrimento do outro.

Em razão desta complexidade de relações e da permanente situação de conflito de direitos, de culturas e de valores, é que se propõe a elaboração de uma legislação sui generis, contando com a participação das

populações indígenas e harmonização dos valores dos índios com o dos não-índios, como forma de evitar a imposição da lei dos “homens brancos” nas culturas tradicionais, mais uma vez.

Contudo, o que se espera é, ao menos, tocar a consciência daqueles que, por ignorância ou por soberba, ainda não entenderam que a cultura indígena e a não-indígena fazem parte de um mesmo universo. Já seria o suficiente se entendessem que crianças, são apenas crianças, independentemente de sua cultura.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DE INFORMAÇÃO FREI TITO PARA AMÉRICA LATINA. Disponível em <<http://www.adital.com.br/site/conteudo.asp?lang=PT&ref=quemsomos>>. Acesso em 25 de nov de 2009.

ARAÚJO, Ana Valéria. Povos indígenas e igualdade étnico-racial. In: SOUZA, Douglas de; PIOVESAN, Flávia. **Ordem jurídica e igualdade étnico-racial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTUDOS POPULACIONAIS. Disponível em <[http://www.abep.org.br/usuario/GerenciaNavegacao.php?caderno\\_id=001&nivel=3](http://www.abep.org.br/usuario/GerenciaNavegacao.php?caderno_id=001&nivel=3)>. Acesso em 10 de nov de 2009.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay. **A criança, o adolescente e a lei: aspectos históricos, a infância**

como prioridade e os direitos da criança. Disponível em <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id615.htm>>. Acesso em 10 de nov de 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Decreto 5.051 de 19 de abril de 2004. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm)>. Acesso em 10 de nov de 2009.

BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)>. Acesso em 08 nov. 2009.

BRASIL. Lei 12.010 de 03 de agosto de 2009. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm)>. Acesso em 16 de nov de 2009.

BRASIL OESTE. Disponível em <<http://brasiloeste.blogspot.com/>>. Acesso em 20 de nov de 2009.

CANTÚ, Ariadne de Fátima. **Os excluídos dentre os excluídos**. Disponível em <<http://www.asmmp.org.br/upload/01/1831373979.pdf>>. Acesso em 12 de nov de 2009.

COLAÇO, Thaís Luzia. **“Incapacidade” indígena**: Tutela religiosa e violação do direito guarani nas missões jesuíticas. Curitiba: Juruá, 2000.

CORRÊA, Darcísio...[e outros]. **Cidadania, biodiversidade e identidade cultura na Reserva Indígena do Guarita**. Ijuí: Unijuí, 2007.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: Comentários Jurídicos e Sociais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito Fundamental à Saúde**: Evolução Normativa e Efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DECRETO Nº 3.159, DE 27 DE AGOSTO DE 1999. Disponível em: <[www.funai.gov.br](http://www.funai.gov.br)>. Acesso em: 15 out. 2005.

DIGA NÃO À EROTIZAÇÃO INFANTIL. Disponível em <<http://diganaoerotizacaoinfantil.wordpress.com/>>. Acesso em 26 de nov de 2009.

FÓRUM DE ENTIDADES NACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em <[http://www.direitos.org.br/index.php?option=com\\_frontpage&Itemid=1](http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_frontpage&Itemid=1)>. Acesso em 16 de nov de 2009.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. Disponível em <<http://www.funai.gov.br/>>. Acesso em 14 de nov de 2009.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. Disponível em <<http://www.unicef.org/brazil/pt/>>. Acesso em 14 de nov de 2009.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Disponível em <<http://www.socioambiental.org/>>. Acesso em 18 de nov de 2009.

HISTÓRIA DO BRASIL. Disponível em <<http://www.historiadobrasil.net/indiosdobrasil/>>. Acesso em 10 de nov de 2009.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os Direitos Humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

MUBARAC SOBRINHO, Roberto Sanches. **Crianças indígenas “urbanas”: Aproximações a uma historiografia na Amazônia**. Disponível em <<http://sec.adtevento.com.br/anpocs/inscricao/resumos/0001/TC0712-1.pdf>>. Acesso em 15 de nov de 2009.

PEREIRA, Antônio Tomás. Políticas Públicas na Perspectiva Indígena. In: **Construindo e Reconstruindo Caminhos**- 2- Relatório do Seminário “Povos Indígenas e Políticas Públicas”(23 a 24 de abril de 2002). São Leopoldo: IECLB/COMIN, 2002.

PEREIRA, Magali Cecili Surjus. **Meninas e meninos Kaingáng**: O processo de socialização. Londrina: UEL, 1998.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **17 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em

<[http://www.esmp.mp.se.gov.br/RevistaESMP/17\\_anos\\_do\\_Estatuto\\_da\\_Crian%C3%A7a\\_e\\_do\\_Adolescente.pdf](http://www.esmp.mp.se.gov.br/RevistaESMP/17_anos_do_Estatuto_da_Crian%C3%A7a_e_do_Adolescente.pdf)>. Acesso em 12 de nov de 2009.

REDE ANDI BRASIL. Disponível em <<http://www.redeandibrasil.org.br/>>. Acesso em 15 de nov de 2009.

RIBEIRO, Berta. **O índio na cultura brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 2000.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://www.mp.rs.gov.br/>>. Acesso em 10 de nov de 2009.

SANTOS, Nilton Kasctin dos. **O Sistema de Proteção a Criança e ao Adolescente - realidade em uma comunidade indígena**. Curso de Especialização em Direito Comunitário: Infância e Juventude. Porto Alegre: Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2002.

SANTOS, Sílvio Coelho dos. Os direitos dos indígenas no Brasil. In: GRUPIONI, Luís Donisete Benzi; SILVA, Aracy Lopes da (Org.). **A Temática Indígena na Escola: Novos subsídios para professores de 1º e 2º graus**. Brasília: MEC/MARI/UNESCO, 1995.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Direito Penal Juvenil. Adolescente e Ato Infracional. Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas**. 2. ed, rev. e ampl. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2002.

SCANDOLA, Estela Márcia. **Crianças dos povos indígenas: apurar o olho e o coração na conquista dos direitos**. Disponível em <<http://64.233.163.132/search?q=cache:-5zsfHFEBVIJ:www.neppi.org/eventos.php+CRIAN%C3%87AS+D>>



OS+POVOS+IND%C3%8DGENAS:+APURAR+O+OLHO+E+O+CORA%C3%87%C3%83O+NA+CONQUIS  
TA+DOS+DIREITOS&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 15 de nov de 2009.

SOLARI, Ubaldino Calvento. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. 3. tiragem. Curitiba: Juruá, 2004

SOUZA, Herbert de. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

THOMAZ, Omar Ribeiro. A antropologia e o mundo contemporâneo: cultura e diversidade. In: GRUPIONI, Luís Donisete Benzi; SILVA, Aracy Lopes da (Org.). **A Temática Indígena na Escola: Novos subsídios para professores de 1º e 2º graus**. Brasília: MEC/MARI/UNESCO, 1995.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

**Direito da Infância e da Juventude**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas conseqüências jurídicas**. In: SANTILLI, Juliana. Os Direitos Indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas, 1993.

VEIGA, Juracilda. **Aspectos fundamentais da cultura Kaingang**. São Paulo: Curt Nimuendajú: 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTR, 1999.

<https://www.diritto.it/os-direitos-de-cidadania-e-a-questao-indigena-um-estudo-da-realidade-cultural-da-crianca-e-do-adolescente-indigena-e-o-paradoxo-da-tutela-juridica/>