

A Proteção Aos Direitos Fundamentais Das Crianças E Adolescentes Indígenas: Um Paralelo Entre A Universalidade Dos Direitos Humanos E O Relativismo Cultural

André Viana Custódio *

Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Programa de Pós-Graduação em Direito, Santa Cruz do Sul-RS, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0002-2618-0156>

Higor Neves de Freitas **

Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Programa de Pós-Graduação em Direito, Santa Cruz do Sul-RS, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0002-1546-6538>

Resumo: O objetivo geral desse trabalho é analisar a proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas, considerando um paralelo entre a universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural. Os objetivos específicos buscam compreender a universalidade dos direitos humanos e os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, a partir do marco teórico da proteção integral; bem como verificar o paralelo entre a universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural no contexto da análise da proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas. O problema de pesquisa questiona: como se estabelecem os direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas, considerando um paralelo entre a universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural? A hipótese inicial indica que se deve considerar um universo de proteção aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes indígenas, a partir do marco teórico da proteção integral e a universalidade dos direitos humanos, substanciado na interculturalidade. Contudo, deve-se destacar que a perspectiva de diversidade cultural não pode naturalizar formas discriminatórias de proteção às crianças. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e o de procedimento monográfico, sendo desenvolvido a partir das técnicas de pesquisas documental e bibliográfico.

Palavras-Chave: Crianças e adolescentes; direitos fundamentais; direitos humanos; povos indígenas.

* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina com pós-doutorado na Universidade de Sevilha/Espanha. Coordenador adjunto e professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul –RS, Brasil). Email: andreviana.sc@gmail.com

** Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). E-mail: freitashigor@hotmail.com



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2023v22n49.64579>

A Proteção Aos Direitos Fundamentais Das Crianças E Adolescentes Indígenas: Um Paralelo Entre A Universalidade Dos Direitos Humanos E O Relativismo Cultural¹

André Viana Custódio

Higor Neves de Freitas²

1 INTRODUÇÃO

As crianças e adolescentes indígenas estão em um ambiente de preconceito, genocídio, extermínio e situações de potencial violação de direitos, muitas vezes mascarados por discursos de relativismo e diversidade cultural, o que demonstra a necessidade do desenvolvimento de políticas públicas a partir de suas particularidades para a garantia e proteção aos seus direitos fundamentais.

Como objetivo geral, busca-se analisar a proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas, considerando um paralelo entre a universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural. Os objetivos específicos buscam compreender a universalidade dos direitos humanos e os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, a partir do marco teórico da proteção integral; bem como, verificar o paralelo entre a universalidade dos direitos

¹ Este trabalho é o resultado de pesquisas feitas junto ao Programa de Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC, visando o desenvolvimento de dissertação de mestrado.

² O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

humanos e o relativismo cultural no contexto da análise da proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas.

O problema de pesquisa questiona: como se estabelecem os direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas, considerando um paralelo entre a universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural? A hipótese inicial indica que se deve considerar um universo de proteção aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes indígenas, a partir do marco teórico da proteção integral e a universalidade dos direitos humanos, substanciado na interculturalidade. Contudo, deve-se destacar que a perspectiva de diversidade cultural não pode naturalizar formas discriminatórias de proteção a crianças.

O tema da presente pesquisa possui uma abordagem fundamental, considerando o contexto de extermínio, genocídio e violações de direitos de crianças e adolescentes indígenas. A importância jurídica, por outro lado, é evidente quando estudado o contexto de dispositivos nacionais e internacionais de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas. A relevância social está presente na necessidade de desenvolver as políticas públicas e efetivar a proteção jurídica. O valor acadêmico demonstra a necessidade de aprimorar os estudos sobre o tema, percorrendo as políticas públicas de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e o de procedimento monográfico, sendo desenvolvido a partir das técnicas de pesquisas documental e bibliográfica.

2 A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES INDÍGENAS

Com o término da Segunda Guerra Mundial, as nações se depararam com a necessidade de enfrentar globalmente as questões relacionadas à negação dos direitos humanos, a fim de evitar a ocorrência de novas atrocidades (LIMA; FRUTUOSO, 2018). Os direitos humanos e a ideia de um sistema de proteção universal surgiram a partir dessa reconstrução pós-guerra. A Segunda Guerra Mundial sinalizou uma ruptura com os direitos humanos, os quais se reconstituem em um contexto recente de internacionalização de direitos (PIOVESAN, 2004, p. 46-47).

Assim, tais direitos passaram a demonstrar condições mínimas para uma vida digna, sendo reconhecidos por meio das histórias e encarados como “imprescindíveis para que a vida humana tenha a dignidade que lhe é inerente” (GORCZEVSKI, 2016, p. 25). Segundo Bobbio (2004, p. 32), os direitos humanos não nasceram todos de uma vez, “nem de uma vez por todas”, mas foram fruto de um processo gradual histórico, caracterizado por “lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes”.

Com efeito, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 passou a garantir a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos inalienáveis e iguais, e introduziu uma concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada por sua universalidade e indivisibilidade. A primeira clama por uma extensão universal de direitos humanos que preconiza que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Já o segundo, define-se como a garantia de direitos civis e políticos para a observância de direitos sociais, econômicos e culturais, bem

como, vice-versa, e quando se viola um destes, percebe-se uma violação de todos (PIOVESAN, 2004, p. 49). Assim, “como os direitos humanos se dirigem a todos, o compromisso com sua concretização caracteriza tarefa de todos, em um comprometimento comum com a dignidade humana” (STRECK; MORAIS, 2014, p. 147).

Estabeleceu-se uma compreensão dos direitos humanos, a partir de um consenso político, filosófico e de direito, como base da sociedade, incorporando-se em diversas constituições. Assim, visualizavam-se como um núcleo de justiça, uma vez que “toda violação a direitos humanos é injusta, ainda que nem toda injustiça seja uma violação de direitos humanos” (ALEXY, 2014, p. 175). Portanto, positivou-se os direitos humanos como fundamentais para a compreensão da jurisdição constitucional e dos próprios direitos fundamentais, tendo uma definição em cinco características, quais sejam, a abstração, o caráter moral, a prioridade, o caráter fundamental e a universalidade (ALEXY, 2014, p. 173-179).

Com efeito, verifica-se que os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito de igualdade (perante a lei e de oportunidades), de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito à participação (com liberdade e igualdade), na conformação da comunidade e do processo político, de tal sorte que a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos (no sentido de direitos de participação e conformação do status político) podem ser considerados o fundamento funcional da ordem democrática e, neste sentido, parâmetro de sua legitimidade [...] (SARLET, 2012, p. 48).

A compreensão do processo de universalização permitiu a formação de substrato teórico, que possibilitou a construção de um sistema internacional de proteção, integrado por tratados internacionais e que refletem uma “consciência ética contemporânea compartilhadas pelos Estados” (PIOVESAN, 2006, p. 13),

determinando um consenso sobre temas centrais para proporcionar parâmetros mínimos de proteção. A universalidade dos direitos humanos define que “todo ser humano enquanto ser humano é portador ou titular de direitos humanos” (ALEXY, 2014, p. 177-178), tornando-se *“una condición necesaria e indispensable para el reconocimiento de unos derechos inherentes a todos los seres humanos, más allá de cualquier exclusión y más allá de cualquier discriminación”* (PEREZ LUÑO, 1998, p. 14).

Por meio deste sistema normativo global, estabeleceu-se sistemas regionais de proteção, com a finalidade de internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais da América, África e Europa. Assim, consolidou-se um sistema global da Organização das Nações Unidas, com instrumentos regionais conhecidos como o sistema interamericano, africano e europeu de proteção aos direitos humanos (PIOVESAN, 2006, p. 14).

Há, portanto, uma perspectiva de fortalecimento de direitos sociais e modificação cultural para enfrentar os costumes e atitudes que se fortaleceram em um cenário histórico de preconceitos, discriminações e desigualdade (FARINELLI; PIERINI, 2016). Nesse contexto, a proteção jurídica passou a garantir um reconhecimento da dignidade humana desde a infância, por meio da Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1989), colocando crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, o que culminou no reordenamento das políticas públicas no Brasil.

A participação democrática se desenvolverá com a obtenção dos atributos para cidadania e com a não restrição da liberdade de opinar para a consolidação da vontade geral comunitária” (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2019, p. 286). A Convenção iniciou um movimento internacional a fim de proteger os direitos das crianças e

adolescentes. Entretanto, essa foi articulada com diversos outros tratados internacionais que abordaram os direitos humanos para a infância, entre eles, o Pacto de São José da Costa Rica, ratificado em 25 de setembro de 1992, por meio do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992 (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

A mobilização da comunidade internacional é importante para proporcionar um contexto de melhoria de condições de vida de crianças e adolescentes. A Convenção sobre Direitos da Criança dispôs sobre a garantia de toda criança aos direitos inerentes a qualquer pessoa, os quais devem ser assegurados com plenas condições de garantia do desenvolvimento mental, físico, intelectual, social e cultural (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1989).

O artigo 19 dessa convenção ainda disciplinou que os Estados-partes são os responsáveis pelas medidas intersetoriais, incluindo as sociais, legislativa, administrativa e educacionais, com a finalidade de proteger crianças e adolescentes contra todas as formas de violência (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1989). Os movimentos sociais em defesa dos direitos da infância trouxeram a reflexão nos diversos campos de conhecimento. Assim, a “teoria da proteção integral deixa de se constituir apenas como obra de juristas especializados [...] uma vez que incorporou na sua essência a rica contribuição da sociedade civil brasileira” (CUSTÓDIO, 2008, p. 27). A incorporação da teoria da proteção integral no ordenamento jurídico nacional, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal, colocou a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, estabelecendo a tríplice responsabilidade compartilhada entre a família, a sociedade e o Estado:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

A teoria da proteção integral reconhece “todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e, ainda, direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que se articulam, produzem e reproduzem de forma recíproca” (CUSTÓDIO, 2008, p. 32). O ordenamento jurídico consolidou, portanto, uma tríplice responsabilidade para a família, para a sociedade e para o Estado, no sentido de proteger os direitos da criança e do adolescente, o que desenvolve uma conjuntura de atuação articulada dessas instituições, na efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, com uma participação ativa na construção das políticas públicas, na área da infância.

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, passou a regulamentar a proteção jurídica da criança e do adolescente, a partir do estabelecimento de uma prioridade absoluta na efetivação de direitos:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

Ademais, a diversidade cultural e étnica tem sido a causa de conflitos ao longo da história, muitas vezes devido à injustiça social e discriminação resultante da intolerância e preconceito sobre esses povos (LIMA; FRUTUOSO, 2018). As demandas dos povos indígenas foram recepcionadas e tuteladas por legislações internacionais e nacionais. Entretanto, apesar de os povos indígenas continuarem vítimas de discriminações e da existência de legislações para o reconhecimento, ainda são precárias as políticas públicas nesse sentido (PREVE, 2019).

Até o final da década de 80, os povos indígenas enfrentaram uma política estatal predominantemente assimilacionista, que tinha como objetivo enquadrar os povos originários nos valores e padrões culturais dominantes, independentemente da perda de suas próprias cosmovisões e práticas socioculturais. Institucionalmente, essa perspectiva só foi mudada a partir da Constituição de 1988 (VASCONCELOS; RODRIUGES, 2022).

As realidades culturais têm uma lógica interna diversa “a qual se deve procurar conhecer, para que façam sentido suas práticas, costumes, concepções e as transformações pelas quais passam as formas de produção do trabalho” (NASCIMENTO; COSTA, 2019, p. 185), e que se relacionam com as condições materiais de existência.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), após a Primeira Guerra Mundial, demonstrou preocupação com as populações nativas dos países coloniais, conhecidos como indígenas. A preocupação inicial era com o trabalho escravo, ou semelhante, quando se trouxe a Convenção nº 29, de junho de 1930, que tratou sobre o trabalho forçado ou obrigatório, e entrou em vigor em 1935 (SOUZA FILHO, 2018). A partir desse momento, foi “intensificada a internacionalização do direito do trabalho, que persiste até os dias atuais, através de sua eficaz atuação. O Brasil está entre os membros fundadores da organização e participa da Conferência Internacional

do Trabalho” (MOREIRA, CUSTÓDIO, 2018) desde a sua primeira reunião. Desde 1921, existem estudos sobre as condições de trabalho dos povos indígenas. Em 1926, foi estabelecida uma comissão de peritos com a premissa de estabelecer normas internacionais pertinentes a esta temática (PREVE, 2019). Ainda depois dessa convenção, abordou-se outras Convenções e Recomendações sobre os trabalhadores indígenas, no sentido de protegê-los dessas formas de exploração do trabalho humano. A Convenção nº 50 da OIT ressaltou que:

[...] a expressão trabalhadores indígenas compreende os trabalhadores que pertencem ou estão assimilados às populações indígenas de territórios dependentes dos Membros da Organização, assim como os trabalhadores que pertencem ou estão assimilados às populações indígenas dependentes dos territórios metropolitanos dos Membros da Organização (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1936)

A Recomendação nº 58 da OIT estabeleceu durações de contratos escritos com trabalhadores indígenas, e a Recomendação nº 59 da OIT estabeleceu a necessidade de organização de serviço de inspeção de trabalho. Já a Convenção nº 64 e a nº 65 da OIT ainda tratavam sobre uma regulamentação de trabalho dos indígenas, com a finalidade de evitar explorações. Nesse contexto, em 1957, a OIT ainda adotou a Convenção nº 107, promulgada no Brasil em 18 de julho de 1965, pelo Decreto Legislativo n. 20, de 30 de abril de 1965 e pelo Decreto Presidencial n. 85.824, de 14 de julho de 1966, sobre a proteção e integração das populações indígenas, que, entretanto, não simbolizou um processo de garantia de diversidade cultural, pelo contrário, apenas adotava uma forma de integração e colonização dos indígenas (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1965).

O âmbito de luta pelos direitos dos povos indígenas foi ampliado com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, e de outras organizações, as quais se encontram vinculadas a essa, como a Organização para a Alimentação e a Agricultura (FAO, 1945), a Organização das Nações Unidas para a Educação e Ciência (UNESCO, 1945) e a Organização Mundial da Saúde (OMS, 1948) (COTA, 2001, p. 16)

A Convenção n. 107 da OIT foi avançada para a sua época, tendo em vista que assegurava o direito à propriedade coletiva e individual sobre as terras ocupadas e educação escolar na língua materna. Entretanto, ainda adotava uma perspectiva integracionista e evolucionista, considerando os povos indígenas como um mero “[...] estágio menos adiantado que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional e que sejam regidos, total ou parcialmente, por costumes e tradições que lhes sejam peculiares” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1965).

A Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada em 25 de julho de 2002, por meio do Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004, abordando sobre os povos indígenas e tribais, garantiu não só uma proteção cultural, mas uma perspectiva de gozo de liberdades fundamentais e direitos humanos. Esse é o principal diploma sobre direitos indígenas, os quais são definidos como “cujas condições sociais, culturais e econômicos os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes e tradições ou por legislação especial” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2004). Estabeleceu, ainda, padrões mínimos e afastou o princípio da assimilação e aculturação quanto ao respeito dos povos. Ademais, as decisões que afetam as populações indígenas passaram a ser decididas de acordo com suas prioridades na formulação e implementação de

ações, planos e programas de governo (ARAÚJO, 2006, p. 59). O disposto no artigo 1º, da Convenção n. 169 da OIT, prevê que:

A presente Convenção aplica-se a;

a) povos tribais em países independentes cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros segmentos da comunidade nacional e cuja situação seja regida, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por uma legislação ou regulações especiais;

b) povos em países independentes considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que viviam no país ou região geográfica na qual o país estava inserido no momento da sua conquista ou colonização ou do estabelecimento de suas fronteiras atuais e que, independente de sua condição jurídica, mantêm algumas de suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas ou todas elas (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989).

Ainda de acordo com a Convenção n. 169, deverão ser “reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989), tanto coletiva, quanto de forma individual. O artigo 8º, números 1 e 2 da Convenção nº 169 da OIT, estabelecem, ainda, sobre os costumes dos povos indígenas:

1. Na aplicação da legislação nacional aos povos interessados, seus costumes ou leis consuetudinárias deverão ser levados na devida consideração. 2. Esses povos terão o direito de manter seus costumes e instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais previstos no sistema jurídico nacional e com direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para a solução de conflitos que possam ocorrer na aplicação desse princípio. Desse modo, os costumes ou o direito consuetudinário dos povos indígenas, devem ser considerados quando for aplicada a legislação nacional aos mesmos (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989).

Esse artigo garantiu uma manutenção das práticas jurídicas e das instituições, devendo existir em consonância com o respeito e garantia dos direitos fundamentais e humanos (PREVE, 2019). Um dos objetivos é o alcance da autonomia dos territórios por meio de uma luta por protagonismo, reconhecimento e cidade, para garantia de uma autonomia etnopolítica que foi perdida durante os muitos anos de exploração e destruição cultural (BANIWA, 2015, p. 119).

A Convenção n. 169 assegura “a participação dos povos indígenas na elaboração dos programas educacionais que respondam às suas necessidades particulares” (COTA, 2011, p. 14). Já os currículos devem “incorporar suas histórias, seus conhecimentos e técnicas, seus sistemas de valores e suas aspirações sociais, econômicas e culturais adicionais” (COTA, 2011, p. 14). Além disso, é assegurada a formação desses membros para que possam responder pelos serviços educacionais.

O reconhecimento envolveu o direito à existência, enquanto um grupo coletivo, e da comunidade, como uma forma de organização própria, com hierarquias, cultura, religiosidade, misticismo, sentimento e ainda uma liberdade nas escolhas. Além disso, há o direito à sua terra, território e territorialidade (SOUZA FILHO, 2018).

A Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que foi aprovado pela Organização das Nações Unidas em 7 de setembro de 2007, abordou sobre o respeito às liberdades fundamentais, direitos humanos e identidade cultural, proporcionando uma proteção especial para crianças e adolescentes indígenas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2007). Essa declaração avançou na temática de direitos humanos, apesar de aspectos de semelhança com a Convenção n. 169 da OIT, que foi reconhecido por meio de um projeto que contou com a participação de organizações indígenas dos mais diversos países (PREVE, 2019).

A dominação durante os períodos coloniais não ocorreu somente através da coerção. Foi estabelecido um discurso de superioridade ética e intelectual entre colonizadores e colonizados. Isso resultou na negação de outras formas culturais de viver, conhecer e se relacionar com o mundo. A imposição de uma cultura hegemônica ou dominante é claramente observada através da aculturação e do assimilacionismo. Nesse contexto, a cultura dominada é esquecida e perde espaço e voz para a cultura dominante (MEDEIROS, 2018).

Os direitos humanos defendidos são aqueles que resultam da luta e, sob uma perspectiva ético-política, requerem o reconhecimento dos direitos de todas as pessoas, independentemente de sua raça. Esses direitos implicam na necessidade de romper e superar todas as formas de discriminação, promovendo, portanto, igualdade de condições e oportunidades entre aqueles que são desiguais (LIMA; SOUSA, 2022). Portanto, a segunda metade do século XX significou o início da luta dos povos indígenas para o reconhecimento de suas culturas, não apenas como estágios inferiores da “cultura ocidental”, mas como uma cultura diversa. Nesse contexto, objetivou-se a garantia à diversidade cultural, a luta pelas terras, pelo sistema de saúde e por um processo educativo que respeite as suas particularidades, conhecimentos e tradições (DE SOUZA, 2016). Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (BRASIL, 1988).

Além disso, o artigo 215, parágrafo 1º estabeleceu ainda o respeito “as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” (BRASIL, 1988). Portanto, há um

reconhecimento de sistemas próprios de organização social, política e jurídica com a finalidade de garantir a continuidade étnica e cultural, por meio de um sistema de valores, organização social e conhecimentos da população indígena. Os povos indígenas passam a ser reconhecidos como organizações socioculturais e sociopolíticas, necessitando de políticas públicas governamentais para garantir a continuidade cultural e perpetuar os seus valores para as gerações presentes e futuras. Essa relação de autonomia objetiva que as comunidades vivam em forma livre após o impacto da invasão do Brasil e do extermínio cultural indígena que ocorre desde os primórdios do século XVI, o que atinge diretamente a organização interna da vida da população (BANIWA, 2015, p. 117-122).

A importância da vida da comunidade e da estruturação permite a existência dos sistemas normativos locais, ainda que regulem a convivência e a organização dos povos a partir de um autêntico direito indígena (PREVE, 2019). O indigenismo brasileiro é caracterizado por uma luta de reconhecimento de direitos de coletividades históricas, pautados pelo multiculturalismo. Ademais, o patrimônio cultural está incluído no rol de direitos culturais que foram reconhecidos pelo texto constitucional, sendo um direito social. Consta como um bem metaindividual no qual a sua natureza difusa e titularidade se estende ao povo e a sociedade. Nesse sentido, o interesse coletivo repousa “em proteger a sua identidade, sua riqueza, exercitando a cidadania ao exigir a proteção jurídica sobre o patrimônio cultural (direito social), visando à sua manutenção e conservação” (ARMELIN, BORIN, 2016, p. 254).

A Agenda 21, em seu capítulo 26, de 1992, que foi aprovado na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, que ocorreu no Rio de Janeiro, recomenda a proteção das terras indígenas contra as atividades que promovam o risco ao meio ambiente e ao modo social e cultural das populações

(MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, [s.a]). A agenda 21 comprometeu os Estados a promoverem políticas públicas para garantir a preservação dos recursos naturais e das terras dos indígenas. Os Estados ainda se responsabilizaram por preservar os costumes e tradições indígenas, como as propriedades, principalmente a intelectual, que advém de conhecimentos tradicionais (PREVE, 2019).

Há também a Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e as formas conexas de intolerância, que foi realizada em Durban, na África, em 2001 (BRASIL, 2001). Essa Declaração reconheceu que os povos indígenas foram vítimas de discriminação durante séculos em todo mundo, principalmente por sua identidade e origem, e os colocou como sujeitos livres e iguais em direitos e dignidade, devendo existir uma proteção legal (PREVE, 2019).

A terra indígena acabou sendo considerada, também, de extrema importância, tendo em vista que se relaciona diretamente aos valores que envolvem a cultura e o bem viver. No contexto da educação, passou-se a reconhecer e promover um discurso de processos educativos próprios e uma escola indígena bilíngue que respeite as diversidades culturais (BANIWA, 2015).

Nas declarações de numerosos encontros nacionais e internacionais - fóruns, assembleias, congressos e oficinas - promovidos pelas organizações indígenas dos países latino-americanos, adverte-se sobre um processo de ampliação das reivindicações dos povos indígenas e a sua articulação com a problemática nacional. Assim, as organizações indígenas foram convergindo cada vez mais à respeito de temas como o direito à livre determinação e à autonomia, à democracia, aos direitos territoriais e de propriedade intelectual coletiva dos saberes e conhecimentos indígenas, aos recursos naturais, à educação bilíngue e intercultural,

ao pluralismo jurídico, à igualdade, à participação política na tomada de decisões, à consulta, ao bem viver, entre outros (SÁNCHEZ, 2017, p. 17).

Desse modo, é possível compreender um contexto internacional e nacional que garante a proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, em um contexto de multiculturalidade e interculturalidade, destacando percepções de autonomia, da questão territorial e das diversidades.

3 UM PARALELO ENTRE A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E O RELATIVISMO CULTURAL: UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES INDÍGENAS

No século XX, constatou-se uma proliferação de diversas declarações internacionais e legislações nacionais com a finalidade de garantir os direitos humanos, ao mesmo tempo em que se observava um insucesso de diferentes sistemas jurídicos, ao estabelecerem garantias reais para um efetivo cumprimento desses dispositivos legais (BARRETO, 2004, p. 291). Nesse sentido, Proner (2002, p. 37), questiona “como é possível haver a multiplicação de mecanismos, documentos, órgãos e constituições que tratem de direitos humanos ao mesmo tempo em que ocorre um vertiginoso crescimento de violações de direitos humanos em todo mundo?”

Ao passo em que há um aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção de direitos humanos, tanto no plano nacional, quanto no internacional, há também um significativo aumento “de casos de violações de direitos, tanto em quantidade, quanto em novas modalidades” (PRONER, 2002, p. 37). Nesse passo, a polêmica dos

direitos humanos, no mundo contemporâneo, solidifica-se em um paralelo entre duas visões, e que, para muitos, são a justificativa para legitimar muitas violações de direitos humanos, tendo em vista que há:

[...] uma visão abstrata, vazia de conteúdo, referenciada nas circunstâncias reais das pessoas e centrada na concepção ocidental de direito e do valor da identidade. E, em segundo lugar, uma visão localista, na qual predomina o “próprio”, o nosso, com respeito ao dos outros, e centrada na ideia particular de cultura e de valor da diferença. Cada uma dessas visões dos direitos propõe um determinado tipo de racionalidade e uma maneira de como colocá-los em prática (FLORES, 2002, p. 13).

O primeiro argumento é baseado em uma proclamação de valores de dignidade humana válidos em todo mundo e que seriam o núcleo de resistência de todo absolutismo, baseado em uma origem iluminista de declarações do século XVIII. Na segunda, há negações sobre a possibilidade de uma fundamentação universal de direitos humanos, uma vez que a manifestação de um estado nacional de direito exige a autodeterminação dos povos para a positivação de normas (BARRETTO, 2004, p. 283). Cada cultura tem seus valores, visão de mundo, concepções, os quais são de difícil compreensão ou até mesmo questionados por outras culturas (EBERHARD, 2004, p. 165).

Assim, a concepção antropológica de cultura “tem como fundamento um relativismo de fundo metodológico, baseado no reconhecimento de que cada ser humano vê o mundo sob a perspectiva da cultura em que cresceu” (BOAS, 2005, p. 18) e se torna importante para compreender os conflitos que se erguem pela diversidade cultural. A cultura indígena possui uma organização social diversa, o que inclui costumes, crenças, línguas e tradições de uma cultura que é transmitida de geração em geração para os novos componentes.

Sempre existiram agrupamentos humanos na história com aspectos culturais particulares, os quais são suficientes para diferenciar sociedades, nações e povos (SANTOS, 2006, p. 8). A cultura resulta, portanto, de um processo acumulado da experiência histórica das demais gerações. Este processo envolve desde os bens de consumo até as normas capazes de gerir grupos sociais, como suas crenças e seus costumes (DE SOUZA, 2016, p. 148).

Com efeito, há dificuldade em uma conceituação uniforme de direitos e valores considerados fundamentais, tendo em vista que há uma variação de acordo com o modo de organização da vida social das sociedades e, assim, “o conceito de direitos humanos é uma abstração intelectual sobre um conteúdo cultural concreto e limitado a um momento histórico” (GORCZEVSKI, 2016, p. 30).

A concepção universal dos direitos humanos sofre uma resistência dos adeptos do relativismo cultural, o que proporciona um debate amplo sobre o alcance das normas de direitos humanos. As teses "relativistas" dos direitos humanos argumentam que a moralidade tem suas raízes no desenvolvimento histórico e sociocultural de cada sociedade, tornando impossível estabelecer uma moralidade universal e aplicá-la a todas as culturas (LIMA; FRUTUOSO, 2022).

A partir de uma concepção relativista, os movimentos internacionais de direitos humanos flexibilizariam as noções de soberania nacional e jurisdição, uma vez que seriam responsáveis por parâmetros relativos à proteção dos direitos humanos. O discurso de cada cultura sobre seus direitos fundamentais estaria ligado de forma intrínseca com as circunstâncias históricas e culturais da sociedade e do sistema político, cultural, econômico e moral vigente em determinado grupo (PUREZA, 2004, p. 58-59).

As múltiplas tradições culturais presentes entre os grupos sociais demonstram que não há como atingir um padrão universal de

comportamento social e, nesse sentido, uma leitura antropológica não permite o privilégio de uma evidência empírica para atingir “a possível existência de valores humanos universais, pois essas encontram-se cobertas pelas diferentes manifestações culturais (BARRETTO, 2004, p. 287).

Ademais, o relativismo busca impedir uma evaporação natural de culturas e civilizações “autênticas” pelo projeto baseado na hegemonia no poder da civilização ocidental:

O contraste entre a hegemonia política e econômica da civilização ocidental e a resistência cultural de outras entidades civilizacionais produz uma psicologia exclusivista, através do uso do conceito de nativos, como uma categoria absoluta para o definir outros. “Mas muitos não têm tal olhar; e sua perspectiva é ilustrada por meio da utilização da palavra inglesa “natives” e de seus equivalentes em outras línguas ocidentais. Quando nós ocidentais, chamamos os povos de “nativos”, estamos implicitamente retirando o tom cultural de nossa percepção a seu respeito, vendo-os como animais selvagens que infestam o país onde encontramos, como parte da fauna e flora locais e não como homens, com paixões semelhantes às nossas. Enquanto os considerarmos como “nativos”, poderemos exterminá-los ou, como é mais provável hoje em dia, domesticá-los e, honestamente (talvez não de todo equivocados) acreditar que estamos melhorando a raça, mas não começaremos a compreendê-los (DAVUTOGLU, 2004, p. 106-107).

Desse modo, o relativismo cultural buscou a compreensão das demais culturas e uma desconstrução do conceito de nativo, que passaria a excluir identidades culturais e civilizacionais da história por meio deste contraste entre nações e suas abordagens históricas, como uma forma de enfraquecê-la. Essa discussão se baseia em uma perspectiva de que apenas a cultura ocidental tende a formular seus valores como universais. Na concepção indígena, a discussão gira em torno dos eixos culturais da autodeterminação, cultura e território, e seus direitos específicos garantem a necessidade do consentimento prévio antes de realizar ações nas comunidades indígenas. Essa

autodeterminação garante o desenvolvimento autônomo, o controle político e a administração, sem quaisquer interferências externas, o que implica no reconhecimento de seus sistemas normativos, a partir de um pluralismo jurídico (RUBIO, 2010, p. 75-76).

A posição relativista, todavia, despreza a natureza e condição humana comuns em prol de uma absolutização das diferenças. Nessa perspectiva, a “posição relativista tanto enfatiza as diferentes perspectivas que se esquece do horizonte comum, o que acaba por tornar impossível alcançar qualquer tipo de universalidade” (EBERHARD, 2004, p. 165). Apesar desse pluralismo cultural passar a impedir a formação de uma moral universal, pois objetiva o respeito ao peculiar sistema moral e às diferenças culturais presentes nas sociedades, os instrumentos de direitos humanos são claramente universais, uma vez que pretendem assegurar uma proteção universal de direitos e liberdades fundamentais (PIOVESAN, 2004, p. 60). Assim, ainda que o direito de exercer a própria cultura seja um direito fundamental, nenhuma concessão é feita às “peculiaridades culturais”, quando há risco de violação à direitos humanos fundamentais (PIOVESAN, 2004, p. 60-61).

Registre-se que, em comunidades organizadas à margem e contra o processo civilizatório, tal como os povos indígenas, o único princípio universal seria a liberdade que possibilitaria cada povo de viver conforme seus costumes e usos, o que tornaria evidente uma parcialidade dos direitos humanos (SANTOS, 2004, p. 259-260). Por certo, torna-se importante a manutenção das culturas, seja nos conhecimentos, seja nas inovações praticadas pelos povos indígenas, para garantir a socio diversidade, o que, entretanto, não justificaria atos contra a dignidade humana (SANTOS, 2004, p. 267- 268).

Um argumento sobre um mínimo universal percorre o reconhecimento da existência de características comuns entre os seres humanos, que é fundamental para a consolidação da sociedade de

laços de solidariedade (BARRETTO, 2004, p. 284). Em uma perspectiva cultural, todas as formas de vida possuem “uma legítima e integral pretensão de conseguir a verdade e, por ela, a universalidade” (RUBIO, 2010, p. 94), ao passo que “todas as sociedades tendem a aproximar-se e aglomerar-se” (RUBIO, 2010, p. 94) e têm uma “tendência também à assimilação e à socialização” (RUBIO, 2010, p. 94).

Se os direitos humanos não existissem, isso contaria como um forte argumento a favor de formas fortes de relativismo cultural. Do mesmo modo, a existência dos direitos humanos contaria como uma boa razão contra as formas fortes de relativismo cultural. Se os direitos humanos existem, existe então uma base comum do direito que, como decorre do conceito de uma base, poderia muito bem ser compatível em um âmbito considerável com a diversidade cultural. Uma base comum parece, nesse sentido, ser indispensável para uma ordem jurídica global, qualquer que seja seu tipo. Tudo isso mostra que a questão da existência dos direitos humanos possui um significado teórico e prático real (ALEXY, 2014, p.177).

A sociedade multicultural estabelece a integração de valores universais, que são identificados entre todas as sociedades, que se intermediam sem perder o caráter de universalidade. Tais valores respondem a “exigência de todos os seres humanos, independente de cultura, nacionalidade ou religião” (GOMES, 2002, p. 300), sendo considerados como “valores em virtude de serem cultivados de serem cultivados em todas as sociedades” (GOMES, 2002, p. 300).

O conceito de direitos humanos é fundamentado em direitos de natureza universal e por suposições de que os indivíduos possuem uma dignidade irreduzível e absoluta (PRONER, 2002, p. 22). Essa dignidade expressa uma qualidade intrínseca que atinge todos os seres humanos, independentemente de sua conduta e *status*, não sendo concedida por ninguém, nem tampouco retirada pela sociedade ou pelo Estado, jamais sendo perdida por seu titular (SARMENTO,

2016, p. 104). Desta maneira, esse valor intrínseco corresponde ao valor atribuído a todo o conjunto de características, as quais são comuns e inerentes ao ser humano, o que lhe confere um “status especial e superior no mundo, distinto de outras espécies” (BARROSO, 2014, p. 76).

Outro conceito que define a dignidade humana seria a autonomia, definida como um elemento ético, no qual se fundamenta o livre arbítrio dos indivíduos e a autodeterminação, correspondendo à capacidade de “alguém tomar decisões e de fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção de bem, sem influências externas indevidas” (BARROSO, 2014, p. 81-82), desde que não desrespeite as liberdades de terceiros. É pertinente ressaltar que advém o conceito de mínimo existencial atrelado ao de dignidade humana, pois este garante às provisões necessárias para que os seres humanos vivam de forma digna, sem quaisquer desrespeitos às suas integridades físicas e morais (BARROSO, 2014, p. 84-85).

Há também um valor comunitário, que seria conhecido como “dignidade como restrição ou dignidade como heteronomia” (BARROSO, 2014, p. 87-88), representando-a como elemento social e moldado, assim, as relações dos indivíduos com outros é capaz de proteger as pessoas de se “tornar apenas mais uma engrenagem do maquinário social” (BARROSO, 2014, p. 87-88), impondo valores, crenças e compromissos a serem compartilhadas pelo grupo social para, desse modo, estabelecer um “consenso sobreposto” a fim de garantir uma convivência harmoniosa (BARROSO, 2014, p. 87-88).

Os valores encontrados nas diferentes culturas devem ser submetidos ao crivo de critérios racionais, que se encontram definidos pelo imperativo categórico, para que se possa averiguar quais deles originam-se na experiência sociocultural objetiva, representando características comuns dos seres humanos. Essas características é que possibilitarão avaliar a possível natureza universal dos direitos humanos e suas relações com as diferentes realidades culturais. Trata-se, portanto, de explicitar os

valores morais que se encontram na base de todas as culturas e, assim, encontrarmos o ponto de equilíbrio racional entre valores universais e diversidade cultural (GOMES, 2002, p. 299).

Ainda que o ambiente cultural dos povos indígenas seja totalmente diverso do modelo cultural ocidental, deve-se atingir um espectro ideal de dignidade humana, que resulta de uma concepção do ser humano como um ser dotado de capacidades, que são fundamentais para a concretização de direitos humanos em uma sociedade marcada por uma multiculturalidade (BARRETTO, 2004, p. 298). O relativismo e a diversidade cultural jamais poderão ser usados como o argumento de justificação e naturalização de graves casos de violações, com a finalidade de atingir a impunidade do controle da comunidade internacional, uma vez que, ao optar pela ratificação dos tratados, os Estados consentiriam em respeitar as regras e não poderiam isentar-se do cumprimento de suas obrigações (PIOVESAN, 2004, p. 62). Portanto, o estabelecimento de uma concepção internacional sobre direitos humanos é importante, considerando que os direitos fundamentais já se tornaram instrumentos para desigualdade e exclusão, o que demonstra a importância da definição sobre o nível de alcance (RUBIO, 2010, p. 32).

O confronto entre os dois extremos do universalismo e do relativismo constitui um dilema que não permite compreender “a questão do ‘humano’, nem mesmo dos ‘direitos humanos’ de forma satisfatória”, pois são completamente opostos (EBERHARD, 2004, p. 166). Necessita-se, desse modo, de um diálogo entre ambas as perspectivas, elaborados a partir do passado e presente de outras culturas, pois o encontro de culturas engloba o outro como igual, bem como todos seus aspectos culturais, diferentes valores e modos de organização (SANTOS, 2004, p. 256). Os direitos humanos referem-se, dessa forma e, antes de tudo, a uma categoria de direitos que tem o

caráter de abrigar e proteger a existência e o exercício das diferentes capacidades do ser humano. Desenvolve-se uma cultura que canaliza as ações e os projetos de acordo com as necessidades de sobrevivência e continuidade étnica. Na cultura indígena, se vive em um ambiente distinto, culturalizado e com um meio social tendente a dominá-los, devendo-se garantir uma proteção especial (BALDI, 2004, p. 36).

A violência sobre a população indígena, que começou desde o período colonial e percorreu até o início do século XX, objetivava consolidar e difundir uma cultura hegemônica eurocêntrica e ocidental dominante, eliminando, assim, a cultura dos povos originários (PREVE, 2019). Contudo, na segunda metade do século XX, os povos indígenas começaram a lutar para o reconhecimento de suas culturas diferentes e pluralistas, e não como estágios inferiores da cultura ocidental (COTA, 2011, p. 10). Uma sociedade em movimento constante, compartilha valores e identidades culturais distintas, os quais possibilitam uma perspectiva de multiculturalismo emancipatório (PREVE, 2019). Essa perspectiva garante o reconhecimento de diferenças culturais, tendo em vista que se estabelece por meio de um horizonte culturalmente compartilhado, valores abertos e democráticos, representados pela diversidade, distinções e heterogeneidade (WOLKMER, 2006, p. 119).

A interculturalidade necessita de uma visão ampla, analisada a partir de três perspectivas distintas, tendo como marco as conjunturas relacional, funcional e crítica. Na primeira, se restringe ao simples contato com as demais culturas, desconsiderando as demais estruturas da sociedade. Essa sobreposição de uma cultura sobre a outra, estabelece relações de superioridade e inferioridade. Uma perspectiva relacional, refere-se às trocas culturais em relação de igualdade ou desigualdade. Na segunda, em uma concepção funcional, é reconhecida a diversidade cultural em um panorama da estrutura social estabelecida. Isso promove o diálogo, a convivência e

a tolerância, garantindo um controle dos conflitos étnico-culturais. Entretanto, nesse modelo, apenas se visualiza um “mecanismo neoliberal de fluxos e acúmulos capitalistas que não visam a formação de sociedades mais equitativas e igualitárias” (PREVE, 2019, p. 105).

Na terceira, que desenvolve uma leitura crítica, passa-se a compreender um processo de transformação de estruturas sociais, por meio das demandas de subalternidade. Assim, uma óptica desenvolvida de forma crítica permite um processo permanente de legitimidade, igualdade e equidade entre as diversas culturas, rompendo com a discriminação, desigualdade e inferiorização. Assim, passamos a analisar a interculturalidade sob uma perspectiva teórica crítica, que teve como marco os movimentos sociais em prol de direitos culturais indígenas, realizados entre 1980 e 1990, na América Latina (PREVE, 2019).

La interculturalidad, em cambio, aún no existe. Es algo por construir. Va mucho más allá del respeto, la tolerância y el reconocimiento de la diversidad; señala y alienta, más bien, un proceso y un proyecto social, político, epistémico y ético, dirigido a la construcción de sociedades, relaciones y condiciones de vida nuevas y que tiene que ver con la cosmología y la vida en general, incluyendo los conocimientos y saberes, la memoria ancestral y la relación con la madre naturaleza y la espiritualidad, entre otras. Estos son partes del problema de las relaciones y condiciones históricas y actuales de dominación, exclusión, desigualdad e inequidade, como también de la conflictividad que estas relaciones y condiciones engendran – y las lógicas y racionalidades que forman parte de ellas –, e s decir la colonialidad con sus cuatro ejes o potestades ya señalados³ (WALSH, 2008, p. 164).

³ “A interculturalidade, por outro lado, ainda não existe. É algo que precisa ser construído. Vai muito além do respeito, tolerância e reconhecimento da diversidade; aponta e incentiva, antes de tudo, um processo e um projeto social, político, epistémico e ético, direcionado à construção de sociedades, relações e condições de vida novas e que tem a ver com a cosmologia e a vida em geral, incluindo conhecimentos e saberes, memória ancestral e a relação com a mãe natureza e a espiritualidade, entre outros. Estes são partes do problema das relações e condições históricas e atuais de dominação, exclusão, desigualdade e inequidade, assim como da conflitividade que estas relações e condições geram - e as lógicas e racionalidades que fazem parte delas -, ou seja, a colonialidade com seus quatro eixos já mencionados (tradução nossa)”

Tais concepções traçam uma política de diversidade cultural, pois a interculturalidade “demanda mais do que respeito; somente estará consolidada, do modo como pensamos, quando, para além do respeito, os grupos oprimidos puderem exercer de fato a autonomia para o uso, da maneira que lhes parecer melhor” (PERUZZO, 2006, p. 23) dos instrumentos necessários para o respeito. O diálogo dos sistemas e a interculturalidade “*es un campo en debate y construcción, desde el cual se cuestionan la racionalidad que se promueve como universal desde las ciencias de occidente, y se lucha por propuestas pluralistas para la generación y la aplicación de los conocimientos*” (RUIZ; VILLAMAR, 2011).

Ressalte-se que não há concepções únicas, tampouco universais sobre cultura e infância. Nos casos das crianças e dos adolescentes indígenas, esse processo de desenvolvimento das políticas públicas perpassa a situação da compreensão da cultura e da concepção de infância. A partir desse ponto se define “atividades formativas e o que se trata de atividades que acarretam exploração das crianças, ou danos à saúde” (NASCIMENTO; COSTA, 2019, p. 179).

Nesse sentido, as transformações estruturais que se consolidaram no universo político fortaleceram a teoria da proteção integral como um pressuposto para a compreensão do Direito da Criança e do Adolescente, o que foi suficiente para o estabelecer como ramo jurídico autônomo. Nesse momento, a proteção integral se tornou um “referencial paradigmático para a formação de um substrato teórico constitutivo do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil” (CUSTÓDIO, 2008, p. 22), capaz de orientar os princípios,

4 “[...] é um campo em debate e construção, a partir do qual se questiona a racionalidade que é promovida como universal pelas ciências do Ocidente, e luta-se por propostas pluralistas para a geração e aplicação do conhecimento (tradução nossa)”

regras e valores e garantir os direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

Talvez, a maior parte das incongruências relativas ao tema infância e juventude no Brasil resulte num descompasso, compreensível historicamente, embora indiscutivelmente injusto, que denota uma transição entre compreensões distintas sobre um mesmo tema. Trata-se nada mais que uma resistência, obscurecida por caracteres e práticas de caráter tecnicista, que insistem, pela tradição ou pela dificuldade de compreensão do novo paradigma, em tentar realizar uma leitura do Direito da Criança e do Adolescente com as lentes epistêmicas da antiga doutrina da situação irregular (CUSTÓDIO, 2008, p. 22)

Os valores morais universais, que se intermediam com sociedades multiculturais, quais sejam, “a dignidade humana, a igualdade, os valores humanos, bem como a promoção do bem-estar, devem ser cultivados em todas as sociedades, em consonância com os tratados e convenções de direitos humanos” (CUSTÓDIO; FREITAS, 2019, p. 51).

É necessário, portanto, esclarecer que não existe apenas um humanismo abstrato, racional e universalista que está presente na cultura hegemônica colonizadora, mas a existência de um “humanismo concreto, que se fortalece em uma perspectiva de exaltação do nativo como um ser humano capaz de gerir de forma livre o destino da nação e de seu povo” (WOLKMER, 2003, p. 33). Contudo, essa perspectiva de diversidade cultural não pode autorizar formas discriminatórias de proteção a crianças ou a qualquer outro indígena, sendo “compreensível que se respeite a cultura existente dentro da comunidade ao mesmo tempo em que se garanta a proteção integral para essas crianças” (MARDERS; REIS, 2016, p. 230).

Assim sendo, embora o ambiente cultural indígena alcance um espectro ideal de dignidade humana, é importante salientar que a diversidade cultural nunca deve ser utilizada como justificativa para a violação dos direitos humanos. Essa visão internacional é crucial,

especialmente porque os direitos humanos, em muitas ocasiões, têm sido usados como instrumentos de exclusão e desigualdade. Portanto, é essencial proteger as crianças e adolescentes indígenas da exploração do trabalho infantil, com o objetivo de assegurar a proteção integral e a dignidade humana desses indivíduos (CUSTÓDIO; FREITAS, 2020).

Desse modo, em um contexto de violações de direitos humanos, torna-se essencial a afirmação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes em um caráter garantista. Assim, deve-se proporcionar o respeito aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes indígenas, a partir de um olhar intercultural, e sem admitir violações de direitos humanos.

4 CONCLUSÃO

Os direitos humanos foram fortalecidos por um processo histórico que expressou condições mínimas para uma dignidade. O processo de universalização formalizou um substrato teórico e um sistema internacional de proteção a partir da integração de tratados internacionais. Entretanto, a existência de diversas culturas e suas particularidades demonstram a necessidade de uma proteção à diversidade cultural, principalmente no caso dos povos originários. Nesse contexto, há violações de direitos humanos que atingem crianças e adolescentes indígenas mascaradas por um discurso de diversidade, relativismo cultural e práticas colaborativas e de socialização, que se agravam por uma ausência de políticas de atendimento.

Há valores considerados universais que moldam sociedades multiculturais, entre eles, a dignidade humana, os valores humanos, a igualdade, o bem-estar. Isso estabelece um humanismo concreto capaz de respeitar de forma livre o destino de cada povo e nação,

compreendendo os valores culturais ao mesmo tempo em que há o respeito aos direitos humanos e fundamentais. Dessa forma, há o reconhecimento das diversidades culturais a partir de um horizonte compartilhado culturalmente, com valores democráticos e abertos e que são representados por uma perspectiva de heterogeneidade, distinção e diversidade.

Nesse sentido, o problema de pesquisa, que questiona o estabelecimento dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas, considerando um paralelo entre a universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural, demonstra que os dispositivos constitucionais e internacionais garantem a autonomia, a questão territorial e a diversidade cultural dos povos indígenas, como forma de enfrentamento das práticas violadoras de direitos por meio de um diálogo entre as culturas existentes. Desse modo, ainda que as concepções sobre a cultura e infância não sejam universais, deve-se verificar os limites entre as atividades formativas e culturais e as que acarretam danos à saúde e exploração das crianças e adolescentes.

Assim, o desenvolvimento de políticas públicas de garantia de direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas exige a compreensão de cultura e infância, com a finalidade de definir limites para a relação do estabelecimento de atividades formativas e as que acarretam exploração ou danos à saúde. Portanto, em um contexto de violações de direitos humanos, é necessária uma garantia de direitos fundamentais das crianças e adolescentes em caráter, de fato, garantista, a partir de uma óptica intercultural.

Data de Submissão: 19/10/2022

Data de Aprovação: 19/05/2023

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Alana Ramos Araujo

Assistente Editorial: Maria Christina Moraes

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Princípios Formais e outros aspectos da Teoria Discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ALMEIDA VASCONCELOS, U.; OLIVEIRA RODRIGUES, W. Participação Indígena E Construção Normativa Decolonizante: Um Estudo De Caso Da Elaboração Do Plano Diretor De Oriximiná/Pa (2015 A 2016). **Prim Facie**, v. 21, n. 47, 2022.

ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos indígenas e a Lei dos " Brancos": o direito à diferença**. Ministério da Educação, 2006.

ARMELIN, Priscila Kutne; BORIN, Roseli. O valor do patrimônio cultural para a inclusão social. In: **XXV Encontro Nacional do CONPEDI**, 25, 2016, Bahia. Anais eletrônicos. Bahia: Unicuritiba, 2018.

BALDI, César Augusto. As múltiplas faces do sofrimento humanos: os direitos humanos em uma perspectiva multicultural. In: BALDI, César Augusto Baldi. **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BANIWA, Gersem. Autonomia Indígena no Brasil: desafios e possibilidades. In: DUPRAT, Débora. **Convenção 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMPU, 2015

BARRETTO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel? In: BALDI, César Augusto Baldi. **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BOAS, Franz. **Antropologia cultural**. Textos selecionados, apresentação e tradução, Celso Castro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova Edição. 10 impressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia**. 2001. Disponível em: http://dhnet.org.br/dados/conferencias/internacionais/manual_gd_dc_racismo.pdf. Acesso em: 20. jul. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 20. jul. 2020.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069compilado.htm. Acesso em: 20. jul. 2020.

BRASIL. **Estatuto do Índio**. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 20. jul. 2020.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do direito**, n. 29, p. 22-43, 2008.

CUSTÓDIO, André Viana; FREITAS, Higor Neves de. O trabalho infantil indígena no Brasil: um paralelo entre a diversidade cultural e a universalidade dos direitos humanos. **Revista Videre**, v. 12, n. 24, p. 275-300, 2020.

CUSTÓDIO, André Viana; FREITAS, Higor Neves de. Trabalho infantil indígena: uma análise a partir da diversidade cultural. *In*: LEAL, Rogério Gesta; CANO, Carlos Aymerich;

DE SOUZA, Pedro Bastos. Identidade e diversidade cultural como direitos fundamentais: relação de instrumentalidade e perspectivas no contexto internacional. **Revista Videre**, v. 8, n. 15, p. 141-161, 2016.

EBERHARD, Cristoph. Direitos humanos e diálogo intercultural: uma perspectiva antropológica. *In*: BALDI, César Augusto Baldi. **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

FARINELLI, Carmen Cecilia; PIERINI, Alexandre José. O Sistema de Garantia de Direitos e a Proteção Integral à criança e ao adolescente: uma revisão bibliográfica. **O Social em Questão**, ano XIX, n. 35, p. 63-86, 2016.

FLORES, Joaquin Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Sequência UFSC**, Florianópolis, v. 23 n. 44, p. 9-29. 2002.

GORCZEVKSI, Clóvis. Direitos Humanos, **Educação e Cidadania**: conhecer, educar, praticar. 2 ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2016.

LIMA, F. da S.; DA SILVA SOUSA, L. Políticas Públicas E Mulheres Negras Em Pauta? A (In)Visibilização De Raça E Gênero Nos Conselhos De Direitos Em Âmbito Local. **Prim Facie**, v. 21, n. 46, 2022.

LIMA, F. da S.; FRUTUOSO, P. keller. Direitos Humanos, Interculturalidade E Questão Racial. **Prim Facie**, v. 17, n. 36, p. 01-27, 2018.

MARDERS, Fernanda; REIS, Suzéte da Silva. O trabalho infantil indígena sancionado pela diversidade cultural. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 34, p. 218-237, ago. 2016.

MEDEIROS, M. L. F. de. Teorias dos Direitos Humanos: entre o Relativismo e o Universalismo do Direito de Resistência à Opressão. **Prim Facie**, v. 13, n. 25, p. 01-26, 2015.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Agenda 21**, capítulo 26. [s.a]. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/informma/item/706-cap%C3%ADtulo-26>. Acesso em: 20. jul. 2020.

NASCIMENTO, Edmilson. COSTA, Renilda. Indígenas e trabalho infantil: da fronteira étnico-cultural à perspectiva de uma ação institucional diferenciada no Brasil. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, Brasil, n. 23. p. 129-158. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos das Crianças**. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 05 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2007. Disponível em:

https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 107**. 1965. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povo%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povo%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107).pdf). Acesso em: 20. jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais**. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 05 jul. 2020.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique et al. **La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Books, v. 1, 1998.

PÉREZ RUIZ, Maya Lorena; ARGUETA VILLAMAR, Arturo. **Saberes indígenas y diálogo intercultural**. Cultura y representaciones sociales, v. 5, n. 10, p. 31-56, 2011.

PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, César Augusto Baldi. **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PREVE, Daniel Ribeiro. **Pluralismo jurídico e interculturalidade: os sistemas jurídicos indígenas latino-americanos e as formas alternativas na resolução de conflito**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019.

PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

RUBIO, David Sánchez. **Fazendo e desfazendo direitos humanos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

SÁNCHEZ, Consuelo. **Para uma teoria do Estado plurinacional: a autonomia na América Latina** In: VERDUN, Ricardo. IORIS, Edviges

M.(Org.). Autodeterminação, autonomia territorial e acesso à justiça: povos indígenas em movimento na América Latina, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In:

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012

SILVEIRA, Alessandra A. S. **V Seminário Internacional Hispano-Luso Brasileiro sobre direitos fundamentais e políticas públicas.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2019.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Os povos tribais na Convenção 169 da OIT. **R. Fac. Dir. UFG**, v. 42, n. 3, p.130-154, set./dez. 2018

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política Teoria do Estado.** 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. **TODOS PELA EDUCAÇÃO.** Anuário Brasileiro da Educação Básica. São Paulo: Moderna, 2018.

WALSH, Catherine. Interculturalidad y colonialidad del poder. Un pensamiento y posicionamiento “otro” desde la diferencia colonial. **El giro decolonial.** Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global, p. 47-62, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 27, n. 53, p. 113- 128, 2006.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2017.

The Protection Of The Fundamental Rights Of Indigenous Children And Adolescents: A Parallel Between The Universality Of Human Rights And Cultural Relativism

André Viana Custódio

Higor Neves de Freitas

Abstract: The general objective of this work is to analyze the protection of the fundamental rights of indigenous children and adolescents, considering a parallel between the universality of human rights and cultural relativism. The specific objectives seek to understand the universality of human rights and the fundamental rights of children and adolescents, based on the theoretical framework of integral protection; as well as verify the parallel between the universality of human rights and cultural relativism in the context of the analysis of the protection of the fundamental rights of indigenous children and adolescents. The research problem asks: how are the fundamental rights of indigenous children and adolescents established, considering a parallel between the universality of human rights and cultural relativism? The initial hypothesis indicates that a universe of protection of the fundamental rights of indigenous children and adolescents should be considered, based on the theoretical framework of integral protection and the universality of human rights, substantiated in interculturality. However, it should be noted that the perspective of cultural diversity cannot naturalize discriminatory forms of protection for children. The method of approach used was the deductive and the monographic procedure, being developed from the techniques of documental and bibliographic research.

Keywords: Children and adolescent; fundamental rights; human rights; indigenous peoples.

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2023v22n49.64579>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)

