

O ABANDONO GEMELAR GUARANI SOB UMA PERSPECTIVA ANTROPOLÓGICA, SOCIAL E CULTURAL

Tainá Viana

<https://orcid.org/0000-0002-2332-4046>

Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Curso de Direito, São Leopoldo/RS - Brasil
vianathay@hotmail.com

Marcelo Veiga Beckhausen

<https://orcid.org/0000-0002-6623-6345>

Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Curso de Direito, São Leopoldo/RS - Brasil
mbeckhausen@unisinors.br

Recebido em: 10 de maio de 2023

Aceito em: 06 de junho de 2023

Resumo: Trata-se do abandono de gemelares nas comunidades Guarani no Brasil e do enquadramento legal desse ato no Direito brasileiro sob a perspectiva da teoria do direito e dos relacionados a tal prática. Ante a proteção internacional e constitucional do direito humano absoluto à liberdade de culto, crença e religião, faz-se essencial uma análise dessa prática cultural milenar nas tribos Guarani frente à compreensão interna do ilícito e do enquadramento do ato à luz da teoria cultural defense, sob pena do Estado agir em desconformidade com as proteções e garantias constitucionais e internacionais conferidas aos povos indígenas, o que justifica a escolha do tema. A construção desse estudo se dá por meio dos métodos hipotético-dedutivo; histórico-dedutivo e pragmático-sistêmica. Um dos objetivos alcançados nesta pesquisa foi a demonstração de que o abandono gemelar pela comunidade Guarani pode ser considerado como um crime culturalmente motivado através da aplicação de causas supralegais de exclusão da ilicitude consubstanciadas na teoria multiculturalista cultural defense, deixando para trás aquela visão segregadora e preconceituosa advinda do período colonial, adepta ao modelo assimilacionista igualitário de direito. Assim, buscar-se-á a aplicação prática de tais diretrizes teóricas na atuação do Estado diante de casos concretos, a fim de se alcançar uma adequada prestação de justiça aos grupos minoritários no Brasil, servindo esse projeto como um farol para iluminar as obscuridades que envolvem os povos indígenas e que, por enquanto, seguem veladas pelo interesse político estatal.

Palavras-chave: Crimes Culturalmente Motivados; Direitos Humanos; Excludente de Ilicitude; Multiculturalismo; Teoria do Direito.

GUARANI TWIN ABANDONMENT UNDER AN ANTHROPOLOGICAL, SOCIAL AND CULTURAL PERSPECTIVE

Abstract: It deals with the abandonment of twins in Guarani communities in Brazil and the legal framework of this act in Brazilian law from the perspective of the theory of law and related to such practice. In view of the international and constitutional protection of the absolute human right to freedom of worship, belief and religion, an analysis of this millennial cultural practice in the Guarani tribes is essential in view of the internal understanding of the offense and the framework of the act in the light of

the cultural defense theory, under penalty of the State acting in disagreement with the constitutional and international protections and guarantees granted to indigenous peoples, which justifies the choice of theme. The construction of this study takes place through hypothetical-deductive methods; historical-deductive and pragmatic-systemic. One of the objectives achieved in this research was the demonstration that twin abandonment by the Guarani community can be considered as a culturally motivated crime through the application of supralegal causes of exclusion of illegality embodied in the multiculturalist cultural defense theory, leaving behind that segregating and prejudiced view coming from the colonial period, adept at the egalitarian assimilationist model of law. Thus, the practical application of such theoretical guidelines will be sought in the State's action in concrete cases, in order to achieve an adequate provision of justice to minority groups in Brazil, serving this project as a lighthouse to illuminate the obscurities that involve indigenous peoples and which, for the time being, remain veiled by state political interest.

Keywords: Culturally Motivated Crimes; Human rights; Illegal Exclusion; Multiculturalism; Theory of Law.

INTRODUÇÃO

O abandono de gêmeares entre as comunidades Guarani é um evento relevante ao direito em suas várias perspectivas. Por um lado, há o desafio de lidar com a questão da imputação do ato de abandonar um menor dentro de uma esfera cultural e social como uma prática costumeira e aceitável. Por outro, tem-se o tratamento jurídico dispensado ao menor abandonado, na qualidade de sujeito de direito presumidamente vulnerável, e o necessário amparo estatal através de acolhimento institucional e psicológico.

Ocorre que, para a comunidade indígena, a semelhança dos corpos é narrada como fato extraordinário. No entendimento Guarani, duas pessoas do mesmo sexo que nascem da mesma gestação possuem poucas chances de sobreviver. E quando são de sexos diferentes e sobrevivem, o fato de uma delas gerar um filho com deficiência pode indicar que a gemelaridade está relacionada às causas de deficiências e, portanto, deve a criança ser excluída daquela sociedade.

A partir da perspectiva dos Direitos Humanos e da análise das teorias do delito, bem como da esfera do multiculturalismo, para esse tipo específico de ato na cultura indígena com reflexos no direito estatal, buscar-se-á uma classificação para o ato praticado e o seu reconhecimento como crime culturalmente motivado. Portanto, partir-se-á de uma perspectiva sócio-multicultural para tratar do abandono de gêmeares no sistema jurídico brasileiro, buscando alternativas teóricas e práticas para o enquadramento dessa prática indígena ante o direito estatal dominante, sendo respeitadas suas peculiaridades.

Ainda, buscar-se-á cumprir o objetivo específico de demonstrar a possibilidade da prática de abandono gemelar pelos indígenas Guarani ser considerada um crime culturalmente motivado. E, assim, a esse ato ser então aplicada uma excludente de ilicitude em decorrência do reconhecimento do fator cultural, que é prevalecente ao fator da consciência de ilícito, pelos praticantes dessa cultura milenar.

Já como objetivo geral desse estudo, tem-se a pretensão de contribuir para a análise antropológica, cultural, ética e social do tema, expondo a perspectiva singular de alguns atos praticados por indígenas, visto que muitos possuem um fator cultural por trás. Assim, necessária é a análise do seio comunitário para garantir ao nativo acusado de abandono um julgamento adequado e justo, em procedimento especial, com respeito aos seus direitos humanos constitucionalmente assegurados.

Desse modo, considerando a dificuldade de aferição dos elementos antropológicos, psicológicos e sociais, necessária ao enquadramento de tal ato como uma excludente de ilicitude, resta incerta a forma de julgamento desses casos atualmente. Diante disso, essenciais são o estudo das condições da ação penal e dos elementos multiculturais e supralegais, como excludentes de ilicitude, a serem ventilados, bem como de uma solução para o problema social de tal prática costumeira, garantindo a defesa dos direitos constitucionais adquiridos pelos povos indígenas ao longo do tempo. Motivos que ensejaram a escolha do presente tema.

Os métodos de pesquisa a serem utilizados serão o hipotético-dedutivo, na busca de expor hipóteses de soluções ao problema em análise a partir da classificação da teoria do delito e da esfera do multiculturalismo, bem como se baseando nos direitos humanos e em causas supralegais de exclusão de ilicitude para esse tipo específico de ato na cultura indígena com reflexos no direito estatal dominante; o histórico-dedutivo, visto que se pretende discorrer sobre o avanço dos direitos indígenas ao longo do tempo; e o pragmático-sistêmica, com a finalidade de tentar relacionar tal ato com motivação cultural à teoria dos sistemas.

DA ANÁLISE CONTEXTUAL DO TEMA

A gradativa globalização fez com que os povos ao redor do planeta realizassem um constante movimento migratório resultante na mistura e conflito de culturas e

ideais. Através da imersão cultural ocorrida, pôde-se observar que toda cultura compreende um todo lógico e coeso em si, o que contraria a compreensão da existência de leis universais que sejam capazes de nos conduzir à evolução gradativa das culturas na existência humana. Tal concepção antropológica foi denominada como relativismo cultural (CUCHE, 1999).

Importante se faz, para o entendimento do presente estudo, a concepção acerca da expressão diversidade cultural que, basicamente, é definida por Ávila (2018) como “[...] a coexistência dentro de um mesmo espaço geográfico de grupos sociais com características culturais que diferem entre si”. A expressão da autora diz respeito a aspectos que representam diferentes culturas em interação, de uma forma particularizada, considerando a existência de indivíduos que integram certos grupos com peculiaridades étnicas, culturais, linguísticas e religiosas de forma que se destoam quanto à comunidade majoritária a qual estão inseridos. Com isso, entende-se que os agentes formadores desta diversidade são coletivos, estão em grupos sociais e formam minorias, não se tratando de indivíduos singulares (ÁVILA, 2018).

No que tange a questão mais específica, cabe apresentar o disposto no livro *Diálogos com os Guaranis* (SILVEIRA; MELO; JESUS, 2016), que traz de forma conceitual o abandono de gemelares na cultura Guarani. Nele as autoras explicitam que para a comunidade, tanto entre os grupos Mbya, quanto entre os Nhandeva, os desdobramentos em função de uma gestação de gêmeos começam desde cedo (SILVEIRA; MELO; JESUS, 2016). E assim sendo, as nativas gestantes implementam, inclusive, dietas alimentares e as restrições envolvidas nos processos de produção de corpos já visando evitar o nascimento de crianças com deficiência e/ou gêmeas (SILVEIRA; MELO; JESUS, 2016).

As autoras também trazem algumas explicações da narrativa sobre Pa’i Rete Kuaray, conhecida como mito dos gêmeos (SILVEIRA; MELO; JESUS, 2016). Nessa senda, Léon Cadogan escreve sobre relatos Guarani que percebem o nascimento de gêmeos como resultado de uma união que desagradava os deuses (CADOGAN, 1946). Explica o antropólogo que “[...] as crianças gêmeas nasceriam portadoras de espíritos malignos e nenhuma mulher em idade fértil as poderia tocar, ver ou ouvir o choro dessas crianças” (CADOGAN, 1946). Com isso, denota-se que ainda hoje é comum entre os Guarani práticas culturais destinadas a prevenção do nascimento de gêmeos,

sendo que se trata de uma tradição milenar, o que torna esse fato um grande desafio a tribo e ao Estado, pois para eles isso é uma ameaça às gerações futuras. Para Cunha Filho (2002):

Direitos culturais são aqueles afetos às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana.

O princípio do pluralismo cultural, para Cunha Filho (2002), “baseia-se nas diversas manifestações culturais que se apresentam diante do Estado, sendo que uma não pode ser considerada superior a outra, pois a Magna Carta não admite hierarquia de expressões culturais”. Já a cultura indígena é também incorporada ao princípio da memória coletiva em que as práticas públicas do Estado devem levar em conta tudo que foi vivenciado e feito por quem nos antecedeu (CUNHA FILHO, 2002).

Nas palavras de Villares (2013): “[...] é sabido que os indígenas não se organizavam, nem se organizam, da mesma forma que a sociedade brasileira ‘civilizada’, sob o julgo das leis e normas positivadas pelo ordenamento macro”. Portanto, “[...] o direito como fenômeno social organizacional é uma construção da Idade Moderna ocidental”, dessa forma, falar em direito indígena é impor um modelo de organização alheio aos sistemas jurídicos de cada povo indígena (VILLARES, 2013). De acordo com a autora Manoela:

As comunidades indígenas são aquelas que, tendo uma continuidade histórica com sociedades pré-colombianas, se consideram distintas da sociedade nacional. E índio é quem pertence a uma dessas comunidades indígenas e é por ela reconhecido (CUNHA, 1987).

Ademais, cada povo indígena e até mesmo cada tribo, comunidade ou aldeia possui um sistema normativo próprio, que rege sua organização social, para Villares (2013) “[...] aqui num conceito conglobante da palavra social, a abranger as relações familiares e pessoais, o poder político, a economia, costumes, línguas, crenças, ocupação territorial”, enfim, tudo que é relacionado ao ceio de uma comunidade indígena e a qualifica como tal.

Conforme expõe Wucher (2000), certas minorias, que são consideradas *by will*, “exigem, além de não serem discriminados, a adoção de medidas especiais as quais permitam-lhes a preservação de suas características coletivas – culturais, religiosas

ou linguísticas [...]”, pois não querem ser assimiladas às sociedades em que vivem. Contudo, é exigido pela sociedade dominante que “[...] os indígenas do século XXI vivam da mesma maneira que viviam quando da invasão européia no final do século XV” para que sigam sendo considerados nativos, porém, isso seria o mesmo que exigir que os brancos também sigam falando, vestindo-se e se alimentando nos dias atuais como no “período da chegada das caravelas ao que chamam de Novo Mundo” (BEZERRA, 2018). Com isso, percebe-se que no Brasil, está-se diante desta espécie de minoria quanto se trata do pleito indígena na luta para o reconhecimento social e jurídico das suas tradições, o que precisa ser definitivamente superado pelo entendimento multiculturalista consubstanciada na análise antropológica e social do povo nativo. Veja-se.

DA VISÃO ANTROPOLÓGICA

O estudo antropológico é um meio poderoso capaz de apontar as questões socioculturais referentes a qualquer assunto indígena. Pois, nas disputas judiciais que envolvem os elementos da cultura indígena, deverá, de forma obrigatória, ser utilizada a pesquisa antropológica para amparar qualquer decisão. Neste sentido se encontra o posicionamento de Clavero (1994). Para o autor, “[...] os problemas envolvendo direitos indígenas, individuais e coletivos, no âmbito de uma cultura constitucionalista, só podem ser resolvidos através de uma análise antropológica”. São suas palavras: “Sigue siendo la antropología quien nos aclara estas cosas” (CLAVERO, 1994). E, no mesmo sentido Aracy Lopes da Silva: “[...] a antropologia é a única disciplina plenamente capacitada para a apreensão da realidade dos povos indígenas por havê-los escolhido como seu objeto por excelência, desde que se constituiu como disciplina” (SILVA, 1994). Para Cunha (1987):

A noção de cultura veio substituir-se à de raça, dentro de um movimento que se quis generoso, e que certamente o foi. E já que a cultura era adquirida, inculcada e não biologicamente dada, também podia ser perdida. Inventou-se o conceito de aculturação e com ele foi possível pensar - para gáudio de alguns, como os engenheiros sociais, e para pesar de outros, como alguns antropólogos - na perda da diversidade cultural e em cadinhos de raças e culturas.

Por isso, é de suma importância deixar claro, desde já, que os indígenas têm o direito de permanecerem nativos, mesmo que saiam de seus territórios de origem ou percam parte de suas características étnicas. Isso porque, de acordo com Villares (2013): “[...] classificar os índios em relação ao seu grau de integração com a sociedade é uma questão superada pela antropologia” (VILLARES, 2013).

Ocorre que a diferença entre o sistema cultural e seu entorno, entre meio e ambiente, é uma diferença que interage, absorve e filtra os outros sistemas com os quais se comunica, mas mantém sua autonomia. Para Teubner (2016), na base do sistema indígena estaria uma observação do direito como plural (pluralismo jurídico), de forma que os Guarani tem sua própria normalização (convenções sociais, conhecimentos e práticas próprias) que não são funcionalmente diferenciadas. Assim, o uso dos conceitos do direito estatal funcionalmente diferenciado aqui causa problemas desintegrativos na comunidade nativa.

Desta forma, não se nega que a identidade e a diversidade cultural vão se transformando, adaptando-se as situações de risco e ao esforço do Estado em construir mecanismos de efetividade dos direitos fundamentais, com o estabelecimento de políticas de saúde e educação que restam por interferir nos núcleos indígenas antes intocados. No entanto, reconhece-se que existe um dinamismo cultural, mas sem que isso represente um déficit na composição constitucional que orientou o parlamentar originário a estabelecer os alicerces de uma nova política indigenista, baseada no respeito à alteridade e no dever de preservar os direitos fundamentais dos nativos.

Visto que o favorecimento à diversidade cultural não ocorre só por meio da superação da discriminação, mas também através do reconhecimento do respeito à identidade de grupo, assim como da viabilização de um conjunto de ações que sejam efetivas e aptas para gerar a manutenção e o livre desenvolvimento de agrupamentos culturais minoritários, através da concessão de direitos que são particulares, isto é, por meio da atribuição de direitos fundamentais próprios a tais coletividades que são desprezadas pelo Estado (MIRANDA, 2019). E, segundo bem expõe Villares (2013), felizmente, a interpretação após as normas previstas no Estatuto do Índio, na Constituição Federal de 1988 e na Convenção 169 da OIT levam a outro caminho para

a solução de questões adversas (BRASIL, 1973; 1988; 2004). Com isso, adentrar-se-á no multiculturalismo em si, seus nuances e suas proposições.

DO MULTICULTURALISMO

A definição de multiculturalidade pode se dar através do que diz Costa e Werle (2000), que seria então a expressão da afirmação e da luta pelo reconhecimento da pluralidade de valores e da diversidade cultural no arcabouço institucional do Estado democrático de direito, mediante o reconhecimento dos direitos básicos dos indivíduos enquanto seres humanos e o reconhecimento das necessidades particulares desses enquanto membros de grupos culturais específicos. E, portanto, como compila Cunha Filho (2018), “[...] a preocupação do multiculturalismo não é com o conjunto de direitos culturais em si, mas com um em específico em termos de identificação, porém genérico quanto a sua abrangência: o direito à diversidade”.

Assim, nas palavras de Cunha Filho (2018): “[...] multiculturalismo é uma derivação de cultura em territórios específicos ou especificados, por meio da qual se defende a coexistência de povos, comunidades e grupos lastreados em valores e expressões culturais distintos”. Desta forma, não se preocupa o multiculturalismo com um conjunto de direitos culturais, mas sim com aquele que é capaz de identificar em meio ao direito à diversidade (CUNHA FILHO, 2018). E de acordo com Sparemberger (2016): “[...] a igualdade formal não diferencia os indivíduos entre si, e a eles garante igualdade em direitos e deveres; a seu turno, as liberdades negativas garantem a ausência de interferência do poder estatal sobre as ações individuais”.

Nesse mesmo contexto, entende a autora que o movimento multiculturalista é aquele que luta pelo reconhecimento de identidade sob a alegação de que “as leis e as políticas governamentais apenas fomentariam a promoção da cultura dominante, condenando, indiretamente, ao acaso as demais visões de mundo”, ou seja, regido pela neutralidade Estatal quanto ao conteúdo cultural existente, e resta por exaltar os valores das porções sociais preponderantes (macro), ocasionando o declínio dos grupos minoritários, tais como os povos indígenas, os negros, os refugiados e os imigrantes (SPAREMBERGER, 2016). Com isso, verifica-se a existência de um mundo atual interconectado e transcultural, em que, para se alcançar o efetivo

exercício da cidadania, é necessário que sejam reconhecidas as diferenças sem que sejam submetidas a hierarquização, ou seja, a cidadania é algo que perfectibiliza o conceito de dignidade humana (HOMMERDING; ANGELIN, 2013).

Portanto, o desafio do multiculturalismo (modelo baseado no respeito, proteção e investimento estatal da diversidade cultural) (CAVALCANTI; SIMÕES, 2013), segundo Mulas (2018), parece estar baseado em dissolver os conflitos culturais advindos da homogeneização que “[...] pré-estabelece valores e critérios regulamentadores da vida social em oposição à valorização da autonomia e das singularidades de grupos minoritários, que buscam a conservação de sua cultura, sua identidade e suas tradições”.

Nesse sentido se tem o entendimento de Teubner (2016):

Uma proteção de direito fundamental precisa ser, muito mais, disposta de tal forma que ela crie o parâmetro para possibilitar um desenvolvimento auto-suficiente das culturas indígenas na disputa com a modernidade, de modo a limitar a invasão específica da modernidade e ordenar, como compensação, uma transferência de recursos aos indígenas.

Denota-se que o sistema que marca e identifica a diversidade cultural acaba por se rearticular, se reelaborar e é capaz de se capacitar para lidar com relações e diálogos multiculturais. Assim entende Brah (2006): “[...] questões de identidade estão intimamente ligadas a questões de experiência, subjetividade e relações sociais. Identidades são inscritas através de experiências culturalmente construídas em relações sociais”. Desta forma, não se pretende a construção de um sujeito nativo estanque que fique paralisado pelo passado e não possa reelaborar sua identidade de acordo com as mutações sociais que acontecem ao seu redor. No entanto, estamos diante de um sistema cuja moldura constitucional passada é no sentido de: ocupação tradicional é a fonte que conduz a obrigatoriedade do Estado de delimitar e demarcar áreas indígenas. Diz Brah (2006) que “[...] as identidades são marcadas pela multiplicidade de posições de sujeito que constituem o sujeito. Portanto, a identidade não é fixa nem singular; ela é uma multiplicidade relacional em constante mudança”.

Já no tocante às sociedades multinacionais, segundo Dias (2012): “[...] estas são constituídas por um sistema jurídico-político e cultural dominante e por comunidades autóctones, que foram vítimas dos processos históricos de colonização”. E, com isso, anota Antonello (2019a) que “[...] essa concepção é evidenciada no

modelo de Estado-Nação, que buscou unificar política, geográfica, étnica e culturalmente povos com a criação de uma identidade única”.

Por sua vez, a sociedade multicultural consiste na existência de um aglomerado de culturas distintas, que convivem numa mesma sociedade. Desse modo, ela abrange todas as formas de distinções culturais, como divergências religiosas, econômicas, sociais, ideológicas, étnicas e outras (MAGLIE, 2017). Segundo o entendimento de Antonello (2019a): “O multiculturalismo corresponde a um modelo teórico de convivência, construído para a sociedade pluralista, pautado no valor pacificidade de coexistência entre as culturas variadas” e esse modelo multicultural se relaciona com a luta das minorias na busca por direitos que lhes foram negados tradicionalmente e historicamente, culminando, portanto, “[...] na criação de novos sujeitos de direitos capazes de exigir que o sistema jurídico se baseie na diferença para a tomada de decisão”.

Assim, diante do que já fora abordado até aqui, sabe-se que o sistema jurídico brasileiro tende, historicamente e culturalmente, a impor uma política de incorporação às minorias, nem que seja de forma pejorativa e discriminatória, em relação à cultura social majoritária, tida como comum. Por este motivo, é identificável ao nosso ordenamento e a nossa sociedade o modelo assimilacionista-igualitário. No entanto, por se entender que esse modelo deve ser superado pelo modelo cultural defensor e, ao caso em tela, serem aplicadas as causas supralegais de excludente de ilicitude, tais como o fator cultural/pluriétnico e o consentimento do ofendido, necessário se faz que sejam brevemente explicadas as teorias identificáveis ao caso dos crimes culturalmente motivados no país.

Dessa forma, o modelo assimilacionista, é aquele que se caracteriza, substancialmente, pela indiferença diante do fenômeno cultural, pois não se posiciona com neutralidade cultural na construção do Direito Penal e assim sendo busca a incorporação ou assimilação de indivíduos de culturas que são distintas e específicas às suas próprias peculiaridades jurídico-culturais majoritárias e comuns (MULAS, 2018). Esse modelo se divide nas subcategorias assimilacionista-igualitário e assimilacionista-discriminatório, sendo a primeira mais palpável no sistema brasileiro.

Por sua vez, o modelo intitulado de multiculturalista, pauta-se na valorização da diversidade cultural, e subdividi-se em multicultural fraco ou cultural offenses e

multicultural forte ou cultural defense, sendo este último o modelo sugerido para aplicação nos casos de conflito cultural envolvendo indígenas no Brasil. Cumpre dizer que o primeiro modelo, multicultural fraco ou cultural offenses, é caracterizado, basicamente, por acolher o fenômeno da diversidade cultural existente sem comprometer os princípios sobre os quais se funda o Direito Penal do Estado, isto é, ele se baseia em novas interpretações acerca das estruturas tradicionais penais na solução das situações de conflitos com motivações culturais (MAGLIE, 2017). De outro modo, o modelo multicultural forte ou cultural defense se caracteriza pela abertura à diversidade cultural, baseando-se em categorias autônomas de exclusão ou diminuição da responsabilidade penal, tais como as causas supralegais, como é o caso da Convenção 169 da OIT (BRASIL, 2004; MAGLIE, 2017).

Desta forma, o multiculturalismo e a plurietnia estabelecidos como direitos pelo Estado brasileiro geram diversas implicações para este, que não se consubstanciam somente no contexto da existência de um direito individual, mas se estendendo às comunidades indígenas. Pois, o discurso constitucionalizado pelo Estado possui uma abrangência maior: acarreta o dever de prestar políticas públicas adequadas à diversidade cultural. Em outras palavras, os direitos individuais, assistenciais e sociais acabam se modelando às práticas culturais das diversas etnias, de forma heterogênea, apropriados para atender as demandas da coletividade, ao mesmo tempo em que devem respeitar a multiplicidade de identidades culturais, tanto no plano individual, quanto coletivo.

Assim, pensa-se, conforme o entendimento de Boaventura, que “[...] a cidadania não é, por isso, monolítica; é constituída por diferentes tipos de direitos e instituições; é produto de histórias sociais diferenciadas protagonizadas por grupos sociais diferentes” (SANTOS, 1997).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou contribuir academicamente, sob o enfoque das perspectivas antropológicas, culturais, fundamentais, históricas e humanas, para o debate e o desenvolvimento de algumas das tantas soluções possíveis às problemáticas etnoculturais indígenas, como grupo cultural minoritário. Bem como

visou auxiliar, de forma prática e útil, aqueles que buscam soluções jurídicas e sociais legítimas para a questão dos crimes culturalmente motivados que envolvem sujeitos nativos no Brasil, conforme a teoria multiculturalista, ante a verificação constante do convívio de grupos tão diversos no mesmo espaço territorial.

Assim, um dos objetivos alcançados nessa monografia foi a demonstração de que o abandono gemelar pela comunidade Guarani pode ser enquadrado como um crime culturalmente motivado, através das causas supralegais de ilicitude, consubstanciado na teoria multiculturalista cultural defense, pois esse modelo abre o sistema jurídico para hipóteses de categorias autônomas de exclusão de ilicitude baseadas na diversidade cultural. Isso porque se entendeu que o modelo assimilacionista igualitário de direito é uma visão colonial segregadora e preconceituosa. Pois, tal modelo busca a horizontalidade da identidade cultural, carregando desta forma um histórico de violações e preconceitos advindos do uso do Direito como ferramenta de fomento para a convivência pacífica entre os desiguais em busca do alcance à homogeneização social. Entretanto, a partir da Constituição Federal de 1988, não devem mais ter espaço em nossa sociedade esses tipos de entendimentos. Ademais, os crimes culturalmente motivados são justamente aqueles em que a cultura fomenta o agir do indivíduo, direcionando-o ao cometimento de atos considerados ilícitos perante certas sociedades que possuem valores culturais distintos daqueles aos quais os agentes culturais pertencem, resultando exatamente na situação do abandono gemelar pelos Guarani frente ao Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS

ABREU, Alzira Alves de. Serviço de Proteção aos Índios (SPI). *In*: FGV CPDOC. Rio de Janeiro, [2021?]. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/SERVI%C3%87O%20DE%20PROTE%C3%87%C3%83O%20AOS%20C3%8DNDIOS.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2021.

ANTONELLO, Anuska Leochana Menezes. **Crimes culturalmente motivados: abordagem jurídico-penal do conflito multicultural no ordenamento jurídico brasileiro**. 2019a. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Fundação Escola Superior do Ministério Público. Porto Alegre, 2019.

ÁVILA, Fátima Cisneros. **Derecho penal y diversidad cultural**. Valência: Tirant lo Blanch, 2018.

BARATTO, Marcia. **Direitos indígenas e cortes constitucionais**: uma análise comparada entre Brasil, Colômbia e Bolívia. 2016. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2016. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/321359>. Acesso em: 17 maio 2021.

BECKHAUSEN, Marcelo. Diversidade cultural e processo penal. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 62, p. 145-170, nov. 2008/abr. 2009. Disponível em: http://intra.mp.rs.gov.br/areas/biblioteca/arquivos/acervos/revista_do_mprs/1970_em_diante/n62/27988.pdf. Acesso em: 30 jul. 2020.

BEZERRA, André Augusto Salvador. Direitos dos povos indígenas como direitos à multiplicidade ontológica: um exame baseado nas demandas dos Tupinambá. **Polifonia**: Revista Internacional Academia Paulista de Direito, São Paulo, n. 1, p. 89-107, out. 2018. Disponível em: <https://apd.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Academia-Revista-Polifonia-N1-22092018-pag-89-107.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; BARRETTO, Vicente de Paulo; SILVEIRA FILHO, Alex Sandro da. A interculturalidade como possibilidade para a construção de uma visão de direitos humanos a partir das realidades plurais da América Latina. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 62, n. 1, p. 33-59, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/47133>. Acesso em: 09 set. 2020.

BRAH, Avtar. Diferença, diversidade, diferenciação. Diferenças em jogo. Cadernos Pagu. **Revista Semestral do Núcleo de Estudos de Gênero, Pagu**. Universidade Estadual de Campinas. Campinas, SP. jan/jun. 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 30 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto Lei nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/legislacao/legislacao-docs/convencoes-internacionais/convecao169.pdf/view>. Acesso em: 30 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 30 jul. 2020.

BROECK, Jeoren Van. Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences). v. 9, **EUR. J. CRIME, CRIM. L. & CRIM. JUST.** 1, 5, jan. 2001. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/249570103_Cultural_Defence_and_Culturally_Motivated_Crimes_Cultural_Offences/citation/download. Acesso em: 30 jul. 2020.

CADOGAN, Léon. Las tradiciones religiosas de los Mbya-guarani del Guaira. **Revista de la Sociedade Científica del Paraguay**, Asunción, v. 2, n. 1, 1946.

CAVALCANTI, Leonardo; SIMÕES, Gustavo Frota. Assimilacionismo x multiculturalismo: reflexões teóricas sobre os modelos de recepção dos imigrantes. **Esferas**, [s. l.], ano 2, n. 3, p. 153-160, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/esf/article/view/5129/3250>. Acesso em: 30 abr. 2021.

CERVI, Jacson Roberto; HAHN, Noli Bernardo. **Diálogo e entendimento: direito e multiculturalismo & políticas de cidadania e resolução de conflitos**. v. 8. t. 8. Campinas, SP: Millennium Editora, 2017.

CLAVERO, Bartolomé. **Derecho Indígena y cultura constitucional en América**. Madrid: Siglo veintiuno editores, 1994.

COSTA, Sérgio; WERLE, Denílson Luís. Reconhecer as diferenças: liberais, comunitários e as relações raciais no Brasil. In: SCHERER WARREN, Ilse et al. **Cidadania e multiculturalismo: a teoria social no Brasil contemporâneo**. Lisboa: Editora da UFSC; Socius, 2000.

CUCHE, Denis. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Bauru, SP: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 1999.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Teoria dos direitos culturais: fundamentos e finalidades**. São Paulo: Edições Sesc, 2018.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Antropologia do Brasil: mito, história, etnicidade**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Índios no Brasil: história, direitos e cidadania**. 1. ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os Direitos dos Índios: ensaios e documentos**. São Paulo, SP: Editora Brasiliense, 1987. Disponível em: https://cpisp.org.br/wp-content/uploads/1987/10/Os_direitos_do_Indio.pdf. Acesso em: 07 dez. 2020.

DIAS, Augusto Silva. A responsabilidade criminal do “outro”: os crimes culturalmente motivados e a necessidade de uma hermenêutica intercultural. **Revista Julgar**, Lisboa, n. 25, p. 95-108, jan./abr. 2015. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/01/JULGAR-25-06-ASD-crimes-culturalmente-motivados.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2020.

DIAS, Augusto Silva. **Crimes Culturalmente Motivados**: O direito penal ante a “estranha multiplicidade” das sociedades contemporâneas. Lisboa: Almedina, 2018.

DIAS, Augusto Silva. O multiculturalismo como ponto de encontro entre direito, filosofia e ciências. *In*: BELEZA, Teresa Pizarro; CAEIRO, Pedro; COSTA PINTO, Frederico de Lacerda (org.). **Multiculturalismo e direito penal**. Lisboa: Almedina, 2012.

DUPRAT, Deborah. **O Estado Pluriétnico**. [S. l.: s. n.], 2002. Disponível em: http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-publicacoes/artigos/docs_artigos/estado_plurietnico.pdf. Acesso em 09 fev. 2021.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; ANGELIN, Rosangela. **Diálogo e entendimento**: direito e multiculturalismo & políticas de cidadania e resolução de conflito. 1. ed. v. 5. Rio de Janeiro, RJ: GZ Editora, 2013.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Proteção constitucional dos direitos fundamentais culturais das minorias sob a perspectiva do multiculturalismo. **Revista de informação legislativa**, v. 45, n. 177, p. 19-29, jan./mar. 2008.

LUHMANN, Niklas. **Introducción a la teoría de sistemas**. Publicado por Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 1996.

MAGLIE, Cristina de. **Crimes culturalmente motivados**: ideologias e modelos penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MULAS, Nieves Sanz. **Delitos culturalmente motivados**. Valência: Editora Tirant ló Blanch, 2018.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração universal dos direitos humanos**. Adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Brasília, DF: UNICEF, [2020?]. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html. Acesso em: 20 set. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. UNIC (2008). **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**: promulgada em 13 de setembro de 2007. Brasil: Nações Unidas Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/LEGISLACAO_INDIGENISTA/Legislacao-Fundamental/ONU-13-09-2007.pdf. Acesso em: 07 set. 2020.

PEREIRA, André Paulo dos Santos. O índio como sujeito de proteção jurídica específica. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 nov. 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-nov-27/indio-sujeito-protacao-juridica-especifica#_ftn3. Acesso em: 17 abr. 2021.

PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Britto. **O estado pluriétnico**. [S. l.: s. n., 2021?]. Disponível em:
http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/83433/PEREIRA_DM_DB_D.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 12 maio 2021.

ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 5, n. 2, jul./dez. 2013, p. 142-145. Disponível em:
<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.52.06>. Acesso em: 20 agosto. 2021.

RODRÍGUES, Raúl Carnevali. El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno. **Revista de Política Criminal**, n. 3, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

SILVA, Aracy Lopes da. **Há antropologia nos laudos antropológicos?** A perícia antropológica em processos judiciais. Florianópolis, SC: ABA; CPI/SP; UFSC, 1994.

SILVA, David Medina; HERINGER JÚNIOR, Bruno. Multiculturalismo e ampla defesa: Análise à luz do direito brasileiro. In: GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; Rogério Gesta Leal. (org.). **Coletânea III Seminário Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis**. Porto Alegre: FMP, 2017, v. 1, p. 325-348. Disponível em:
<https://www.fmp.edu.br/wp-content/uploads/2018/03/coletanea-III-Seminario-Nacional.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2021.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **Direito indígena, direito coletivo e multiculturalismo**. [S. l.: s. n., 2021?]. Disponível em:
http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/83425/SILVA_PTG_D.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 14 maio 2021.

SILVEIRA, Nádia Heusi; MELO, Clarissa Rocha de; JESUS, Suzana Cavalheiro de. **Diálogo com os Guaranis**. Florianópolis, SC: UFSC, 2016.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana; HERINGER JUNIOR, Bruno. Multiculturalismo liberal e imigração: os limites da política da diferença. **Espaço jurídico**, v. 17, 2016.

TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo**: examinando a política de reconhecimento. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo, SP: Saraiva, 2016.

VIANA, Tainá; BECKHAUSEN, Marcelo. Crimes culturalmente motivados: o abandono de gêmeos Guarani sob a perspectiva do direito. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet *et al.* (org.). **Direitos fundamentais em processo**: estudos em comemoração aos 20 anos da escola superior do Ministério Público da União.

Brasília, DF: ESMPU, 2020. p. 706-721. *E-book*. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao>. Acesso em: 27 nov. 2020.

VIANA, Tainá; BECKHAUSEN, Marcelo. Possibilidades de um Sistema de Justiça Indígena: Situação constitucional e algumas observações sobre a Colômbia. *In*: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho (org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021. p. 602-638. *E-book*. Disponível em: <https://www.editorafi.org/249constitucionalismo>. Acesso em: 10 set. 2021.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. 1. ed. n. 2. Curitiba, PR: Juruá Editora, 2013.

WUCHER, Gabi. **Minorias**: proteção internacional em prol da democracia. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

Tainá Viana

Advogada, Mestranda em Direito na Universidade Federal de Pelotas (UFPEL), Pós-Graduada em LLM Direito e Prática Constitucional (FMP), Aluna especial no Doutorado em Antropologia (UFPEL), Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Rio dos Sinos (UNISINOS), Graduada em Antropologia (UFPEL), aluna convidada do mestrado em Teoria e Filosofia do Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) em 2022, bolsista CAPES de pós-graduação, pesquisadora de iniciação científica de 2018 a 2021, integrante do projeto Libertas - Programa Punição, Controle Social e Direitos Humanos (CNPq), orientado pelo Prof. Dr. Bruno Rotta Almeida, integrante do grupo de pesquisas NETA - Núcleo de Etnologia Ameríndia, orientado pelo Prof. Dr. Rogério Rosa (UFPEL), ex integrante do Grupo de Pesquisa Teoria do Direito (CNPq), orientado pelo Prof. Dr. Leonel Severo Rocha. Integrante do grupo de pesquisas Liberdades e Garantias e ex membro do Núcleo de Direitos Humanos, ambos da Unisinos. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria do Direito, Direitos Indígenas, Crimes Culturalmente Motivados, Maternidade Indígena, Interculturalismo, Multiculturalismo e Policontextualismo, atuando principalmente nos seguintes temas: Teoria dos Sistemas Sociais; Constitucionalismo Social; Direito Indígena; Cárcere Indígena; Crimes Culturalmente Motivados.

Marcelo Veiga Beckhausen

Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1992), Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2000), e Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2022) com a tese O ministério público sob uma perspectiva sistêmica: independência funcional, unidade institucional e organização. com período de estágio doutoral na Université Paris 1 Panthéon Sorbonne (2022). Atualmente é procurador regional da república do Ministério Público Federal e professor assistente da Universidade do Vale do Rio dos Sinos.