

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA I**

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

HORÁCIO MONTESCHIO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C755

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara, Horácio Monteschio – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-030-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional e democracia. XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I reúne textos elaborados, submetidos e posteriormente aprovados por professores que integram o banco de avaliadores do CONPEDI. Todos os textos foram selecionados a partir de um processo de avaliação cega por pares, o que garante a seriedade do mecanismo de análise das contribuições acadêmicas. Os textos selecionados abordam temas os mais diversos dentro da temática Constituição, Teoria Constitucional e Democracia. Em todos eles observamos a criatividade e empenho dos pesquisadores no sentido de abordarem de forma criativa, racional e crítica as temáticas objeto de suas investigações, a exemplo dos impactos da constituição sobre a administração; globalização e constituição; comissões parlamentares de inquérito; proteção das diferenças pelo Supremo Tribunal Federal; estado de coisas inconstitucional; precedentes; direitos humanos e direitos fundamentais; reforma da constituição e constitucionalismo na América Latina.

Artigo elaborado por Lílian Cazorla do Espírito Santo Nunes , Pedro Ferreira Gama , Yan Bernardo de Almeida Andrade, cujo título é DO PROTAGONISMO INSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AOS EMBATES COM OS PODERES POLÍTICOS, destaca a presença de um acirramento de tensões políticas entre o Executivo, Legislativo e o Judiciário. Com o crescente destaque institucional da Corte Constitucional e os olhares da sociedade cada vez mais voltados aos seus julgamentos e decisões, o STF tem sido alvo das investidas da política a fim de conter seu protagonismo. O artigo tem por objetivo analisar, a partir da trajetória de valorização das Cortes Constitucionais, os frequentes embates políticos observados no Brasil entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, com foco nos recentes atritos entre o Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal.

Artigo elaborado por Carolline Leal Ribas, Renata Apolinário de Castro Lima, Roberto Apolinário de Castro cujo título é ESTADO EM EXCEÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA O ESTADO DE DEFESA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS ORDENS JURÍDICAS BRASILEIRA E ARGENTINA o texto destaca a exploração estado de exceção, sua previsão constitucional, e realiza uma comparação entre as experiências do Brasil e da Argentina, no intuito de demonstrar sua potencial função como instrumento de reafirmação da democracia. O estado de exceção é uma medida emergencial que permite aos

governos suspender temporariamente certas normas legais e adotar ações extraordinárias durante crises que ameaçam a ordem pública e a segurança nacional.

Artigo elaborado por Raphael Salgado Cardoso Silva , Claudia Michelly Sales De Paiva Tonacio , Elda Coelho De Azevedo Bussinguer o qual possui o título INICIATIVA POPULAR E DEMOCRACIA: UM CAMINHO PROMISSOR OU UM OBSTÁCULO INSTRANSPONÍVEL? No texto há uma proposta de realizar uma análise crítica e detalhada do instituto da iniciativa popular na formulação de projetos de lei no Brasil, contemplando seu contexto histórico, características essenciais e as normativas que o regem conforme o ordenamento jurídico vigente e a doutrina constitucional prevalente. Este exame tem como foco central investigar se a prática da iniciativa popular foi suplantada pelas modernas ferramentas digitais de engajamento cívico, em particular, a modalidade das "ideias legislativas" implementadas no âmbito do Senado Federal.

Artigo elaborado por Anna Carollina de Oliveira Abreu Melo , Salomão Saraiva de Moraes , Roberto Carvalho Veloso cujo título JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: DIÁLOGO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E EFEITO BACKLASH NO PÓS-POSITIVISTA. O texto propõe investigar o pós-positivismo no contexto da jurisdição constitucional brasileira atual. A pesquisa aborda a evolução do constitucionalismo, destacando a transição do positivismo para o pós-positivismo. Examina também os fenômenos relacionados, como o ativismo judicial e o ativismo congressional, com foco no efeito backlash. Ainda, busca fornecer uma visão crítica e abrangente sobre como a jurisdição constitucional brasileira se adapta às novas demandas e interpretações jurídicas. Ao integrar a revisão doutrinária, legislativa e jurisprudencial com uma abordagem qualitativa, o artigo oferece uma contribuição significativa para o entendimento das dinâmicas contemporâneas do direito constitucional no Brasil e os desafios associados ao pós-positivismo.

Artigo elaborado por André Marques Braga , José Cléber de Araújo Moreira , Marco Tulio Frutuoso Xavier cujo título é LEGITIMIDADE E PRÁTICA DO PODER: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, qual aborda uma visão sobre o desafio da legitimidade das constituições no pós-guerra, com foco específico na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). O problema central é a discrepância entre a teoria e a prática do poder emana do povo, muitas vezes idealizado e mal compreendido. Se investiga se o poder realmente emana e é exercido pelo povo, conforme estipulado pela CRFB/1988, e se há, na prática, uma apropriação genuína desse poder.

Artigo elaborado por Bernardo Leandro Carvalho Costa, Leonel Severo Rocha , Bianca Neves de Oliveira cujo título é a LITIGÂNCIA CLIMÁTICA E MEDIDAS ESTRUTURANTES: UMA PERSPECTIVA INTERSISTÊMICA DE TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE, o texto retrata a falta de efetividade da proteção ambiental no Brasil em relação às mudanças climáticas, a presente pesquisa em como objetivos demonstrar as possibilidades de acesso ao poder judiciário para a tutela do meio ambiente em matéria de mudanças climáticas. Ao final demonstra-se como a litigância climática, calcada no processo coletivo e no âmbito das medidas estruturantes, é um relevante instrumento de tutela ao meio ambiente em matéria de mudanças climáticas, servindo como um parâmetro de atuação, a partir dos casos apresentados.

Artigo elaborado por Daniele de Oliveira Pinto , Carolina Fabiane De Souza Araújo , Eyder Caio Cal, cujo título é NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL E A EDUCAÇÃO AMBIENTAL, o qual investiga o direito à educação e sua relevância para o neoconstitucionalismo, enfatizando que a qualidade educacional do povo é condição indispensável para haver desenvolvimento da nação. A compreensão da educação ambiental parte da reciprocidade entre o estudo do neoconstitucionalismo e dos direitos humanos. Este trabalho desenvolve a relação interdependente entre o neoconstitucionalismo, os direitos humanos e a educação ambiental, analisa a importância destes conceitos até os impactos socioeconômicos e culturais observados na sociedade brasileira em tempos atuais.

Artigo elaborado por Bruno Schuch Leão, cujo título é O ART. 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS E AS CRÍTICAS À SUA EXTENSÃO SOBRE O PROCESSO LEGISLATIVO DOS ENTES SUBNACIONAIS, O art. 113 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) foi trazido pela Emenda Constitucional (EC) nº 95, de 15 de dezembro de 2016, conhecida como Teto de Gastos e enuncia que: “A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”. A EC nº 95/2016 incorporou ao ordenamento jurídico o Novo Regime Fiscal, visando a promover um ajuste fiscal na União, tendo por foco o controle das despesas obrigatórias da União, dentro de um ciclo de 20 anos.

Artigo elaborado por Janete Ricken Lopes De Barros , Gabriela Dourado Campello de Mello, cujo título é O ATIVISMO JUDICIAL E O PARADIGMA DA PROCEDURALIZAÇÃO, o qual analisa o modelo constitucional brasileiro leva à ampla atuação do Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional, gerando críticas de diversos atores da sociedade ao argumento de violação à separação de poderes e, portanto, de ativismo judicial. Conclui-se, então, que, na via da proceduralização, que apenas se abre a partir da

identificação da indecidibilidade por métodos tradicionais, também devem ser estruturadas condições gerais e específicas mínimas a serem observadas, a fim de se evitar o ativismo judicial, que conduz à degeneração da ordem jurídica e, por consequência, da democracia.

Artigo elaborado por Pedro Rocha Passos Filho, cujo título é O HOMICÍDIO EUGÊNICO DE CRIANÇAS NA CULTURA INDÍGENA SOB A PERSPECTIVA TRANSCONSTITUCIONALISTA, o qual analisa o fenômeno do infanticídio indígena dentro da cultura nativa brasileira, utilizando o paradigma do transconstitucionalismo para discutir os conflitos entre as práticas culturais tradicionais e o ordenamento jurídico estatal e internacional. O estudo aborda as diferenças entre as culturas tradicionais e a ocidentalização dos direitos humanos, e como essas diferenças influenciam a aceitação e o respeito às tradições indígenas.

Artigo elaborado por Maria Fernanda Pereira Rosa , Livia Maria Ribeiro Gonçalves , Welliton Aparecido Nazário cujo título é: O IMPACTO DO POPULISMO NA ESTRUTURA CONSTITUCIONAL - UMA ANÁLISE DOS EFEITOS NA SEPARAÇÃO DOS PODERES, o qual faz uma análise ao populismo, com sua ênfase em líderes carismáticos e tendências autoritárias, representa uma ameaça significativa à estrutura constitucional, particularmente à separação dos poderes. Este fenômeno tem potencial para desestabilizar o equilíbrio entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, comprometendo as bases democráticas que garantem a autonomia e a independência dessas instituições.

Artigo elaborado por João Gaspar Rodrigues, Andre Epifanio Martins, cujo título é O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS “MEDIDAS NECESSÁRIAS” PARA ASSEGURAR OS DIREITOS ESTABELECIDOS NA CONSTITUIÇÃO, o qual busca reunir reflexões sobre a faculdade constitucional atribuída ao Ministério Público de promover as medidas necessárias para zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, conforme estabelecido no artigo 129, II, da Constituição Federal. Tradicionalmente, o Ministério Público limitava-se a atuar conforme normas processuais e construções jurisprudenciais, sem explorar plenamente meios próprios ou inovadores. Este estudo visa investigar a cláusula executiva aberta "medidas necessárias" do artigo 129, II, para entender sua aplicação, alcance, sentido e impacto na efetividade das ações do Ministério Público.

Artigo elaborado por Livia Larissa Batista E Silva , Tatiane Pinheiro de Sousa Alves cujo título é OS 20 ANOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 E SUAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PAPEL DA JUSTIÇA. O trabalho analisa os 20 anos da

Emenda Constitucional 45/2004 e suas contribuições para a mitigação da deslegitimação do Judiciário brasileiro. Por meio de uma revisão bibliográfica abrangente (período de 2004 a 2024), o estudo explora os principais desafios enfrentados pelo Poder Judiciário Brasileiro após duas décadas de reformas estruturais, focando na importância das iniciativas de transparência na construção e manutenção da confiança pública.

Artigo elaborado por José Sérgio Saraiva , Polyana Marques da Silva cujo título é: OS EFEITOS JURÍDICOS E POLÍTICOS DAS INCONSTITUCIONALIDADES LEGISLATIVAS POR OMISSÃO, o qual ressaltar que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe estimáveis mudanças para o contexto político e jurídico do país, como o estabelecimento de um Estado Democrático de Direito e a supremacia do documento constitucional. Deste modo, os fenômenos da “judicialização” e do “ativismo judicial” confundem-se entre si, pois possuem premissas semelhantes, mas apenas o segundo é resultado de inconstitucionalidade por omissão, visto que o judiciário toma a iniciativa de regular os direitos carentes de norma.

Artigo elaborado por Graziela Fernanda Ferreira Guedes , Dorinethe dos Santos Bentes , Fabio Cardoso Batista, cujo título é: POVOS INDÍGENAS: INCLUSÃO DIGITAL E DEMOCRACIA, o qual resalta a diversidade cultural no espaço digital requer a inclusão das comunidades indígenas que o utilizam, inclusive, como instrumento de resistência sociocultural, na busca pela dignidade e reconhecimento de direitos. A presente pesquisa busca analisar como as limitações na inclusão digital influenciam na efetivação de direitos constitucionais, na garantia de participação social e até mesmo do processo democrático por parte de comunidades indígenas.

Artigo elaborado por Sérgio Felipe de Melo Silva, Felipe Costa Camarão, Roberta Silva dos Reis, cujo título é: PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA COMO REMÉDIO PARA O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO JUDICIAL, o qual aborda o princípio da segurança jurídica em um contexto de separação de poderes, considerando o fenômeno conhecido como "constitucionalismo abusivo judicial". O estudo busca responder à seguinte questão-problema: o princípio da segurança jurídica tem a capacidade de impedir o avanço do constitucionalismo abusivo judicial? O resultado da análise indica que o princípio da segurança jurídica desempenha um papel crucial na limitação desse tipo de constitucionalismo. Isso ocorre porque ele impede a atuação subjetiva e irracional por parte de juízes e tribunais, garantindo, dessa forma, a conformidade com o texto constitucional.

Artigo elaborado por Antonio Henriques Lemos Leite Filho, Walter Gustavo da Silva Lemos, cujo título é: TEOLOGIA CONSTITUCIONAL: UMA FORMA DE ESTUDO OU UMA

FORMA DE TORNAR ABSOLUTO UM AXIOMA? O trabalho analisa o conceito de teologia constitucional, bem como as suas conexões com as ideias de religião civil, teologia política, tudo para poder compreender tal expressão e o seu uso, já que em grande parte das vezes a expressão é utilizada como argumento de autoridade, como forma de conclusão de um raciocínio ou de uma afirmação de um determinado axioma. Assim, busca-se compreender a acepção de teologia constitucional e a sua funcionalidade para a interpretação da Constituição. Assim, é necessário compreender tais acepções sobre a interpretação da Constituição e a possível formação de um axioma.

Artigo elaborado por Ana Angélica Bezerra Cavalcanti , Mateus Ferreira de Almeida Lima, Yanna Maria Lima Leal de Alencar Pedroza cujo título é: TRANSCONSTITUCIONALISMO: DIÁLOGOS E INTERSEÇÕES ENTRE DIFERENTES ORDENS JURÍDICAS, o qual aborda o tema do transconstitucionalismo, uma vertente contemporânea do pensamento jurídico que se concentra nas relações interjurisdicionais e no diálogo entre diferentes ordens jurídicas. Este estudo se insere no contexto mais amplo do Direito Constitucional e Internacional, buscando compreender as implicações e complexidades inerentes à interação entre sistemas jurídicos soberanos, cujo objetivo consiste em analisar as principais teorias e conceitos relacionados ao transconstitucionalismo, bem como identificar as diferentes abordagens adotadas por estudiosos nessa área.

Artigo elaborado por Ovídio Macedo Oliveira , Fernanda Da Silva Borges cujo título é: TRINTA E CINCO ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: INÉRCIA LEGISLATIVA E FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. O presente trabalho investigou o problema da inércia legislativa frente à efetivação das normas constitucionais presente no ordenamento jurídico brasileiro e sua relação com a história política do país. O objetivo central da pesquisa foi desenvolver um estudo analisando a falta de leis regulamentadoras de normas constitucionais que exigem ação posterior do poder legislativo, buscando entender os motivos jurídicos, históricos e políticos que resultam na omissão legislativa, especialmente voltada aos direitos sociais.

Todos os artigos suscitam debates e contribuem para o avanço das discussões a partir das investigações realizadas, mantendo vivo o processo de compreensão dos institutos jurídicos não somente vigentes no Brasil como também em organismo internacionais cujas decisões impactam na dinâmica da sociedade brasileira.

Por tudo isso, recomendamos a leitura dos artigos que integram esta coletânea.

Boa leitura.

Caio Augusto Souza Lara - ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA

Horácio Monteschio - UNIPAR - UNIVERSIDADE PARANAENSE

O HOMICÍDIO EUGÊNICO DE CRIANÇAS NA CULTURA INDÍGENA SOB A PERSPECTIVA TRANSCONSTITUCIONALISTA

THE EUGENIC HOMICIDE OF CHILDREN IN INDIGENOUS CULTURE FROM A TRANSCONSTITUTIONAL PERSPECTIVE

Pedro Rocha Passos Filho ¹

Resumo

O artigo "O Homicídio Eugênico de Crianças na Cultura Indígena sob a Perspectiva Transconstitucionalista" analisa o fenômeno do infanticídio indígena dentro da cultura nativa brasileira, utilizando o paradigma do transconstitucionalismo para discutir os conflitos entre as práticas culturais tradicionais e o ordenamento jurídico estatal e internacional. A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, com ênfase na pesquisa bibliográfica e documental, e utiliza o método dedutivo para explorar como as práticas eugênicas se enquadram ou colidem com os direitos humanos e a ordem constitucional. O estudo aborda as diferenças entre as culturas tradicionais e a ocidentalização dos direitos humanos, e como essas diferenças influenciam a aceitação e o respeito às tradições indígenas. O trabalho também discute a mediação do homicídio infantil indígena, destacando como a difusão dessas práticas por meio da mídia e redes sociais influenciou o debate público e jurídico. Além disso, o artigo explora a tramitação do Projeto de Lei nº 1.057 de 2007, que visa regulamentar essas práticas dentro do contexto jurídico brasileiro. Por fim, a pesquisa propõe que a perspectiva transconstitucional oferece uma solução para harmonizar o respeito às tradições culturais com a proteção dos direitos humanos, sugerindo que a verdadeira solução para os conflitos entre o ordenamento jurídico nacional e as práticas indígenas reside na compreensão e aplicação do discurso transconstitucionalista. O estudo é relevante ao abordar a complexidade de conciliar a diversidade cultural com a unidade jurídica em um Estado pluralista.

Palavras-chave: Cultura indígena, práticas sociais dos povos nativos, Direitos humanos, homicídio eugênico de crianças indígenas, Transconstitucionalismo

Abstract/Resumen/Résumé

The article "The Eugenic Homicide of Children in Indigenous Culture from a Transconstitutional Perspective" analyzes the phenomenon of indigenous infanticide within Brazilian native culture, using the paradigm of transconstitucionalism to discuss the conflicts between traditional cultural practices and both national and international legal frameworks. The research adopts a qualitative approach, with an emphasis on bibliographic and documentary research, and employs the deductive method to explore how eugenic practices align or conflict with human rights and constitutional order. The study addresses the

¹ Doutorando em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

differences between traditional cultures and the Westernization of human rights, and how these differences influence the acceptance and respect of indigenous traditions. The paper also discusses the mediatization of indigenous child homicide, highlighting how the dissemination of these practices through media and social networks has influenced public and legal debates. Additionally, the article examines the progress of Bill No. 1,057 of 2007, which seeks to regulate these practices within the Brazilian legal context. Finally, the research proposes that the transconstitutional perspective offers a solution to harmonize respect for cultural traditions with the protection of human rights, suggesting that the true solution to the conflicts between national legal order and indigenous practices lies in understanding and applying the transconstitutional discourse. The study is relevant as it addresses the complexity of reconciling cultural diversity with legal unity in a pluralistic state.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Indigenous culture, Social practices of native peoples, Human rights. eugenic eugenic homicide of indigenous children, Transconstitutionalism

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é analisar a cultura indígena como geradora de um sistema jurídico autônomo, no qual as práticas sociais dos povos originais, eventualmente, colidem com os direitos humanos e com o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, especificamente em relação às práticas eugênicas no meio indígena, materializadas no homicídio de recém-nascidos.

Referida sobreposição normativa ocorre entre os costumes imemoriais das etnias e tribos que apresentam entre seus costumes práticas dessa natureza, a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos, com o escopo de estabelecer, sob o paradigma do transconstitucionalismo, a medida em que cada ordem deve ser interpretada e respeitada.

O presente trabalho opera sob uma abordagem qualitativa acerca da temática, sendo esta a mais adequada porque o trabalho visa uma análise interpretativa das práticas sociais dos povos indígenas e como estas colidem com os direitos humanos e o ordenamento constitucional. Em virtude de aspectos culturais, jurídicos e sociais complexos, a abordagem qualitativa permite explorar esses fenômenos como maior amplitude, utilizando fontes como literatura especializada, documentos legais, e outros materiais que ofereçam contexto e compreensão sobre as práticas e tradições indígenas, privilegiar-se-á a pesquisa bibliográfica e documental, especificamente quanto ao projeto de lei nº 1.057 de 2007, de autoria do então deputado pelo Partido dos Trabalhadores do estado do Acre, HENRIQUE AFONSO SOARES LIMA.

O método utilizado é o dedutivo porque o trabalho parte de um quadro teórico ou de um paradigma já estabelecido, no caso, o transconstitucionalismo. A partir deste paradigma, analisar-se-á como as práticas indígenas, especificamente os homicídios de recém-nascidos, se enquadram ou entram em conflito com os princípios de direitos humanos e a ordem constitucional brasileira. O método dedutivo permite que essa teoria seja testada ao aplicar conceitos gerais (como direitos humanos e constitucionalismo) a situações específicas (como as práticas culturais indígenas).

O trabalho foi dividido em cinco partes. Na primeira, trabalhou-se a questão das culturas tradicionais em contraponto à ocidentalização dos direitos humanos, a diversidade cultural como direito humano e o direito como objeto cultural, bem como suas relações com o denominado direito das culturas.

A seguir, tratou-se acerca das práticas culturais indígenas no Brasil, da proteção aos costumes das populações originárias no âmbito da Constituição da República Federativa do

Brasil de 1988, bem como, ao final, da midiaticização que, para os propósitos do presente artigo, corresponde ao processo pelo qual os meios de comunicação, especialmente os meios de comunicação de massa, influenciam e moldam as práticas sociais, culturais, políticas e até mesmo econômicas. Esse termo vai além da simples "mediação" da comunicação, sugerindo que a presença e o papel da mídia se tornam tão integrados e indispensáveis na sociedade que passam a reconfigurar a forma como os indivíduos e as instituições agem e se organizam. Interessa, sobretudo, identificar como esse processo interfere na compreensão do homicídio eugênico de crianças indígenas

Após, trabalhou-se o embate que atualmente se identifica entre as perspectivas universalistas e as concepções relativistas, acerca do homicídio de crianças indígenas, assim como, finalmente, quanto à perspectiva apresentada pelo projeto de Lei nº 1.057 de 2007, relacionado à temática objeto da pesquisa.

Na sequência, trabalhou-se as tradições indígenas sob o paradigma do transconstitucionalismo, assim como os conflitos existentes entre as diversas ordens jurídicas localizadas no mesmo território e, ao final, a identidade constitucional do indígena no Brasil.

Finalmente, tratou-se da relação existente entre o ordenamento jurídico formal e a cultura indígena, assim como do entrelaçamento constitucional entre ambas e, ao final, das possíveis soluções transconstitucionais relacionadas à questão do homicídio eugênico de crianças indígenas.

Justifica-se o presente trabalho em decorrência da necessidade, inclusive constitucionalmente consagrada, de compatibilizar as tradições dos povos originários com a ordem constitucional brasileira, na busca pela preservação da cultura indígena e, simultaneamente, da concretização dos direitos humanos.

1 A CULTURA E O DIREITO

Volta-se o presente tópico a trabalhar a questão das culturas tradicionais e a ocidentalização dos direitos humanos, a diversidade cultural como um direito humano, bem como o direito como objeto cultural e suas relações como o denominado direito das culturas.

1.1 As culturas tradicionais e a ocidentalização dos direitos humanos

A questão relacionada à cultura dos povos tradicionais, especialmente em países de dimensões continentais como o Brasil, para além de despertar embates teóricos, deve levar em

consideração os vários conceitos que permeiam sua assimilação e aceitação pelas populações ditas “civilizadas”.

Antropólogos concordam que as culturas são sistemas de padrões de comportamento que servem para adaptar comunidades humanas a seus embasamentos biológicos. Nesse sentido, pode ser um sistema cognitivo, estrutural ou simbólico (LARAIA, 1986. p. 59).

No primeiro caso, equivale a tudo aquilo que alguém deve conhecer ou acreditar para operar de forma funcional em seu contexto sociocultural. Como sistema estrutural, trata-se de uma criação acumulativa da mente humana. Como sistema simbólico, equivale a um programa que todos os humanos são geneticamente aptos a receber (LARAIA, 1986, p. 60-62).

Todas as referidas concepções, entretanto, convivem com determinado grau de relativismo, situação que poderia comprometer o ideal de universalidade, coesão e homogeneidade do direito. Em sentido oposto, contudo, encontra-se o conceito de *direitos humanos*.

Dentre os valores universais, comuns a todas as culturas, existe um mínimo de valores fundamentais, inderrogáveis e irredutíveis, que constituem um padrão mínimo, que são os direitos humanos que nenhuma sociedade ou Estado estão autorizados a reduzir, independentemente de seus valores culturais (MIRANDA, 2006, p. 10).

Ocorre que a ocidentalização dos padrões motivadores e justificadores dos direitos humanos, desde a sua concepção no plano internacional, podem ser capazes de comprometer, gravemente, a sobrevivência de culturas que são anteriores até mesmo ao próprio conceito de civilização.

1.2 A diversidade cultura como direito humano

Em que pese a perspectiva de ocidentalização, a diversidade cultural também é um direito humano. Uma de suas dimensões, é justamente, a necessidade de preservação das culturas tradicionais, inclusive daquelas que não absorveram os referidos padrões.

O direito à diversidade cultural é garantia concedida a determinados grupos culturalmente diferenciados do que suas tradições, crenças e costumes possam ser preservados e protegidos frente a movimentos de interculturalidade (BONAVIDES, 1999, p. 488).

Dessa mesma forma é que ninguém poderia ser obrigado a se abster de possuir as suas próprias tradições, crenças e costumes, nem mesmo pode ser obrigado a aderir às tradições, crenças e costumes pertencentes a outros grupos (BONAVIDES, 1999, p. 488).

Especificamente em relação aos povos tradicionais, ainda que seus costumes se distanciem, da perspectiva ocidentalizada dos direitos humanos, a concretização do direito à diversidade cultural depende de uma perspectiva voltada à sua aceitação pela sociedade dita civilizada.

A busca pelo reconhecimento dos direitos culturais deve se pautar pela tolerância, pois sua importância moral pode orientar, educar e sancionar soluções que se voltem a congregar e equalizar problemas e divergências em sociedades formadas pela diversidade de culturas e concepções (AQUINO; ZAMBAM, 2016, p. 54).

Nesse mesmo sentido, é imperioso que o próprio Direito se encontre alinhado com uma perspectiva que permita o respeito à diversidade cultural, inclusive em relação às tradições dos povos tradicionais, porém, de forma minimamente compatível com um ordenamento jurídico estatal.

1.3 O direito como objeto cultural e o direito das culturas

Especificamente nos Estados que têm as respectivas constituições como Leis Maiores, é imperioso que estas se encontrem alinhadas com a perspectiva cultural, especialmente no que se relaciona à sua interpretação, sob pena de uma significativa perda de sua força normativa.

O direito, como objeto cultural, é produzido pelo homem para sua própria regulação, da mesma forma que a própria Constituição da República, que, aliás, é o ponto máximo de representação cultural de uma sociedade pluralista (LAZARI, 2013, p. 252).

Ocorre que nem todas as culturas existentes em uma nação, em que pese se encontrarem, formalmente, sob a égide do mesmo ordenamento jurídico, com ele se compatibilizam, fazendo surgir a necessidade de sua discussão pela sociedade tida como civilizada.

O Direito das Culturas representa os desafios que as sociedades democráticas devem assimilar em um período para garantir direitos e explicitar a constituição do imaginário componente da identidade cultural de um grupo e as condições de convivência e interação com os demais (AQUINO; ZAMBAM, 2016, p. 54).

Ocorre que, em que pese a Constituição de 1988 ter feito constar a proteção às tradições indígenas, permanecem essenciais diferenças entre o ordenamento jurídico formal e os costumes das populações tradicionais, que, muitas vezes, entram em conflito entre si.

2 AS PRÁTICAS INDÍGENAS TRADICIONAIS: DO HOMICÍDIO EUGÊNICO DE CRIANÇAS INDÍGENAS

O presente tópico busca tratar das práticas culturais indígenas no Brasil, da proteção aos costumes das populações originárias no âmbito da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assim como, finalmente, da mediação da questão do homicídio eugênico de crianças indígenas.

A eugenia, para os fins do presente trabalho, pode ser concebida como um conjunto de diretrizes destinadas ao estudo e à manipulação de características hereditárias humanas, com o objetivo de aprimorá-las, categorizando as pessoas em "raças". Esse aprimoramento racial implicaria que indivíduos com quaisquer deficiências seriam impedidos de se reproduzirem na sociedade (MASIERO, 2005)

2.1 As práticas culturais indígenas no Brasil

É necessário, de início, a compreensão de que as tradições dos povos indígenas originais do Brasil iniciaram-se em tempos imemoriais e foram mantidas intocadas durante todo o período anterior à chegada dos colonizadores portugueses ao território nacional.

Ocorre que as práticas indígenas foram maculadas desde o início pelos dominadores portugueses, que impuseram seus costumes e crenças. Assim, muitos nativos tiveram aspectos de sua cultura banidos e inferiorizados em registros europeus (JESUS; PEREIRA, 2017, p. 358).

Simultaneamente, alguns dos povos indígenas foram capazes de estabelecer relações amistosas com o povo colonizador de maneira a obter benefícios mútuos, que, entretanto, revolviam em torno de interesses portugueses (JESUS; PEREIRA, 2017, p. 358).

Ainda assim, algumas das tradições mais antigas dos povos nativos foram por eles mantidas, sendo que muitas são tidas como anacrônicas pelas sociedades civilizadas ou, até mesmo, configuram condutas criminalizadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Entre os povos primitivos, a morte dos filhos e das crianças não constituía crime ou atentava contra a moral ou os costumes, pois as mais antigas legislações penais conhecidas não fazem referência a tal crime, levando-se a concluir que tal conduta, hoje delituosa, era permitida (MAGGIO, 2004, p. 40).

Dessa forma, o homicídio eugênico, no âmbito dos povos indígenas nativos, configura um costume existente que, em muito, antecede até mesmo a chegada dos

colonizadores europeus e, portanto, vigente muito antes da própria ideia de ordenamento jurídico no território nacional.

2.2 A proteção aos costumes indígenas e a Constituição de 1988

Durante o período colonial, a mortalidade demonstrava-se como algo epidêmico, especialmente naquilo que se relaciona às novas doenças trazidas nos navios pelos colonizadores e aos males tropicais contraídos pelos portugueses e demais imigrantes.

Inicialmente, as epidemias trazidas pelos portugueses, a fome e os conflitos com os colonizadores dizimaram muitos índios. Tal fato deixou muitos órfãos, levando os jesuítas a criar os colégios de meninos para abrigar e cuidar dos pequenos indígenas (JESUS; PEREIRA, 2017, p. 359). Assim, nesse contexto, a necessidade de políticas públicas relacionadas à infância surgia de maneira incontornável.

A Constituição Federal de 1988 representa um marco histórico na proteção dos direitos indígenas no Brasil, ao reconhecer expressamente a diversidade étnica e cultural dos povos indígenas como parte integrante da identidade nacional. Este reconhecimento vai além da simples tolerância à diferença; ele consagra o direito dos povos indígenas a serem diferentes, sem que tal diferença seja equivocadamente interpretada como incapacidade ou inferioridade, reconhecendo, inclusive, a capacidade do índio de ingressar em juízo na defesa de seus direitos sem depender da intermediação, alterando a natureza do regime tutelar (BARRETO, 2009, p. 43).

De tal modo, o ordenamento jurídico nacional claramente se volta à proteção das populações nativas, inclusive naquilo que se relaciona à sua cultura, notadamente no que tange às suas tradições. Resta questionar, entretanto, como proceder nos casos nos quais tais questões culturais conflitam com o ordenamento jurídico.

2.3 O homicídio de crianças indígenas e sua midiaticização

O homicídio eugênico de crianças indígenas, no Brasil, existente desde tempos imemoriais, persistiu durante o período colonial. Mais do que isso, o abandono dos filhos passou a ser algo comum inclusive fora do ambiente das tribos indígenas, tendo atingido em cheio as cidades da época.

Durante o período colonial, eram usuais os casos de abandono de filhos, especialmente no meio urbano, no caso de suas genitoras verem-se obstadas em assumir e

sustentar filhos legítimos ou bastardos, problema que preocupava eclesiásticos e administradores coloniais (JESUS; PEREIRA, 2017, p. 359).

O homicídio e o abandono de crianças não se limitavam às terras indígenas, ocorrendo em meio a descendentes de portugueses, mas as motivações, entre as duas etnias, eram diferentes, porém, de qualquer forma, provocavam repugnância em parte da população do Brasil colonial (JESUS; PEREIRA, 2017, p. 360).

Tratava-se, portanto, de uma prática usual, tanto antes, quanto durante o período colonial brasileiro, que, no entanto, especialmente a partir do início da comunicação eletrônica por intermédio da internet, passou a alcançar os holofotes midiáticos e a levantar polêmicas.

Assim, o homicídio infantil indígena é uma temática relativamente comum na literatura jurídica nacional. Em certas ocasiões, é possível a constatação de veiculação por grandes mídias nacionais, de notícias com conotação pejorativa quanto a tal prática, criminalizando e marginalizando as comunidades ameríndias que têm esse costume (PORTELLA, 2019, p. 52).

Dessa forma, em que pese o fato de se tratar de costume arraigado, desde tempos imemoriais, em determinadas comunidades nativas brasileiras, o homicídio eugênico de crianças indígenas, nas últimas décadas, tem sido objeto de discussões, resultando, inclusive, em um projeto de lei.

3 O HOMICÍDIO EUGÊNICO DE CRIANÇAS INDÍGENAS E O PROJETO DE LEI Nº 1057 DE 2007

O tópico a seguir se propõe a trabalhar o embate entre as perspectivas universalistas e as concepções relativistas, no âmbito da midiaticização da questão do homicídio eugênico de crianças indígenas, bem como, finalmente, acerca do projeto de Lei 1.057 de 2007, concernente à temática.

3.1 O embate entre universalistas e relativistas

Com a divulgação do conhecimento sobre a prática do homicídio de crianças indígenas na sociedade brasileira, surgiram debates, tanto no meio acadêmico quanto na internet, especialmente sobre a compatibilidade dessa prática com o ordenamento jurídico nacional.

Os embates foram polarizados entre universalistas e relativistas culturais e entre o monismo e o pluralismo jurídico, ou seja, a defesa da intervenção estatal em detrimento da não-ingêrcia do Estado brasileiro no ordenamento político-jurídico das sociedades indígenas, respeitando sua autonomia (PORTELLA, 2019, p. 53).

Os universalistas passaram a entender que as comunidades nativas, em decorrência de se encontrarem inseridas no território nacional, devem se submeter ao ordenamento jurídico brasileiro, de maneira que a referida prática incidiria em figuras penais típicas.

Já o relativismo cultural, defende que o bem e o mal são elementos definidos por cada cultura, de maneira que não existem verdades culturais pois inexistem padrões para que permitam sopesar comportamento humano, comparando-o a outro. Assim, cada cultura pesa e julga a si mesma (LIDÓRIO, 2008, p. 179).

Dessa maneira, os relativistas passaram a compreender que o ordenamento jurídico nacional não poderia incidir em relação a questões tratadas no interior das comunidades nativas, apesar de se encontrarem no território nacional. Referido debate, entretanto, foi massificado a partir de sua difusão por meio da internet.

3.2 A midiaticização do homicídio de crianças indígenas

Em que pese o fato de o homicídio eugênico de crianças indígenas ter alcançado a mídia nacional nas últimas décadas, ensejando vários debates, faz-se imperioso esclarecer que há uma considerável quantidade de etnias no Brasil, sendo que nem todas são praticantes de eugenia contra crianças.

A cultura indígena não é homogênea. A prática do homicídio eugênico infantil está presente em etnias como: “[...] uaiuai, bororo, mehinaco, tapirapé, ticuna, amondaua, uru-eu-uau-uau, suruwaha, deni, jarawara, jaminawa, waurá, kuikuro, kamayurá, parintintin, yanomami, paracanã e kajabi” (JESUS; PEREIRA, 2017, p. 361).

Apesar disso, em decorrência da massificação realizada pela mídia, especialmente após a superveniência da internet e do gigantesco aumento da amplitude de acesso pela população em geral, passou-se a conhecer acerca do referido costume, notadamente por intermédio das redes sociais e canais de vídeos.

A massificação do tema ocorreu em 2008, quando foi postado no *Youtube* um vídeo de cinquenta (50) segundos que mostra uma garota indígena de cinco anos de idade, sendo enterrada viva após ser atingida com pedaço de madeira e ficado inconsciente (PORTELLA, 2019, p. 52).

Em seguida, mostra-se seu irmão mais velho a salvando e a criando por três anos, quando a entrega para um grupo de missionários evangélicos. Trata-se de vídeo produzido após o Deputado Federal Henrique Afonso enviar, em 2007, o Projeto de Lei nº 1.057 (PORTELLA, 2019, p. 52-53).

Assim, o projeto de lei em questão, relacionado à questão do homicídio eugênico de crianças indígenas praticado por determinadas tribos indígenas, passou a ser alimentado pela polêmica ocasionada pela difusão do referido vídeo, de maneira que se faz imperioso conhecer, minimamente, o seu teor.

3.3 O projeto de Lei 1.057 de 2007

Ainda antes da grande difusão midiática da questão do homicídio eugênico de crianças indígenas ocasionada pelo vídeo mencionado anteriormente, havia, em trâmite pela Câmara dos Deputados, um projeto de Lei, de número 1.057 de 2007, de autoria do então Deputado Henrique Afonso do Partido dos Trabalhadores.

O Art. 1º reafirma respeito e fomento a práticas tradicionais indígenas e sociedades não tradicionais, desde que “[...] estejam em conformidade com os direitos humanos fundamentais, estabelecidos na Constituição Federal e internacionalmente reconhecidos” (BRASIL, 2007, n.p.).

O Art. 2º traz um rol de práticas tidas como nocivas, por atentarem contra a vida e a integridade físico-psíquica, como homicídios de recém-nascidos, por falta de um dos genitores, em casos de gestação múltipla, por serem portadores de deficiências, dentre outros casos (BRASIL, 2007, n.p.).

O Art. 3º determina que qualquer pessoa que tiver conhecimento de tais casos, deverá comunicar à FUNASA, à FUNAI, ao Conselho Tutelar da localidade ou à autoridade judiciária e policial, “[...] sem prejuízo de outras providências legais” (BRASIL, 2007, n.p.).

O Art. 4º traz uma figura criminal, relacionada ao descumprimento do dever de comunicação. O Art. 5º determina que as autoridades omissas responderão “[...] por crime de omissão de socorro, quando não adotem, de maneira imediata, as medidas cabíveis” (BRASIL, 2007, n.p.).

O Art. 6º afirma que, constatada a disposição dos genitores ou do grupo em persistirem na prática tradicional nociva, devem as autoridades judiciais promover a retirada provisória da criança ou de seus genitores do convívio do respectivo grupo, determinando seu abrigo (BRASIL, 2007, n.p.).

Finalmente, o Art. 7º determina a adoção de medidas para a *erradicação das práticas tradicionais nocivas*, meio da educação e do diálogo em direitos humanos, meio às sociedades nas quais existam tais práticas, “[...] como entre os agentes públicos e profissionais que atuam nestas sociedades” (BRASIL, 2007, n.p.).

A justificativa da proposta afirma que se volta a cumprir a Convenção sobre os Direitos da Criança, a recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas para o combate a práticas tradicionais nocivas e, em geral, a concretizar o “melhor interesse da criança”, presente na legislação nacional e internacional (BRASIL, 2007, n.p.).

Todas as crianças se encontram sob a proteção da Constituição de 1988, que, no Art. 227, garante o direito à vida e à saúde, assim como pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que, no Art. 7º, “[...] estabelece que a criança tem direito a proteção à vida e à saúde” (BRASIL, 2007, n.p.).

Volta-se, também, a prover alternativas para a família ou o grupo que não deseja rejeitar a criança. A atuação do governo deve guiar-se pelo princípio do respeito à vida e à dignidade humana, que permeiam todo o ordenamento jurídico nacional (BRASIL, 2007, n.p.).

Faz-se necessário dar a assistência necessária para que a família ou o grupo possam continuar com a criança, mas, se um deles, após conhecer os meios para evitar as práticas tradicionais nocivas, não demonstrar tal vontade, o menor deve ser encaminhado, provisoriamente, a instituições de apoio (BRASIL, 2007, n.p.).

Caso tal tentativa reste frustrada, então, “[...] a alternativa da adoção poderia ser adequada, pois garante o direito à vida que a criança possui”. Desta, além disso, que todo o processo “[...] deve ser realizado, em todos os momentos, com base no diálogo” (BRASIL, 2007, n.p.).

Notável, portanto, que o referido projeto não se volta, propriamente, a criminalizar a prática do homicídio eugênico indígena, mas, sim, a determinar formas de se tentar evitar que tais rituais efetivamente ocorram, punindo, sim, as pessoas que, apesar de terem o dever de informar acerca de tais questões, não o façam.

Ocorre que o referido projeto de Lei nº 1.057 de 2007 encontra-se em tramitação no Congresso Nacional recebendo em 26/08/2015 aprovação no plenário na Câmara dos Deputados, sendo, em seguida, com redação afinal pós emendas, encaminhado ao Senado federal onde se encontra até o momento (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2024).

Essa tramitação evidencia a complexidade do entendimento do Poder Legislativo em relação à aplicação do ordenamento jurídico brasileiro às populações indígenas. A aprovação

do projeto na Câmara dos Deputados sugere um reconhecimento implícito de que, embora fisicamente localizadas dentro do território nacional, as comunidades indígenas possuem especificidades culturais e jurídicas que as distinguem das demais populações.

O Poder Legislativo parece, assim, admitir que a aplicação uniforme das leis brasileiras a essas comunidades pode ser inadequada ou insuficiente, demandando um tratamento jurídico diferenciado que leve em conta suas particularidades culturais e sociais. Essa abordagem reflete um esforço legislativo para equilibrar a proteção dos direitos indígenas com a necessidade de integrar essas comunidades ao arcabouço jurídico nacional, sem desconsiderar suas tradições e modos de vida.

4 O TRANSCONSTITUCIONALISMO E AS TRADIÇÕES INDÍGENAS

O presente tópico se dirige a trabalhar as tradições indígenas sob o paradigma do transconstitucionalismo, bem como os conflitos existentes entre as ordens jurídicas diversas localizadas em um mesmo território e, finalmente, a identidade constitucional do indígena no Brasil.

4.1 O transconstitucionalismo e as tradições indígenas

O paradigma do transconstitucionalismo faz referência tanto à transcendência do ordenamento internacional em relação aos sistemas constitucionais internos quanto à possibilidade de coexistência entre várias ordens jurídicas dentro de um só território nacional.

O incremento da complexidade social levou a um impasse da formação social diferenciada hierarquicamente da pré-modernidade, fazendo emergir uma pretensão crescente de autonomia das esferas de comunicação, “[...] em termos de sistemas diferenciados funcionalmente na sociedade moderna” (NEVES, 2009, p. 23).

Tal significa que a diferença entre sistema e ambiente se desenvolve em diversos âmbitos de comunicação. Afirmam-se distintas pretensões contrapostas de autonomia sistêmica. Se toda diferença se torna o “centro do mundo”, a policontextualidade resulta em várias autodescrições (NEVES, 2009, p. 24).

O transconstitucionalismo, assim, prega que, a partir do destacamento entre lei e realidade, em determinados âmbitos discursivos, possibilitaria a identificação de ordens jurídicas fora do âmbito do Estado. Trata-se de algo especialmente aplicável aos parâmetros culturais das comunidades tradicionais

A complexa história brasileira, a miscigenação e a não-singularidade das etnias, o convívio cotidiano de várias culturas em todos os cantos do mundo, a extensão territorial e a recente democracia fazem pressupor que a legislação brasileira seja confrontada com as realidades (CABRAL JÚNIOR; VÉRAS NETO, 2018, p. 124).

É necessária a reconstrução epistemológica contra o epistemicídio, em direção à descolonização e a libertação do conhecimento, da reflexão e da comunicação quanto à racionalidade da modernidade europeia ocidental (CABRAL JÚNIOR; VÉRAS NETO, 2018, p. 124-125).

Assim, a perspectiva transconstitucional poderia ser capaz de legitimar o distanciamento entre as condutas das comunidades nativas, já arraigadas em sua tradição e componentes de sua cultura, de maneira que não poderiam ser alcançadas, ao menos, não totalmente, pelo ordenamento jurídico formal.

4.2 O conflito entre ordens jurídicas diversas em um mesmo território

O transconstitucionalismo, ao possibilitar a percepção e a consequente operacionalização de ordens jurídicas diversas no interior de um só território nacional e, inclusive, no mesmo ordenamento jurídico, em que pese a possibilidade de eventuais conflitos.

Conduz-se, assim, à formação de diversas racionalidades parciais conflitantes. Falta, portanto, uma diferença última e suprema que possa se impor contra todas as outras diferenças, de modo que não há um centro da sociedade que possa ter uma posição privilegiada para sua observação e descrição (NEVES, 2009, p. 24).

Não cabe, portanto, falar de uma estrutura hierárquica entre ordens, pois a incorporação recíproca de conteúdos implica na releitura de sentido à luz da ordem receptora. O transconstitucionalismo faz emergir, assim, uma “fertilização constitucional cruzada” (NEVES, 2009, p. 118-119).

Assim, o paradigma transconstitucional possibilita a superação da ocidentalização que caracteriza os conceitos relacionados aos direitos humanos, possibilitando a abertura dos ordenamentos jurídicos a características culturais de diferentes povos.

Assumindo a heterogeneidade e a diversidade da realidade, seu caráter contraditório e sua legitimidade, é necessário considerar a cultura indígena como fonte de conhecimento: “[...] a racionalidade europeia moderna é reducionista e assume o controle do poder mundial” (CABRAL JÚNIOR; VÉRAS NETO, 2018, p. 125-130).

De tal maneira, demonstra-se inexorável “[...] o abandono da prisão da colonização para que se atinja a descolonização epistemológica para uma comunicação intercultural, com um intercâmbio de experiências e significações fundado na nova racionalidade” (CABRAL JÚNIOR; VÉRAS NETO, 2018, p. 130).

Especialmente a partir do reconhecimento constitucional da autonomia das populações nativas e da necessidade do resguardo de suas tradições, e superado o paradigma tutelar anterior, faz-se imperioso o reconhecimento de sua cultura, inclusive no caso de conflitar com o ordenamento jurídico nacional.

4.3 A identidade constitucional do indígena no Brasil

Para além da modificação constitucional no sentido de encerrar o paradigma tutelar do indígena, faz-se imperioso, notadamente sob o pálio do transconstitucionalismo, o reconhecimento efetivo de seus direitos fundamentais, que incluem, por sua vez, a manutenção de suas tradições.

Nesse sentido, é fundamental, no plano da construção de uma metodologia do transconstitucionalismo, que se considere indispensável a reconstrução permanente da “identidade constitucional” em decorrência de uma consideração permanente da alteridade (NEVES, 2009, p. 274).

No entanto, a incerteza quanto aos resultados persiste, mas é somente por meio dessa postura que se torna possível absorver o dissenso original. O caminho contrário leva ao bloqueio recíproco na solução de problemas constitucionais no plano dos direitos humanos e fundamentais e na organização do poder (NEVES, 2009, p. 275).

Especificamente naquilo que se relaciona aos indígenas, o paradigma transconstitucional se demonstra compatível com as necessidades mais atuais concernentes, especialmente, à necessária compatibilização entre o ordenamento jurídico vigente e as tradições das comunidades nativas.

O Estatuto do Índio mostra que o indígena deve integrar a “civilização”, não o contrário. A visão mononacional do Estado brasileiro se reflete na política voltada aos povos originários: a política de manutenção da hegemonia eurocêntrica em detrimento da cidadania ampliada (CABRAL JÚNIOR; VÉRAS NETO, 2018, p. 137-141).

Assim, sob o paradigma transconstitucional, é imperioso observar a existência de práticas como o homicídio eugênico de crianças indígenas, não sob a visão estrita e estreita do

ordenamento jurídico, porém, especialmente, por intermédio da compatibilização discursiva entre a cultura das comunidades nativas e os direitos humanos.

5 A EUGENIA NA CULTURA INDÍGENA SOB A PERSPECTIVA TRANSCONSTITUCIONALISTA

O presente tópico se dirige a trabalhar a relação existente entre o ordenamento jurídico formal e a cultura indígena, bem como o entrelaçamento constitucional entre ambas e, ao final, possíveis soluções transconstitucionais relacionadas à questão do homicídio infantil indígena.

5.1 A relação entre o ordenamento jurídico formal e a cultura indígena

O fato de as manifestações culturais das comunidades nativas e o ordenamento jurídico formal encontrarem-se em operação no mesmo território torna indispensável a construção de relações entre ambos, para que as soluções para eventuais problemas satisfaçam, discursivamente, de forma simultânea.

Com base na metodologia do transconstitucionalismo, é possível rejeitar tanto um modelo metódico hierárquico quanto a mera constatação da fragmentação do direito, sem horizonte metodológico. Em decorrência da fragmentação, o método transconstitucional deve construir “pontes de transição” (NEVES, 2009, p. 276).

É imperioso que possibilite um relacionamento mais construtivo entre ordens jurídicas, por meio da articulação pluridimensional de seus princípios e regras, em face de problemas jurídico-constitucionais comuns, que dependem de soluções suportáveis para todas as ordens envolvidas (NEVES, 2009, p. 276-277).

Naquilo que tange ao homicídio eugênico de crianças indígenas, a questão discursiva toma rumos ainda mais específicos, tendo em conta a necessidade de satisfação argumentativa de expectativas normativas especialmente sensíveis, como a criminalização de violações às vidas das crianças nascidas no contexto das comunidades nativas.

É imperativa a mudança de rumo do cenário jurídico-social brasileiro para, “[...] sob os ares do constitucionalismo latino-americano, abandonar-se a tentativa de assemelhar-se à cultura europeia para, inversamente, valorizar a riqueza cultural nativa” (CABRAL JÚNIOR; VÉRAS NETO, 2018, p. 141).

A evolução do cenário jurídico-social brasileiro exige uma revisão crítica das abordagens predominantes, especialmente no que tange à influência do constitucionalismo europeu. No contexto do constitucionalismo latino-americano, o Brasil deve se afastar de uma perspectiva jurídica que historicamente priorizou conceitos e práticas importadas da Europa. A construção do direito brasileiro deve refletir as realidades socioculturais do país, que é marcado por uma diversidade étnica e cultural incomparável. Este movimento implica na revisão dos paradigmas normativos e na criação de um arcabouço jurídico que reconheça e proteja as especificidades das culturas indígenas e outras comunidades tradicionais.

O constitucionalismo latino-americano propõe uma abordagem inclusiva, que não apenas reconhece, mas também celebra a diversidade cultural como parte integrante da identidade nacional. Esse movimento exige um esforço coordenado entre o Poder Judiciário, Legislativo e Executivo para integrar valores e tradições nativas no processo de formulação e interpretação das leis. Além disso, sugere a necessidade de uma educação jurídica que inclua e valorize o conhecimento tradicional, promovendo um diálogo intercultural que enriqueça o entendimento do direito em sua aplicação prática.

Ademais, a valorização da cultura nativa no cenário jurídico-social brasileiro também se alinha com a promoção dos direitos humanos em sua dimensão mais ampla, onde o respeito à diversidade é essencial. Ao abraçar o constitucionalismo latino-americano, o Brasil pode avançar na construção de um sistema jurídico que não só respeita, mas também integra as diferentes visões de mundo que coexistem em seu território, criando um ambiente mais justo e equitativo para todos os seus cidadãos.

Internamente, a conscientização de que o indígena não é bárbaro e que sua identidade cultural é suporte do pluralismo jurídico e da cidadania indígena equivale ao primeiro passo para a construção de uma democracia participativa quanto aos povos originários (CABRAL JÚNIOR; VÉRAS NETO, 2018, p. 141).

Dessa forma, a compatibilização discursiva entre as tradições das comunidades nativas e o ordenamento jurídico nacional deve contemplar o processo de conscientização da população acerca da condição dos indígenas de cidadãos nacionais.

5.2 O entrelaçamento constitucional com a cultura indígena

O fato de o Brasil ser um Estado Constitucional, encontrando-se sob a égide da Constituição de 1988, que, inclusive, propõe-se a conformar a realidade, permite, sob a

perspectiva transconstitucional, a possibilidade de se superar determinadas contradições entre as ordens jurídicas presentes no território nacional

O transconstitucionalismo não toma uma única ordem jurídica ou um determinado tipo de ordem como ponto de partida, de maneira que é capaz de rejeitar tanto o estatismo quanto o internacionalismo e o supranacionalismo, como espaço de solução privilegiado dos problemas constitucionais (NEVES, 2014, p. 208).

Antes disso, aponta para a necessidade da construção de “pontes de transição”, da promoção de “conversações constitucionais”, bem como do fortalecimento de entrelaçamentos constitucionais identificáveis entre as diversas ordens jurídicas (NEVES, 2014, p. 208).

Mais do que isso, a questão do homicídio eugênico de crianças indígenas, em que pese sua evidente gravidade, bem como a profundidade das discussões concernentes à temática, não é algo amplamente difundido entre as comunidades nativas, tendo em vista que poucas etnias ou tribos o praticam.

É um caso importante, pois, as ordens jurídicas estatais perpassam problemas locais, especialmente dos povos isolados ou em vias de integração. Tratam-se de problemas transconstitucionais entre ordens jurídicas estatais e extra-estatais (CORREIA; OLIVEIRA, 2020, p. 75).

Isso porque as questões que entrelaçam o problema têm conteúdo de direitos humanos fundamentais. As tribos Suruahá, Yanomami dispõem da possibilidade de matar as crianças com defeitos físicos e a Yawanawá de, no nascimento, ceifar a vida de um dos filhos gêmeos (CORREIA; OLIVEIRA, 2020, p. 75-76).

O fato de que apenas algumas das diversas etnias e tribos existentes no território nacional praticarem o homicídio de crianças por razões eugênicas, bem como a evidência de que este ocorre apenas em circunstâncias específicas, são fatores que devem ser considerados quando de sua análise, inclusive sob o pálio do transconstitucionalismo.

5.3 Soluções transconstitucionais para a questão do homicídio eugênico de crianças indígenas

Sob o paradigma transconstitucional, faz-se imperioso o diálogo entre as várias ordens jurídicas presentes em uma sociedade, inclusive naquilo que se relaciona às comunidades indígenas, tendo em vista a necessidade de se reconhecer a juridicidade de suas tradições.

Ao invés de se buscar por uma Constituição hercúlea, o transconstitucionalismo se relaciona à necessidade de enfrentamento dos problemas constitucionais por intermédio da articulação de observações recíprocas entre as diversas ordens jurídicas da sociedade mundial (NEVES, 2014, p. 211)

O embate ocorre entre a ordem jurídica estatal e as ordens normativas locais das comunidades indígenas. Tal postura unilateral deriva da imposição de direitos individuais em detrimento da autonomia cultural das comunidades. Não é adequada, entretanto, a uma perspectiva antropológica mais abrangente (NEVES, 2014, p. 213).

Oliveira e Teixeira apresentam, entretanto, uma possibilidade de resolução pacífica do embate argumentativo entre aqueles que acreditam que as comunidades nativas se encontram sob a égide do ordenamento jurídico nacional e os que entendem em sentido contrário.

Vários dispositivos podem impor intervenção estatal no homicídio eugênico de crianças indígenas, como, o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos à vida e à saúde. Além disso, seria possível intervir no sentido de compatibilizar tradições e instituições indígenas com os direitos humanos (OLIVEIRA; TEIXEIRA, 2021, p. 195).

Assim, seria devida a interferência estatal no homicídio eugênico de crianças indígenas, porém, somente meio do diálogo intercultural para convencer a comunidade a abandonar tal cultura e entregar, voluntariamente, a agentes estatais as crianças que poderão sofrer o homicídio caso permaneçam na comunidade (OLIVEIRA; TEIXEIRA, 2021, p. 196).

Tal retirada, contudo, apenas seria adequada se houver consentimento da comunidade indígena. Assim, a intervenção discursiva deve respeitar a autonomia dos povos indígenas, não podendo se dar por meio de violência, mas, sim, mediante convencimento (OLIVEIRA; TEIXEIRA, 2021, p. 196-197).

Evidente, entretanto, que, em que pese tratar-se de solução voltada à preservação da vida das crianças que seriam mortas por ocasião das referidas práticas, não traz uma preocupação com a influência do paradigma transconstitucionalista no que concerne à referida discussão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cultura dos povos tradicionais provoca debates teóricos que envolvem a assimilação e aceitação por populações "civilizadas", convivendo com um certo grau de relativismo. Isso pode comprometer o ideal de universalidade do direito, contrastando com os

direitos humanos. A ocidentalização desses padrões pode ameaçar a sobrevivência de culturas anteriores à civilização.

Para os povos tradicionais, a concretização do direito à diversidade cultural depende da aceitação e do alinhamento do Direito com o respeito à diversidade, dentro de um ordenamento jurídico estatal. Nem todas as culturas se compatibilizam plenamente com o ordenamento jurídico, mesmo com a proteção da Constituição de 1988 às tradições indígenas, persistindo diferenças entre o direito formal e os costumes.

Algumas tradições imemoriais dos povos originários foram mantidas, apesar de serem vistas como anacrônicas ou criminalizadas. O homicídio eugênico de crianças indígenas, um costume antigo, era comum no período colonial e se tornou objeto de debates sobre sua adequação ao ordenamento jurídico nacional. Esse debate ganhou visibilidade, especialmente nas redes sociais, antes mesmo da tramitação do Projeto de Lei 1.057 de 2007, que visa punir quem não informar sobre esses rituais.

O Poder Legislativo entende que, embora as populações indígenas estejam em território nacional, elas não se submetem de forma idêntica ao ordenamento jurídico, corroborando o paradigma do transconstitucionalismo. Esse paradigma sugere a coexistência de várias ordens jurídicas dentro de um território, permitindo a superação da ocidentalização dos direitos humanos e a abertura para características culturais de diferentes povos.

Sob o transconstitucionalismo, a prática do homicídio eugênico de crianças indígenas deve ser vista como uma questão de compatibilização entre a cultura nativa e os direitos humanos. Isso exige a conscientização sobre a cidadania indígena e a superação de contradições entre as ordens jurídicas. A prática não é difundida entre todas as comunidades nativas e ocorre em circunstâncias específicas, fatores que devem ser considerados sob o transconstitucionalismo.

Uma solução seria compatibilizar a preservação da tradição com a proteção da vida das crianças, por meio de sua entrega a organismos públicos ou adoção. No entanto, essa solução não considera o paradigma transconstitucionalista, indicando que a verdadeira solução para a contradição entre o ordenamento jurídico e as tradições indígenas reside na compreensão desse discurso.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de; ZAMBAM, Neuro José. **Elogio à diversidade: globalização, pluralismo jurídico e direito das culturas**. UniversitasJUS, v. 27, n. 1, pp. 49-62, jun. 2016.

BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas: vetores constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: JusPODIVM, 2020.

CABRAL JÚNIOR, Luciano Roberto; VÉRAS NETO, Gulart Francisco Quintanilha. **Cidadania indígena e pluralismo jurídico: crítica ao estatuto do índio**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 19, n. 2, p. 123-148, maio.-ago., 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS DO BRASIL. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=351362>>. Acesso em: 17 de agosto de 2024.

CORREIRA, Álef Augusto Pereira; OLIVEIRA, Eduardo Chagas. **Transconstitucionalismo: limites e possibilidades para efetivação dos direitos humanos fundamentais**. Humanidades e Inovação, v.7, n. 20, p. 68-81, 2020.

JESUS, Marcus Mendonça Gonçalves de; PEREIRA, Erick Wilson Pereira. **Infanticídio indígena no Brasil: o conflito entre o direito à vida e à liberdade cultural e religiosa dos povos indígenas**. Pensar, v. 22, n. 1, p. 353-380, jan.-abr., 2017.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. Rio de Janeiro: Zahar, 1986.

LAZARI, Rafael José Nadim de. **A importância da concepção cultural de Lei Fundamental para o desenvolvimento do saber jurídico constitucional**. Em Tempo, v. 12, p. 238-254, 2013.

LIDÓRIO, Ronaldo. **Não Brasil**. In: SOUZA, Isaac Costa de; LIDÓRIO, Ronaldo (org.). **A questão indígena, uma luta desigual: missões, manipulação e sacerdócio acadêmico**. Viçosa: Ultimato, 2008. p. 177-190.

MASIERO, A. L. **A Psicologia racial no Brasil (1918-1929)**. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – Poços de Caldas. Estudos de Psicologia, Natal, v. 10, n. 2, p. 199-206, 2005.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio e a morte culposa do recém-nascido**. Campinas: Millennium, 2004.

MIRANDA, Maíra de Paula Barreto. **Universalidade dos Direitos Humanos e da Personalidade versus Relativismo Cultural**. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI: **Direito, Sociobiodiversidade e soberania na Amazônia**, 2006, Manaus. Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006. p. 1-21.

NEVES, Marcelo. **(Não)Solucionando problemas constitucionais: Transconstitucionalismo além de colisões**. Lua Nova, n. 93, p. 201-232, 2014.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

OLIVEIRA, Plínio Pacheco; TEIXEIRA, João Paulo Allain. **A Constituição Federal e as fronteiras da interculturalidade ante o infanticídio indígena no Brasil: bioética e (des)construção do valor da vida**. Videre, v. 13, n. 27, p. 185-200, maio.- ago., 2021.

PORTELLA, Alessandra Matos. **Homicídio infantil indígena: ilegitimidade da intervenção estatal para a responsabilização penal do índio**. *Argumenta Journal of Law*, n. 30, p. 51-82, jan.-jun., 2019.