

## Artigo

# O Abandono Gemelar Guarani sob a Perspectiva do Direito Brasileiro: uma análise crítica multicultural

Tainá Viana\*

### Resumo

Trata-se do abandono de gêmeares nas comunidades Guarani no Brasil e do enquadramento legal desse ato no Direito Penal brasileiro. Ante a proteção internacional e constitucional dos direitos humanos nativos, faz-se essencial a análise dessa prática cultural milenar nas tribos Guarani frente à compreensão interna do ilícito e do enquadramento do ato como erro de proibição ou 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 e histórico-dedutivo. 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*. Isso porque se entendeu que o enquadramento de tal ato como erro de proibição já não mais serve ao dilema atual, tendo em vista que é uma visão segregadora e preconceituosa, ainda adepta ao modelo assimilacionista igualitário. Assim, buscar-se-á a aplicação prática de tais diretrizes teóricas na atuação do Estado diante de casos concretos.

**Palavras-chave:** Crimes Culturalmente Motivados. Direitos Humanos. Excludente de Ilicitude. Multiculturalismo.

### Guarani Twin Abandonment From the Perspective of Brazilian Law: A Multicultural Critical Analysis

### Abstract

It is about the abandonment of twins in Guarani communities in Brazil and the legal framework of this act in Brazilian Criminal Law. In view of the international and constitutional protection of native human rights, it is essential to analyze this millenary cultural practice in Guarani tribes in view of the internal understanding of the illicit and the framing of the act as a prohibition error or in the light of the cultural defense theory, under penalty of State to act 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 and historical-deductive methods. One of the objectives achieved in this research was the demonstration that the abandonment of twins by the Guarani community can be considered as a culturally motivated crime through the application of supralegal causes of exclusion of illegality embodied in multiculturalist cultural defense theory. This is because it was understood that the framing of such an act as a prohibition error no longer serves the current dilemma, given that it is a segregating and prejudiced view, still adhering to the egalitarian

assimilationist model. Thus, the practical application of such theoretical guidelines will be sought in the performance of the State in face of concrete cases.

**Keywords:** Culturally Motivated Crimes. Human Rights. Exclusion Of Illegality. Multiculturalism.

\* Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Pelotas,  
[vianathay@hotmail.com](mailto:vianathay@hotmail.com)

O abandono de gemelares 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 gemelares 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 prevaiente 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 e internacionalmente 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 comparativo, com a finalidade de tentar relacionar os atos com motivações culturais a alguns casos específicos da jurisprudência brasileira.

## 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 na 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 e que na maioria das vezes são colocados nessa posição pela ideia eurocêntrica e ocidental de sociedade majoritária (ÁVILA, 2018).

No que tange à 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, Cadogan escreve sobre relatos Guarani que percebem o nascimento de gêmeos como resultado de uma união que desagrada 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 à prevenção do nascimento de gêmeos, sendo que se trata de uma tradição milenar, o que torna esse fato um grande desafio à comunidade e ao Estado, pois para eles isso é uma ameaça às gerações futuras, enquanto pelo ordenamento pátrio pode ser considerado como um ilícito penal e civil.

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.

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, pois não existe um só direito indígena, mas, sim, vários direitos que deveriam ser enquadrados diante das situações concretas de cada comunidade e etnia indígena (VILLARES, 2013).

De acordo com a autora Cunha:

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 seio de uma comunidade indígena e a qualifica como tal.

Portanto, isso acaba por refletir também na esfera legislativa, pois:

[...] uma vez que, sendo o Direito um conjunto de representações sociais, toda a normatividade que contemple esses grupos étnicos tem que se pautar por sua compreensão da vida, sob pena de inconstitucionalidade e carência de eficácia em função da subversão dos valores que orientam a consciência coletiva (PEREIRA, 2021).

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 desejam ser assimiladas às sociedades em que vivem, mas, sim, respeitados em suas individualidades interculturais. Contudo, é exigido pela sociedade dominante que “os indígenas do século XXI vivam da mesma maneira que viviam quando da invasão europeia 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 e Sociológica

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 ser utilizada a pesquisa antropológica para amparar qualquer decisão. Neste sentido encontra-se o posicionamento de Clavero (1994): “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, 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).

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. Essa é uma crítica que aqui pode ser feita ao sistema multiculturalista, inclusive, mesmo entendendo ainda que esse é o mais adequado, por enquanto, à análise do tema deste artigo. 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).

Ademais, sabe-se que antigamente o critério de integração e aculturação indígena importava em dois aspectos: no campo de aplicação do direito penal, pois os indígenas isolados e em vias de integração não seriam responsabilizados pelos seus atos tipificados como crimes numa aplicação do conceito de inimputabilidade; e, em relação à tutela, seriam também os indígenas isolados e os em via de integração assistidos em certos casos pelos órgãos indigenistas federais (VILLARES, 2013). No entanto, 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 brevemente 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 à sua abrangência: o direito à diversidade”.

Ademais, conforme expõem Hommerding e Angelin (2013):

Em sociedades complexas e multiculturais, a cidadania torna-se ecludente se reduzida à acepção nacionalista, a uma identidade cultural única. Hoje, mais do que ontem, o mundo é regido pelo princípio da pluralidade de valores. As sociedades que compõem os

Estados Constitucionais, sem perder suas características de nação, estão reconhecendo o conjunto de suas identidades, fato esse que fazem suas sociedades democráticas. Desse quadro plural e diversificado surgem, na sua complexidade, as novas demandas políticas e sociais solicitando reconhecimento institucional da rede das identidades étnicas e culturais, que demandam cidadania paritária na interação social.

Assim, denota-se que o sistema que marca e identifica a diversidade cultural acaba por se rearticular, se reelaborar e deveria ser capaz de se capacitar para lidar com relações e diálogos multiculturais. Conforme 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, tampouco que seja marginalizado e menosprezado por sua origem étnica. Nesse sentido nos 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”.

Diante disso, 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 e que adota o modelo multiculturalista social, mesmo que não adequadamente. Por este motivo, é identificável ao nosso ordenamento e à nossa sociedade o modelo assimilacionista-igualitário. No entanto, entende-se, no momento, que esse modelo deve ser superado pelo modelo *cultural defense* e, ao caso em tela, serem aplicadas as causas supralegais de excludente de ilicitude, tais como o fator cultural/pluriétnico.

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 subdivide-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 ainda, apesar de suas louváveis críticas e problemas. Ainda, 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).

São compreensíveis as críticas e as preocupações que tal modelo gera, no entanto, entende-se que esse ainda é o meio mais adequado à situação do abandono gemelar Guarani por acreditar que o Brasil não é capaz de lidar com o interculturalismo e com a ponderação de direitos fundamentais. Assunto esse que precisaria ser tratado em outro artigo. Portanto, aqui, por ora, adentrar-se-á na compreensão do abandono gemelar como um crime culturalmente motivado.

## A Prática de Abandono Gemelar como um Crime Culturalmente Motivado

No tocante à abordagem penal do tema, devem-se, de pronto, ser explanados os conceitos de crimes culturalmente motivados para melhor compreensão do assunto.

De acordo com Van Broeck (2001), crimes culturalmente motivados são:

Un acto de un miembro de una cultura minoritaria que es considerado un delito por el sistema jurídico de la cultura dominante. El mismo acto es, sin embargo, dentro del grupo cultural del delincuente, perdonado, aceptado como un comportamiento normal y aprobado o, incluso, promovido em uma situação dada (*cultural offences*).

Já no conceito de Maglie (2017), os crimes culturalmente motivados podem ser identificados como:

Um comportamento realizado por um sujeito pertencente a um grupo étnico minoritário, que vem a ser considerado como delito pelas normas do sistema da cultura dominante. O mesmo comportamento, na cultura do grupo de pertença do agente, é, por outro lado, aceito como normal ou aprovado ou, em determinadas situações, é até mesmo imposto.

Diante de tais caracterizações iniciais, é possível se extrair o entendimento de que as tradições, os usos e as práticas culturais têm influência nas decisões e ações individuais. E se assim for, isso significa que a motivação cultural configura o sentido interno da ação, constituindo um fator explicativo da sua prática e, por isso, um aspecto relevante na apreciação da responsabilidade criminal do agente (DIAS, 2015).

Desse modo, a compreensão de que existem crimes culturalmente motivados é pensada sob a ótica da convivência harmônica dentro de uma sociedade multicultural que deveria buscar restringir ao máximo a punição de costumes culturais. Tais práticas se baseiam no multiculturalismo que dispõe a Magna Carta e, por isso, devem ser respeitadas e aceitas, “pois nenhuma cultura deve ser julgada com o parâmetro exclusivo de outra, que

se autoconsidere ideal, ou melhor” (MARTINS, 2017; BRASIL, 1988). Ainda, segundo Martins (2017), “a motivação cultural configura o sentido interno da ação, constituindo um fator explicativo da sua prática e, por isso, um aspecto relevante na apreciação da responsabilidade criminal do agente”.

Isso porque para a aferição do fato culturalmente motivado é necessário um processo composto por três fases distintas e sobrepostas entre si, quais sejam: fases do motivo cultural, da coincidência de reação e do confronto entre culturas, ocasião em que se concluirá pela existência ou não de um fato culturalmente motivado (MAGLIE, 2017).

Assim, apesar de válida e aplicável em alguns casos que envolvam nativos, quanto à hipótese de erro de proibição (ZAFFARONI, 2019), entende-se que esse pode cair no equívoco de considerar o agente praticante do ato considerado *criminoso* como uma pessoa com a capacidade cognitiva reduzida, como um incapaz, voltando-se à antiga e ultrapassada ideia de que seria necessária nesses casos a verificação do grau de integração do indígena ao contexto social pátrio. Porém, o que se busca aqui é justamente o oposto disso. Não se quer falar em grau de integração ou incapacidade, mas, sim, na consciência plena por parte do agente sobre o ato que está a ser praticado, ou seja, ele sabe bem que o abandono de gemelar pode vir a ser considerado como crime pelo Direito Penal deste país, mas a tradição e a cultura milenar da aldeia Guarani se sobressaem, a tal classificação teórica de ilícito, fazendo com que o nativo não possa praticar uma conduta diversa daquela que seus semelhantes praticariam na mesma situação ou contexto que ele.

Por isso, pretende-se que o abandono gemelar, pela comunidade Guarani, seja 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 e, por ora, entende-se ser essa a saída mais adequada para o tema no Brasil.

## Conclusão

O presente artigo buscou contribuir academicamente para o debate e o desenvolvimento de algumas das tantas soluções possíveis às problemáticas etnoculturais indígenas, como grupo cultural minoritário e rico tradicionalmente, bem como visou auxiliar, de forma prática e útil, àqueles que buscam soluções jurídicas e sociais legítimas para a questão dos crimes culturalmente motivados que envolvem sujeitos nativos no Brasil, conforme a teoria multiculturalista.

Assim, um dos objetivos alcançados nesse artigo 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.

**Tainá Viana** é bacharela em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), mestranda em Direito na Universidade Federal de Pelotas (UFPel) e aluna convidada do PPGD da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), com mobilidade acadêmica na Universidade de Coimbra em 2019/1.

Contato: [vianathay@hotmail.com](mailto:vianathay@hotmail.com)

Artigo recebido em: 17/03/2022

Aprovado em: 26/04/2022

Como citar este texto: VIANA, Tainá. O Abandono Gemelar Guarani sob a Perspectiva do Direito Brasileiro: uma análise crítica multicultural. **Perspectivas Sociais**, Pelotas, vol. 08, n° 02, p. 142-159, 2022.

## Referências

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.

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](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.

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](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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm). Acesso em: 30 jul. 2020.

BRASIL. **Portaria AGU nº 839, 18 de julho de 2010**. Disciplina e estabelece critérios para a atuação dos órgãos da Procuradoria-Geral Federal na defesa

de direitos indígenas, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: <https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/norma%20sem%20numero/Normas%20da%20AGU%20pareceres.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2021. p. 354-355.

BRASIL. **Resolução nº 287, de 25 de julho de 2019**. Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réus, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_287\\_25062019\\_08072019182402.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf). Acesso em: 30 jul.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **Recurso Extraordinário nº 1270202 Paraná**. Decisão recurso extraordinário. Penal. Processo penal. Posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Crime praticado por indígena. Inobservância da convenção 169 da organização internacional do trabalho: afronta ao §2º do art. 5º da constituição da república. Direito ao regime especial de semiliberdade. Precedente [...]. Recorrente: Valdir José Kokoj dos Santos. Recorrido: Ministério Público Federal Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 29 de julho de 2020c. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1154698943/recurso-extraordinario-re-1270202-pr-5002805-4020164047012/inteiro-teor-1154698948>. Acesso em: 12 mar. 2022.

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](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.

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](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, Jorge de Figueiredo. **O problema da consciência da ilicitude em direito penal**. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

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

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.

MARTINS, Charles Emil Machado. A “Farra do Boi” e os crimes culturalmente motivados. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 82, p. 35-84, jan. 2017/abr. 2017. Disponível em: <https://www.revistadomprs.org.br/index.php/amprs/article/view/156/23>. Acesso em: 30 jul. 2020.

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. 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](http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/LEGISLACAO_INDIGENISTA/Legislacao-Fundamental/ONU-13-09-2007.pdf). Acesso em: 07 set. 2020.

PEREIRA, Déborah Macedo Duprat de Britto. O Direito sob o marco da pluriethnicidade/ multiculturalidade. *In*: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). **Aldeia da memória**. Brasília, DF: MPF, 2007. Documento (não paginado). Disponível em: [http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/83433/PEREIRA\\_DMDB\\_D.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/83433/PEREIRA_DMDB_D.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 13 maio 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\\_DMDB\\_D.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/83433/PEREIRA_DMDB_D.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 12 maio 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Sentença criminal nº 021/2.10.0012312-9**. [...] tem fundamento constitucional e é reforçado pelo Estatuto do Índio, na medida em que se tolera a aplicação de sanções penais ou disciplinares contra os membros da tribo, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida, ainda, a pena de morte [...]. Autor: Ministério Público. Réus: Dorvalino Kogja Joaquim, Maurilio Joaquim e Jose Beto da Silva. Julgador: Orlando Faccini Neto, 21 de agosto de 2014a. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em: 12 mar. 2022.

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](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.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Ilicitude penal e causas de sua exclusão**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

VIANA, Tainá; BECKHAUSEN, Marcelo. Crimes culturalmente motivados: o abandono de gemelares 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.

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.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.