**O INFANTICÍDIO INDÍGENA SOB O ESCOPO DO UNIVERSALISMO CULTURAL: A FRONTEIRA CONSTITUCIONAL ENTRE O GARANTISMO PENAL ESTATAL E O ETNOCÍDIO**¹

Marcos Henrique Sacramento Brito e Mozaniel Vaz da Silva²

SUMÁRIO: Introdução; 1 As facetas atuais do direito fundamental à vida e sua transformação em bem jurídico passível de tutela penal; 2 As formas atuais de repressão penal do infanticídio indígena e a problemática do relativismo cultural; 3 O universalismo cultural como base da proporcionalidade na tutela penal estatal em relação ao combate ao infanticídio indígena; Conclusão.

**RESUMO**

A proposta do presente artigo científico é analisar de forma interdisciplinar a temática do infanticídio indígena e, especificamente, da problemática relacionada ao fato de que, a proteção de caráter constitucional do direito fundamental à vida, uma vez aplicada na tutela penal contra os casos de infanticídio de crianças nascidas nas tribos indígenas do Brasil, leva a um desgaste dos próprios alicerces culturais de tais tribos, que certamente se encontrarão fragilizados pela intervenção estatal mais violenta e repressiva consubstanciada no exercício do jus puniendi. Desta maneira, o processo penal como manifestação formal da tutela penal ao bem jurídico do direito à vida, não pode ser aplicado de maneira usual sem que incorra em danos graves às tradições e manifestações sócio-culturais das tribos onde tais práticas se inserem, tradições estas também protegidas em âmbito constitucional. Desta forma, e mais do que nunca, o Direito Processual Penal e o Direito Penal como um todo, devem se revestir com os mais rigorosos mandamentos constitucionais e, dentre estes, o princípio da proporcionalidade que aqui será aplicado sob a ótica antropológica da ética argumentativa. Portanto, em um cenário onde a ação penal assim como sua abstenção, produzirão ambas, danos e restrições a direitos fundamentais, é primordial que haja um filtro que torne razoável a aplicação da proporcionalidade no caso concreto, e é neste contexto que a teoria da ética argumentativa se insere enquanto embasamento antropológico-constitucional apto a estabelecer a fronteira entre o garantismo penal e o etnocídio das tradições cada vez mais ameaçadas, dos povos indígenas brasileiros.

**Palavras-chave:** Relativismo Cultural. Universalismo Cultural. Dignidade da Pessoa Humana. Proporcionalidade. Jus Puniendi.

**INTRODUÇÃO**

No tocante à ordem jurídica atual, estruturada a partir e em razão do Estado Democrático de Direito Brasileiro, tem-se como basilar a proteção dos direitos mais fundamentais à manutenção da condição humana sendo que, indubitavelmente, o direito à vida destaca-se como o principal deles. Nesse sentido, a guarda e proteção de um direito tão primordial como o direito à vida justifica uma série de ramificações nas mais diversas áreas jurídicas, de forma a que se efetive uma maior expansão do alcance estatal às situações e condições decorrentes do direito supracitado. Dentro desta rede de garantias, certamente a proteção perpetuada pelo Direito Penal ao direito à vida (agora transformado em bem jurídico), fornece a mais célere forma de tutela estatal, seja através do garantismo decorrente da fragmentáriedade da ultima ratio penal, seja através do manejo do monopólio estatal ao jus puniendi.

Entretanto, tal poder de punir, atribuído ao Estado, encontra em casos concretos uma série de limitações materiais e formais, e dentro dessas limitações insere-se a problemática da prática (existente há tempos anteriores até mesmo à colonização brasileira) do infanticídio como prática cultural ainda hoje praticada por povos indígenas. De certo, apesar dos mandamentos constitucionais e penais relacionados a proteção do direito à vida dirimirem como único caminho para tais hipóteses a aplicação de todo o rigor do jus puniendi, tal poder encontra-se em conflito real e atual com outra forma de proteção constitucional: a proteção da identidade cultural e étnica dos povos indígenas, o que inclui a gerencia de seus valores e práticas sociais. Em termos gerais, se por um lado a proteção do direito à vida é um dos mandamentos mais fundamentais da Constituição Federal, por outro, a violência monopolizada e perpetuada pelo Estado como forma de satisfação do seu direito/dever de punir ao ser aplicada ao sistema cultural próprio das populações indígenas ganha contornos ainda mais dramáticos podendo levar à um verdadeiro extermínio cultural com aval do próprio Estado. Desta forma, a aplicação da teoria do universalismo cultural através de interações pautadas na negociação e na dialética, aplicada aos casos de infanticídio indígena poderia estabelecer um contorno constitucionalmente satisfatório ao garantismo penal de forma que não haja lesão excessiva à identidade cultural indigenista.

**1. AS FACETAS ATUAIS DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E SUA TRANSFORMAÇÃO EM BEM JURÍDICO PASSÍVEL DE TUTELA PENAL**

O direito à vida, antes de direito inerente à Constituição Federal é um direito fundamental e universal do homem. Apesar das diversas formas na qual tal direito vem sendo desrespeitado durante a história, e mesmo atualmente. É pacífico por boa parte da doutrina mundial que no rol dos direitos fundamentais do homem, o direito à vida se encontra no topo, alocado como direito indisponível e muitas vezes tomado como norte irradiador de diversas outros princípios e deveres de decorrência lógica, como o direito à saúde, assistência, combate à fome entre outros. Desse sentido, assim versa o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que fora aprovado na XXI sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas: “O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei, ninguém poderá ser arbitrariamente provado de sua vida. (Parte III, art. 6)”. Como se pode inferir a primazia de tal direito não é mera faculdade deliberativa mas uma verdadeira diretriz principiológica que cada vez mais inspira o desenvolvimento de normas proativas em defesa da vida, como é o caso do Brasil.

Segundo lição de clássica de Canotilho (2000, p. 526):

“O direito à vida é um direito subjetivo de defesa, pois é indiscutível o direito de o indivíduo afirmar o direito de viver, com a garantia da "não agressão" ao direito à vida, implicando também a garantia de uma dimensão protetiva deste direito à vida. Ou seja, o indivíduo tem o direito perante o Estado a não ser morto por este, o Estado tem a obrigação de se abster de atentar contra a vida do indivíduo, e por outro lado, o indivíduo tem o direito à vida perante os outros indivíduos e estes devem abster-se de praticar atos que atentem contra a vida de alguém (...) o direito à vida é um direito, mas não é uma liberdade”.

Nesse interim, observa-se, segundo argumentação do renomado doutrinador, que o direito fundamental à vida possui uma faceta negativa e outra positiva, correspondente ao dever de não matar e proteger a vida do indivíduo, respectivamente, facetas estas exigíveis tanto do Estado em face do indivíduo quanto por parte dos sujeitos em relação uns aos outros. Porém não se restringe a isso, tal direito é muito mais amplo do que a simples garantia de vida biologicamente falando (o que atualmente também já não é tão simples juridicamente falando, vide discussões sobre eutanásia e distanásia que não são objetos deste artigo), de forma mais ampla, abrange também o direito a uma vida saudável, o que por sua vez leva em conta uma série de fatores culturais, sociais e econômicos que determinarão o contexto de vida digna a depender das peculiaridades do caso concreto assim como de cada indivíduo em sua particularidade.

Devido a importância internacionalmente conferida a este direito/princípio, as estruturas jurídicas mundiais vem desenvolvendo tratamentos legislativos e judiciários aptos a conferir uma devida proteção à vida juridicamente tutelada, e no Brasil não foi diferente. No ordenamento pátrio tal direito é elencado à categoria de princípio no caput do artigo 5º da Constituição Federal, tornando-se base fundamental do Estado Democrático de Direito e, consequentemente, tutelado direta e indiretamente na grande maioria das normas infraconstitucionais do país. Dentre estas normas infraconstitucionais, destaca-se o Código de Processo Penal que reserva seu artigo 121 à precípua proteção à vida, com o a tipificação e cominação de pena ao ilícito penal do homicídio, assim como outras modalidades delitivas decorrentes daquela, tais quais o aborto e o infanticídio, por exemplo. Em todos estes tipos penais, o que se observa é a transformação do direito à vida em bem jurídico penalmente relevante, mais que isso, transformando-o em bem jurídico por excelência, aquele que historicamente atribui os alicerces axiológicos do próprio Direito Penal e funda (com sua supressão) o crime por excelência: o homicídio.

Entretanto, apesar da proteção historicamente conferida ao direito à vida, é notável que, atualmente os princípios e diretrizes constitucionais regem-se por um meta princípio fruto da modernidade e da necessidade de amoldamento do direito ao caso concreto: O princípio da proporcionalidade também denominado proporcionalidade em sentido amplo. Este princípio, de cunho hermenêutico e metodológico, determina que nenhum direito é absoluto, pelo contrário, são em maior ou menor grau flexíveis de forma que possam ser razoavelmente aplicados segundo os ditames da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Nesse sentido insere-se o direito à vida. Apesar do que a exposição inicial possa levar a crer, mesmo este direito fundamental não absoluto sob as lentes da hermenêutica moderna, vez que a vida pode ser também entendida como vida digna, sob tal ponto de vista interpretativo o direito à vida é passível de restrições lastreadas em um exercício de ponderação e proporcionalidade face a outros princípios de igual relevância para a noção de vida digna como a dignidade da pessoa humana e os valores culturais específicos na qual um indivíduo se insere.

É sob esta lente da ponderação que é inserida a temática da prática de infanticídio por alguns povos indígenas nacionais como método tradicional de proteção a vida e sustentabilidade da própria comunidade, que do ponto de vista da cultura indígena é vista como um super indivíduo e cuja prioridade de manutenção supera a individualidade de cada membro da tribo. Cabe ressaltar que, tal problemática encontra-se longe de ser pacífica, uma vez que priorizar a universalidade do direito à vida, aplicando o mesmo de forma exacerbada, nestes casos do infanticídio indígena, além de efetivar uma violação à integridade cultural pode facilmente corresponder à um verdadeiro extermínio cultural de tais povos denotando um dano irreparável ao direito fundamental à liberdade cultural, tão gravoso quanto a própria lesão ao direito à vida. Ciente de quão sensível e polêmico tal tema pode ser, este trabalho não objetiva defender integralmente um ou outro lado na antinomia de princípios fundamentais, mas, pelo contrário, expor as mazelas dos métodos atuais e expor as novas metodologias sócio-hemenêuticas de cunho dialético, aptas a melhor orientar a elaboração e aplicação de normas baseadas essencialmente no Civil Law ocidental no contexto cultural dos povos indígenas tradicionais, já largamente ameaçados na atualidade.

**2. AS FORMAS ATUAIS DE REPRESSÃO PENAL DO INFANTICÍDIO INDÍGENA E A PROBLEMÁTICA DO RELATIVISMO CULTURAL**

Como abordado anteriormente, o direito à vida detêm a primazia da tutela pelo Direito Penal enquanto bem jurídico por excelência, nesse sentido, aciona a ultima ratio própria do âmbito penal que justifica a proteção deste valor social pela face mais violenta do Estado, o Jus Puniendi, cujo monopólio deve ser movido em casos de lesões a direitos e valores imprescindíveis para a ordem do próprio Estado. Desta forma, pela própria natureza violenta do jus puniendi efetivado pelo processo penal pátrio, é que se apresenta o perigo efetivo de dano às tradições indígenas caso as normas repressivas processuais penais sejam simplesmente impostas às comunidades indígenas, muitas das quais possuem valores por vezes completamente diferentes aos perpetuados pela sociedade ocidental dominante. Este problema inserido no contexto da prática de infanticídio não se apresenta como simples indagação teórica, mas, pelo contrário, a possibilidade de interferência cultural danosa é perigosamente real como passa a se expor a seguir.

Encontra-se em tramitação no senado pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa o PROJETO DE LEI DA CÂMARA nº 119, de 2015, de autoria do Deputado Henrique Afonso, que propõe segundo consta na explicação da ementa, constante no site do Senado Federal a alteração do “Estatuto do Índio para estabelecer o dever da União, dos Estados e dos municípios e das autoridades responsáveis pela política indigenista de assegurar a dignidade da pessoa humana e os procedimentos com vistas a garantir o direito à vida, à saúde e à integridade física e psíquica das crianças, dos adolescentes, das mulheres, das pessoas com deficiência e dos idosos indígenas, com prevalência sobre o respeito e o fomento às práticas tradicionais indígenas”.

Na prática, entretanto, tal projeto de lei apenas perpetua a relação de subjugação entre a cultura ocidental dominante e a indígena dominada, penalizando povos tradicionais por exercerem práticas tradicionais também asseguradas pela Constituição. Ao invés de fornecer meios para a aplicação da proporcionalidade para o sopesamento de valores, o referido projeto propõe a imposição do rigor penal aos índios e aos próprios servidores estatais. Nesse sentido, os servidores que não diligenciarem condutas em face de risco de prática de infanticídio (entre outras condutas) poderão responder por omissão de socorro, estando passíveis de sofrerem pena de detenção que poderá ser triplicada caso haja morte (no caso, consumação do infanticídio). A própria Fundação Nacional do Índio manifestou-se em nota alegando que “o projeto de lei carece de reparos, de mudanças profundas e de uma reflexão mais detida sobre uma lei que pune e afeta tradicionalidades milenares de povos legítimos que compõem a sociedade brasileira”.

Contudo, o PLC Nº 119/2015, não é uma manifestação isolada, mas um dos opostos da metodologia nacional capaz de efetivar um verdadeiro etnocídio da cultura indigenista. Outro oposto igualmente danoso à manutenção cultural dos povos indígenas baseia-se em uma noção sociológica e hermenêutica ultrapassada, mas que, porém, ainda se encontra como posição majoritária no contexto da interação com povos indígenas: a teoria do relativismo cultural. Segundo esta teoria, em sua essência metodológica, os diferentes interlocutores de uma relação intercultural devem restringir suas interações de acordo com a relatividade das diferenças que cada cultura apresenta, ou seja, o peso da peculiaridade de cada cultura deve ser considerado e respeitado sob pena de incorrer em dano à estrutura tradicional da parte cuja cultura encontra-se historicamente em posição de desvantagem, como é o caso das sociedades indígenas brasileiras. Nesse sentido argumenta Ana Keila Mosca Pinezi (2010):

“O relativismo cultural é uma teoria que implica a idéia de que é preciso compreender a diversidade cultural e respeitá-la, reconhecendo que todo sistema cultural tem uma coerência interna própria. Originalmente, a concepção de relativismo cultural tinha seu uso relacionado a um princípio operacional, metodológico. Assim pensado, o relativismo cultural é um instrumento metodológico fundamental para que o pesquisador realize, em culturas diferentes da sua, um trabalho antropológico sério, compreendendo que os traços culturais têm um significado e compõem o sistema cultural daquela sociedade ou grupo social.”

Desta forma, ao contrário da posição da interação violenta proposta pelo PLC 119 de 2015, tal teoria aponta um parâmetro diametralmente oposto onde é preciso ter cuidado ao apontar condutas a serem seguidas por povos tradicionais, ainda mais quando tais condutas se fundam sobre a lógica do peso individual da vida, fruto das concepções ocidentais de direito à vida, o que muitas vezes não corresponde à realidade milenar de povos onde a vida do indivíduo (certamente considerada como importante) é relativizada em face da sobrevivência da comunidade. É o que ocorre na tribos onde ainda se pratica o infanticídio, principalmente em relação a crianças gêmeas ou que nasceram com algum problema de ordem física ou mental, vistas como improdutivas ou geneticamente perigosas para a continuidade do grupo, ou mesmo em casos onde a prática é difundida como forma de controle de natalidade para fins de preservar um número total de indivíduos que, de acordo com as crenças locais, permita a coleta de recursos da natureza porém, sem o risco de causar danos a sustentabilidade da região na qual o grupo se encontra. Tais crenças, difundidas por milênios, geração à geração, não só faz parte das raízes culturais das comunidades onde é praticada, como também é creditada enquanto ponto de coesão social e funcional para a sobrevida da comunidade. Logo, desta importância conferida pelos locais, infere-se os perigos da repressão violenta e nula de diálogo por parte da lógica processual penal mesmo que grande parte dos motivos para a manutenção do infanticídio não mais subsistam, como é o caso do controle de natalidade em face da realidade onde o número de indivíduos reconhecidamente indígenas é cada vez menor.

Porém, por mais que a teoria do relativismo cultural possa parecer flexível, é notável que a prática antropológica e sociológica atual a adota de forma absolutizada, extrema, de tal forma que a busca à proteção dos valores socioculturais fundantes da sociedade indígena justifique até mesmo a não intervenção em situações onde é sabida a ocorrência do infanticídio, praticado por mães muitas vezes pressionadas pelo resto da tribo. Como é de se notar, este posicionamento igualmente não é eficaz em apaziguar a temática do infanticídio indígena, tão em voga pela política nacional, uma vez que opta simplesmente pela lógica da intervenção mínima. Um outro lado da problemática é exposta por Cuche (2002, p.240).

“O relativismo ético pode corresponder às vezes à atitude reivindicadora dos defensores das culturas minoritárias que, contestando as hierarquias de fato, defendem a igualdade de valor das culturas minoritárias e da cultura dominante. Mas, geralmente, ele aparece como a atitude elegante do forte em relação ao fraco. Atitude daquele que, assegurado da legitimidade da sua própria cultura, pode se dar ao luxo de uma certa abertura condescendente para a alteridade”.

Portanto, o relativismo ético enquanto dogma absoluto, apesar da proposta divulgada da não interferência na cultura do outro, acaba por se apresentar como mais uma manifestação de suposta benevolência por parte dos integrantes da cultura ocidental dominante que, ora com a imposição total do jus puniendi por meio dos procedimentos penais repressivos, ora com a abstenção total do mesmo (ainda que em casos de fundado flagrante de práticas infanticidas), peca de ambas as formas por não abrir um espaço onde a manifestação da cultura do oprimido possa ser ouvida, ou seja, por um ou outro extremo, toma-se a figura do índio como a representação do ser animalesco e ignorante incapaz de se posicionar acerca dos valores contra si impostos pelo Estado, ou mesmo quando se trata dos próprios valores, que acabam tendo sua exposição delegada a antropólogos. Nesse sentido, Rouanet (1990, s/n) argumenta que “temos, isso sim, que tratar nossos interlocutores como seres racionais, capazes de argumentação, e a melhor maneira de prestar homenagem à dignidade humana desses seres racionais é incluí-los na esfera da argumentação, em vez de mantê-los num santuário extra-argumentativo, como os animais ameaçados de extinção”. Logo, percebe-se que, mesmo nos casos onde se debate a perspectiva da coação penal a ser aplicada nas hipóteses de infanticídio no contexto indígena, não se pode chegar à uma solução minimamente razoável sem que se inclua o próprios povos tradicionais objetos de tais intervenções, uma vez que além do direito à vida biológica, o cerne da questão inclui uma interpretação mais ampla de tal direito, trazendo à tona a concepção de direito à um vida digna assim como a dignidade dos indivíduos enquanto comunidade capaz de participar de decisões que afetem seu modo de vida. Desta forma novas metodologias se fazem necessárias para uma interação satisfatória entre o Estado e as comunidades indígenas.

**3. O UNIVERSALISMO CULTURAL COMO BASE DA PROPORCIONALIDADE NA TUTELA PENAL ESTATAL EM RELAÇÃO AO COMBATE AO INFANTICÍDIO INDÍGENA**

Segundo a linha de raciocínio exposta anteriormente, o modelo do relativismo cultural, aplicado de forma extrema como meio de abstenção do intervencionismo como ocorre atualmente, assim como imposição de normas sem qualquer base razoável de diálogo, como também ocorre sob outro ponto de vista extremo, não se mostram aptos a proporcionar parâmetros de interpretação e aplicação de normas capazes de fundamentar ações estatais sem que incorra em danos irremediáveis às bases das tradições indígenas uma vez que, apesar da polêmica que a questão possa trazer, a prática de infanticídio como forma de controle comunitário sobre a produtividade e tamanho da comunidade (remanescente em certas tribos menos miscigenadas com a cultura ocidental) é tão antiga e enraizada quanto qualquer outro valor perpetuado na cultura de tais tribos praticantes. Destarte, isso não significa que solução seja deixar de agir nos casos comprovados de infanticídio, pelo contrário, a necessidade de proteção à vida enquanto direito universal e indisponível constitucionalmente previsto é que funda a acalorada discussão quanto ao tema uma vez que, antes de dever moral, é um imperativo estatal a obrigação de agir caso haja dados confiáveis de tal prática, portanto, como satisfazer o hiperativo estatal constitucionalmente expresso de proteção à vida, sem que os danos (que não deixarão de existir em nenhuma hipótese imaginável) gerem um verdadeiro etnocídio de culturas milenares?

O próprio sistema constitucional brasileiro lança as bases de uma possível solução ao versar sobre a necessidade de ponderação das normas entre si e em relação ao caso concreto, ou seja, ao se referir ao princípio da proporcionalidade. De fato, a essência do sistema de pesos e freios adotado pela proporcionalidade também incide na utilização da dialética a fim de regulamentar os limites e particularidades do caso concreto que por sua vez definiria os termos da ponderação das normas incidentes sobre este mesmo fato. É esta noção de diálogo que fundamenta outra teoria de cunho antropológico e hermenêutico: o universalismo cultural. Segundo esta teoria, todos os indivíduos apesar das diferentes culturas nas quais possam ser inseridos, comungam de valores universais sendo o principal deles a capacidade de estabelecer um diálogo, seja intercultural ou interindividual, na qual ambos os lados possam contribuir com valores próprios a fim de alcançar resultados mutualmente benéficos ou mesmo uma absorção consentida de características culturais o que em ultima análise faz parte de qualquer cultura ativa, que em sua natureza é mutável e invariavelmente segue as mudanças sociais mas sempre mantendo os vínculos lógicos com as manifestações ancestrais. Na cultura indígena, notadamente, apesar das mudanças inevitáveis, enquanto cultura pertencente a um grupo que ainda sustenta um alto grau de reclusão, a mudanças decorrentes da atualidade são bem menos flexível, mantendo uma forte conexão com as raízes tradicionais, por isso é que práticas milenares ainda podem ser observadas nos seios de grande parte das comunidades indígenas do Brasil, como é o caso do infanticídio, e por conta dessa falta de flexibilidade é que se sustenta a imprescindibilidade das interações pautadas no diálogo como forma de se chegar a um consenso sobre quais valores podem ser tomados como bens jurídicos por ambas as culturas sem que haja conflitos ideológicos. Apenas com relações negociadas e lastreadas na dialética é que poderão ocorrer estudos capazes de definir as particularidades do caso concreto, o que por sua vez possibilitará a ponderação entre direito à vida e proteção cultural, desta vez levando em conta os anseios dos próprios sujeitos objetos da tutela penal nesse caso, os índios. Sobre o tema, disserta Cuche (2002, p.241).

“O diálogo entre culturas distintas sobre um determinado valor ou prática pressupõe o contato entre elas e não que fiquem e permaneçam estanques como postula o relativismo cultural radical. Por isso, é preciso relativizar o relativismo cultural, no sentido de vê-lo não como um princípio absoluto, mas como um instrumento que possibilite o encontro de forma respeitável. Essa relativização é capaz de evitar que a diferença, exaltada, contrarie os valores dos direitos humanos como uma forma de justificar os regimes de segregação, por exemplo. Se o direito à mudança não for respeitado, “O direito à diferença é então transformado em obrigação de diferença”.

Portanto, as negociações dialogadas devem obviamente sopesar os valores de ambos os lados, pois, um diálogo que não leva em conta as particularidades construídas por cada cultura não fará sentido a seus interlocutores. Por exemplo, tentar impor valores com base em argumentos lastreados em noções da religião cristã ou noções individualistas e humanitárias, não produzirá o entendimento adequado entre os membros de tribos indígenas mais reclusas, que prezam, acima de qualquer outro valor intrínseco ao indivíduo, a noção da coletividade, da sobrevivência do todo e não de uma parte. Da mesma forma ocorre com a repressão processual penal que, sob o escopo da intervenção mínima deverá selecionar bens as serem delegados à ultima ratio do ordenamento jurídico, e tal seletividade deverá fazer sentido inclusive e principalmente para os indivíduos dessas comunidades que, afinal, serão os sujeitos passíveis por excelência nesse contexto da prática de infanticídio.

Ressalte-se ainda, que o exercício de proporcionalidade e razoabilidade na aplicação do processo penal com base em valores sociais indigenistas deverá levar em conta não só o que se concebe como cultura indígena em sentido amplo, mas também a noção de que cada comunidade é um microcosmo capaz de apresentar tantas disparidades entre si quanto apresentam se comparadas com a sociedade ocidental. Como citado anteriormente, não são todos os grupos nativos adotam o infanticídio como forma de controle comunitário sobre os indivíduos, muitos grupos inclusive priorizam a vida individual tal qual o ordenamento o faz, repreendendo com vigor qualquer tentativa de tal prática, inclusive, mesmo no que tange as etnias praticantes de infanticídio, não são todos os indivíduos que concordam as tradições nesse ponto, como é o caso de mães e outros membros que reiteradamente foram notícia na mídia nacional, demonstrando-se assim, que não pode se conceder uma autonomia absoluta às manifestações culturais. Corroborando tal ideia, Ana Keila Mosca Pinezi (2010) leciona que:

“As culturas não são totalmente dependentes ou totalmente autônomas. Na verdade, quando se pensa em relação dialógica entre culturas diferentes, a ideia é a de que as sociedades são interdependentes e de que a dinâmica cultural tem a ver, em grande parte, com o contato entre elas. Essa ideia de interdependência está relacionada, portanto, ao encontro intercultural, fundamental para que uma sociedade possa pensar sobre si mesma e compreender que sua cultura não pode ser usada como força argumentativa inquestionável para explicar e justificar tudo, inclusive os atos de violência e desrespeito aos direitos humanos.”

Desta sorte, é notável a insustentabilidade da outrora imaculada noção do relativismo cultural, e necessidade do paradigma do universalismo cultural, como meio capaz de desenvolver pontos de comum acordo onde a tutela penal e os valores indígenas não estarão separados por uma fronteira tão nebulosa o que minimizará em ultima instância o estranhamento cultural. Por fim, com base no exposto defende-se que, as sociedades indígenas que já apresentam um irremediável nível de miscigenação cultural com a cultura pós moderna (o que já vem ocorrendo desde a aparição dos primeiros colonizadores) devem possuir uma margem flexível onde se possa inserir com maior segurança e autoridade direitos, mas também deveres, responsabilidades e penalidades condizentes com os valores já absorvidos por tais grupos.

**CONCLUSÃO**

Por fim, com base nas teorias apresentadas, nota-se que, as relações negociadas entre o Estado e as comunidades indígenas tradicionais são o primeiro passo em direção ao conhecimento e demarcação satisfatória das peculiaridades culturais e valorativas perpetuadas pelos próprios membros da comunidade objeto, senda esta uma condição sine qua non para a aplicação do princípio da proporcionalidade no bojo do garantismo penal, que mais uma vez deverá se debruçar sobre a estrutura social a fim de selecionar os valores que serão considerados bens jurídicos penalmente relevantes no contexto indígena e segundo o ponto de vista dos próprios. Ressalte-se que não é fácil tal discussão e as respostas apresentadas não são absolutas, mas teorias desenvolvidas para o fim de melhor interação entre culturas indígenas de forma que se chegue à um consenso sobre os bens universais que devam ser tutelados pelo direito penal, sem que ocorra um processo corrosivo às raízes culturais dos povos indígenas, por parte dos procedimentos desenvolvidos não para a defesa universal de valores básicos tal qual o direito à vida, como se possa imaginar, mas criados segundo e à serviço da lógica da sociedade moderna ocidental. Desta forma, assim como a essência do trabalho aqui apresentado, a teoria do universalismo cultural, ainda assim não poderá ser absolutizada sob pena de incorrer no mesmo erro da teoria predecessora, devendo, portanto, não ser aplicada em povos cuja interação com a sociedade ocidental sejam praticamente nulas.

**REFERÊNCIAS**

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4ª edição. Coimbra [Portugal]: Livraria Almedina, 2000. p. 526/533/539.

CUCHE, Denys (2002). **A noção de Cultura nas Ciências Sociais**. Bauru, SP: EDUSC.

PINEZI, Ana Keila Mosca. **Infanticídio Indígena, Relativismo Cultural e Direitos Humanos: Elementos para Reflexão**. São Paulo: 2010. Disponível em: <http://www.pucsp.br/revistaaurora/ed8\_v\_maio\_2010/artigos/ed/2\_artigo.htm> Acesso em: 12 mar. 2016.

ROUANET, Sergio Paulo. **Artigo: Ética e Antropologia**. Revista Estudos Avançados. Edição 10, set./dez 1990.

SILVA, Fábio Marcio Piló. **O direito criminal tribal frente ao direito penal e processual penal capitalista brasileiro:** não monopólio do Jus Puniendi Estatal. Rio de Janeiro: 2011. Disponível em: < http://www.idecrim.com.br/index.php/artigos/166-o-direito-criminal-tribal-frente-ao-direito-penal-e-processual-penal-capitalista-brasileiro--nao-monopolio-do-jus-puniendi-estatal>. Acesso em: 13 mar. 2016.

SILVA, Lucas de Souza. O infanticídio indígena no Brasil. **Revista Jus Navigandi,** Teresina, ano 19, n. 4179, 10 dez. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31048>. Acesso em: 13 mar. 2016.

SOUZA, Manoel Nascimento de; BARBOSA, Erivaldo Moreira. Direitos indígenas fundamentais e sua tutela na ordem jurídica brasileira. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=8978&revista\_caderno=9>. Acesso em: 13 mar. 2016.

SUZUKI, Márcia. 2008. “**Quebrando o Silêncio:** um debate sobre o infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil”. Márcia Suzuki (org).