

o TJCE respondeu negativamente à questão de se um Estado-membro poderia, no procedimento de controle normativo previsto no Art. 230, nº 1, do Tratado de Fundação da União Europeia, exigir a fiscalização do direito comunitário secundário conforme os critérios do direito da OMC<sup>284</sup>. Com base nessa decisão, Nettesheim afirma que, quanto à pretensão de um indivíduo de recorrer ao direito da OMC, deve-se partir de que o TJCE não se afastará de sua jurisprudência referente à ordem jurídica decorrente do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT, de 1947, à qual não atribuiu efeito imediato<sup>285</sup>. Relacionada a essa orientação do TJCE com o envolvimento de Estados diversos no plano das duas ordens, o transconstitucionalismo entre ordem jurídica supranacional da UE e ordem jurídica internacional da OMC torna-se sobremaneira problemático e desenvolve-se na direção de um transconstitucionalismo plurilateral em “níveis” múltiplos, do qual trataremos no capítulo IV.

Complementarmente, cabe observar que, na relação entre o Tribunal da Associação Europeia de Livre Comércio (EFTA), internacional, e o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, supranacional, também se desenvolve um transconstitucionalismo entre ordens jurídicas. Nesse caso, porém, ao contrário da situação conflituosa entre UE e OMC, configura-se uma situação de maior harmonia. Mas isso ocorre antes de uma disposição mais aberta do Tribunal da EFTA para com a jurisprudência do TJCE, praticamente inexistindo uma reciprocidade por parte dessa Corte. É muito raro um julgamento do Tribunal da EFTA em que não sejam citadas decisões do TJCE. E, além do mais, como aquele Tribunal opera sem advogados gerais, eles começaram a citar os pareceres dos Advogados Gerais do TJCE<sup>286</sup>. Dessa maneira, entre UE e EFTA, tem-se construído um modelo de conversação no qual o “doador” de idéias é praticamente a entidade supranacional por meio de sua Corte de Justiça, enquanto a EFTA apresenta-se praticamente apenas como “receptor”.

284. TJCE, C-149/96, julg. 23.11.1999, *Portugal v Conselho*. Cf. Nettesheim, 2001, pp. 397 s.

285. Nettesheim, 2001, p. 398.

286. Baundembacher, 2003, p. 512, com referências a diversos casos.

Por fim, cabe observar que a União Europeia, como praticamente a única experiência abrangente de supranacionalismo em sentido estrito, tem sido um foco de transconstitucionalismo em diversas direções. O fato de que ela vincula os Estados mediante os tratados, mas além disso obriga diretamente os cidadãos e os respectivos órgãos estatais mediante o direito secundário da Comunidade, torna-a mais versátil e sensível para entrelaçamentos transconstitucionais em diversas direções. Por isso, ela tem sido a instância mais importante para a ascensão e o desenvolvimento de um transconstitucionalismo multilateral, atuando como correio de transmissão fundamental em um sistema jurídico mundial de níveis múltiplos e servindo de exemplo para experiências em outras partes do mundo.

regulados paralelamente por normas da União Europeia, o TEDH os tem examinado, procurando conciliar as perspectivas e evitar conflitos; por um lado, em algumas ocasiões, o tribunal tem renunciado à sua própria linha de argumentação para seguir a orientação do TJCE; por outro, em certas oportunidades, o TEDH não tem seguido o precedente do TJCE<sup>279</sup>. Dessa maneira, trava-se um diálogo transconstitucional entre uma ordem internacional e uma ordem supranacional mediante as respectivas cortes de justiça, exatamente porque há uma disposição recíproca de aprendizado e intercâmbio, antes do que uma predisposição a impor unilateralmente as posições já consolidadas em cada um dos tribunais. É verdade que o TEDH tem se apresentado antes como "doador" do que como "receptor" de idéias jurídicas, não se apresentando regularmente para uma participação ativa na conversação global entre tribunais supremos ou cortes constitucionais<sup>280</sup>. No entanto, a maior força de convencimento e de influência de certos participantes no âmbito do diálogo constitucional não implica necessariamente a negação ou a deformação do transconstitucionalismo entre ordens jurídicas. O mesmo poderia afirmar-se, e com muito mais razão, da Suprema Corte americana, antes "doadora" do que "receptora" de modelos jurídicos para a solução de problemas constitucionais. Só há quebra do diálogo constitucional, quando não se trata simplesmente da influência destacada de um "doador de direito", mas sim da "imposição" de modelos constitucionais em detrimento do desenvolvimento adequado de outras ordens jurídicas.

Também é relevante a relação entre a União Europeia e a Organização Mundial do Comércio. Tendo em vista que também a própria UE, ao lado dos seus Estados-Membros, é membro da OMC, o entrelaçamento entre a ordem jurídico-econômica internacional

279. Baudenbacher, 2003, p. 512, referindo-se, como exemplos, aos julgamentos dos seguintes casos: *Pellegrin v. France* (Application n.º 28541/95), julg. 8/12/1999; *Frydlender v. France* (Application n.º 30979/96), julg. 27/06/2000 (ambos seguindo a linha do TJCE); *Furke v. France* (Application n.º 10828/84), julg. 25/02/1993, (contra a orientação do TJCE).

280. Baudenbacher, 2003, p. 512, utilizando terminologia empregada por Slaughter, 2003, pp. 201 s., que ressalta: "O tribunal internacional citado mais frequentemente é o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH)" (2004, p. 80).

baseada nessa Organização e a ordem supranacional da comunidade europeia tende a ser freqüente e intenso. As grandes contendas no âmbito dos órgãos de solução de controvérsia da OMC têm ocorrido antes entre a União Europeia e os Estados Unidos do que entre França, Alemanha ou Inglaterra e os EUA<sup>281</sup>. Em muitos casos, trata-se de entrelaçamentos pluridimensionais entre OMC, UE e Estados não pertencentes à Comunidade Europeia, especialmente os EUA, ou seja, de transconstitucionalismo no âmbito de um sistema jurídico mundial de níveis múltiplos (ver *infra* Cap. IV), como nos casos da regulação do mercado de bananas e da proibição, pela União Europeia, da importação de carne de animais que sofreram tratamento hormonal nos Estados Unidos<sup>282</sup>. Mas, inclusive nesses casos, ocorrem entrelaçamentos bilaterais quando se consideram as posições do TJCE perante as normas da OMC e a orientação dos órgãos de solução de controvérsias da OMC perante as diretivas da União Europeia. No que se refere ao acordo-quadro sobre o mercado de bananas, o TJCE decidiu, em 5 de outubro de 1994, que os dispositivos desse acordo teriam violado um dos princípios básicos do direito comunitário, a saber, o princípio da não-discriminação<sup>283</sup>. No caso da proibição da carne de animais tratados hormonalmente, o Órgão de Apelação da OMC afirmou a sua incompatibilidade com o Tratado instituidor dessa Organização. Só quando a União Europeia manteve a proibição, o caso passou a ser tratado no modelo de níveis múltiplos (cf. *infra* pp. 212-3).

Na análise da relação entre a ordem jurídico-internacional da Organização Mundial do Comércio e a ordem jurídico-supranacional da União Europeia, pode observar-se, portanto, que o TJCE tem-se orientado, de maneira indireta, no sentido de não reconhecer efeitos jurídicos imediatos às disposições normativas da OMC. Em decisão de 23 de novembro de 1999, com referência à decisão sobre a regulação do mercado de bananas e invocando o fim de manter um espaço de negociação para a política comercial,

281. Uerpmann, 2001, p. 567.

282. Uerpmann, 2001, pp. 567 e 569.

283. TJCE, C-280/93, julg. 05/10/1994, *Alemanha v. Conselho*. Cf. Nettesheim, 2001, p. 397.

mentais cuja otimização possa levar à desintegração de formas de vida, com conseqüências destrutivas para os corpos e as mentes dos membros das respectivas comunidades.

As ordens normativas locais de comunidades nativas não entram em relações transconstitucionais apenas com as ordens estatais. Como se pode, por exemplo, verificar com base na Convenção n.º 169 da OIT, as ordens locais nativas estão envolvidas em entrelaçamentos transconstitucionais com diversos tipos de ordens normativas no sistema jurídico mundial de níveis múltiplos, tema que será tratado no próximo capítulo<sup>276</sup>.

### 7. *Transconstitucionalismo entre direito supranacional e direito internacional*

Surgindo pela abertura das constituições estatais para outras esferas do jurídico, o transconstitucionalismo também vem se desenvolvendo entre o direito supranacional e o internacional. Nesse caso, embora a formação e o desenvolvimento estrutural das ordens jurídicas entrelaçadas em face de problemas jurídicos assemelhem-se em Estados como sujeitos primários, não se trata de ordens estatais. O transconstitucionalismo desenvolve-se, nesse nível, na medida em que competências constitucionais originariamente estatais passam a pertencer a órgãos ou entidades supra-estatais e interestatais. Sobretudo na interface entre direitos humanos protegidos internacionalmente e direitos fundamentais garantidos supranacionalmente, surgem problemas jurídicos que levam ao entrelaçamento entre ordens e, portanto, exigem, uma conversão constitucional. Nesse particular, destaca-se a relação entre o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) e a ordem normativa da União Europeia, inclusive o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Também cabe mencionar o entrelaçamento de problemas jurídicos entre a Organização Mundial de Comércio e a União Europeia. Alguns casos são significativos a respeito desses dois aspectos.

276. Cf. *infra* pp. 236 s.

Embora a União Europeia não pertença formalmente ao sistema da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que só permite o ingresso de Estados, a jurisprudência do TEDH tem afirmado a sua própria competência para controlar atos e normas comunitárias. No caso *Matthews v. the United Kingdom*, julgado em 18 de fevereiro de 1999, esse Tribunal enfrentou questão referente à exclusão dos eleitores de Gibraltar por normas reguladoras da eleição do Parlamento Europeu (Ato Concerne à Eleição dos Representantes do Parlamento Europeu por Sufrágio Universal Direto, de 20 de setembro de 1976)<sup>277</sup>. Nesse caso, esse ato normativo da União Europeia foi controlado à luz do art. 3.º do Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), o qual estabelece que os membros do sistema da Convenção estão obrigados a manter eleições livres e secretas para os corpos legislativos. O Tribunal interpretou o art. 3.º do Protocolo Adicional n.º 1 de maneira extensiva, determinando que seu âmbito de incidência não se restringe aos parlamentos nacionais, mas abrangem também o Parlamento Europeu, que pertence ao processo legislativo do direito comunitário. Assim, a proibição de que a reclamante participasse do procedimento eleitoral teria violado o seu direito de participar de eleições livres e secretas para o órgão legislativo. Cabe observar, na análise desse caso, que o Ato Concerne à Eleição dos Representantes do Parlamento Europeu por Sufrágio Universal Direto não era propriamente um ato interno da União Europeia, tendo derivado de um Tratado entre os seus Estados-Membros (constituindo, portanto, um diploma normativo adicional ao tratado de fundação da Comunidade). Com esse detalhe, salienta-se a tendência de uma ampliação da competência do TEDH no âmbito da proteção do direitos humanos na Europa, abrindo-se também o "constitucionalismo" supranacional europeu para um diálogo com esferas jurídicas internacionais<sup>278</sup>.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem desenvolvido uma relação transconstitucional intensa com o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Quando há casos no TJCE que são

277. Caso *Matthews v. the United Kingdom* (Application n.º 24833/94).

278. Na narrativa sintética desse caso, baseei-me na exposição de Wälder, 1999, pp. 978 s.

No caso, a "ultracriminalização" das práticas do homicídio de recém-nascidos praticadas no interior das comunidades indígenas, proposta no Projeto de Lei nº 1057/2007, poderia ser "etnocida, ao eliminar valores culturais indispensáveis à vida biológica e cultural de um povo"<sup>269</sup>. Assim sendo, uma tal solução legal teria implicações de difícil compatibilização inclusive com a ordem constitucional do Estado brasileiro<sup>270</sup>. Parece ser necessária, nessas circunstâncias, a busca de outros caminhos.

A proposta que parece mais adequada ao transconstitucionalismo reside em garantir a "jurisdição ou foro étnico", para que cada comunidade indígena "resolva seus conflitos e elabore seu dissenso interno por um caminho próprio"<sup>271</sup>. Isso não implica simplesmente tolerância do mais poderoso, tampouco tolerância perante o intolerante<sup>272</sup>, antes se trata de capacidade de admitir a autonomia do outro, isto é, da esfera de comunicação, do jogo de linguagem ou da forma de vida diferente do nativo, não submetida aos modelos do constitucionalismo estatal. Muito menos cabe falar de sociedades "decentes" e "indecentes", ou seja, dignas ou indignas do diálogo com as sociedades "liberais" do Estado democrático constitucional<sup>273</sup>, como se não estivéssemos na mesma sociedade mundial, com colisões e conflitos entre domínios de comunicação e jogos de linguagem. Mas cabe ponderar que, não só de um ponto de vista antropológico, mas também na perspectiva do transconstitucionalismo, frente aos dissensos e conflitos no interior das comunidades indígenas, inclusive em torno da prática do homicídio de recém-nascidos, "o papel do Estado, na pessoa dos seus agentes, terá que ser o de estar disponível para supervisionar, mediar ou interceder com o fim único de garantir que o processo interno de deliberação possa ocorrer livremente, sem abuso

269. Sanchez-Botero, 2006, p. 106, também citada por Segato, 2009, p. 12.

270. E especificamente em face do disposto no art. 231, *caput*, da Constituição Federal: "São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens."

271. Segato, 2009, pp. 19 e 21.

272. Rawls, 1990 [1972], pp. 216-21.

273. Rawls, 1999, pp. 4 s. e 59 ss.

por parte dos mais poderosos no interior da sociedade"<sup>274</sup>. Assim, a esse respeito, a postura transconstitucional apresenta-se na limitação jurídica do poder abusivo dentro da comunidade. Isso porque, caso haja manipulação das decisões comunitárias pelos mais poderosos, sem legitimidade na ordem normativa respectiva, desaparece a autonomia étnica de que se parte para o diálogo constitucional. Portanto, observa-se, dessa maneira, que nenhuma forma de apresentação de autonomia de esferas sociais, inclusive das construídas por comunidades nativas não diferenciadas funcionalmente, tem um caráter absoluto, sendo todas relativas no âmbito da sociedade mundial do presente.

Esse delicado problema não se restringe ao dilema entre relativismo ético (das culturas particulares) e universalismo moral (dos direitos dos homens), antes aponta para o convívio de ordens jurídicas que partem de experiências históricas diversas<sup>275</sup>, exigindo especialmente por parte do Estado constitucional uma postura de moderação relativamente à sua pretensão de concretizar suas normas específicas, quando essas entrem em colisão com normas de comunidades nativas fundadas em bases culturais essencialmente diferentes. A discricção e retenção, nesse caso, parece ser a via que pode levar a conversações construtivas que estimulem autotransformações internas das comunidades indígenas para uma relação menos conflituosa com a ordem estatal. A tentativa de buscar modelos internos de otimização, nos termos da teoria dos princípios, pode ser desastrosa nessas circunstâncias. Em relação ao "outro", à ordem diversa dos nativos, cabe antes uma postura transconstitucional de autocontenção dos direitos funda-

274. Segato, 2009, pp. 19 s. A respeito acrescenta Segato: "Tampouco se trata de solicitar a retirada do Estado, porque, como atestam as múltiplas demandas por políticas públicas colocadas perante o mesmo pelos povos indígenas a partir da Constituição de 1988, depois da intensa e perniciosa desordem instalada pelo contacto, o Estado já não pode, simplesmente, ausentar-se. Deve permanecer disponível para oferecer garantias e proteção quando convocado por membros das comunidades, sempre que essa intervenção ocorra em diálogo entre os representantes do Estado e os representantes da comunidade em questão. Seu papel, nesse caso, não poderá ser outro, a não ser o de promover e facilitar o diálogo entre os poderes da aldeia e seus membros mais frágeis" (2009, p. 20).

275. Cf. Segato, 2009, pp. 19-21; ver, de maneira mais abrangente, 2006. A respeito da relação intrínseca entre universalismo e diferença, ver Neves, 2001.

Com intensa participação no debate, inclusive na audiência pública realizada em 5 de setembro de 2007 na Câmara dos Deputados<sup>261</sup>, as ponderações da antropóloga Rita Laura Segato contribuíram positivamente para o esclarecimento dessa colisão de ordens jurídicas, apontando para a necessidade de um diálogo entre ordens normativas, em termos que se enquadram em um modelo construtivo de transconstitucionalismo. No contexto do debate, Segato reconheceu que tinha frente a si "a tarefa ingrata de argumentar contra essa lei, mas, ao mesmo tempo, de fazer uma forte aposta na transformação do costume"<sup>262</sup>. No âmbito de sua argumentação, ela invocou pesquisa empírica sobre os Suruahá, na qual se verificou que, em um grupo de 143 membros da comunidade indígena, entre 2003 e 2005, houve dezesseis nascimentos, vinte e três suicídios, dois homicídios de recém-nascidos (denominados pelos antropólogos "infanticídio", sem o sentido técnico-jurídico do tipo penal) e uma morte por doença. Ou seja, enquanto 7,6% das mortes ocorreram por "infanticídio", houve 57,6% mortes por suicídio entre os Suruahá. Essa situação aponta uma compreensão da vida bem distinta da concepção cristã ocidental. Entre essa comunidade indígena, a vida só tem sentido se não for marcada por excessivo sofrimento para o indivíduo e a comunidade, se for uma vida tranquila e amena. Assim se justificaria o homicídio de recém-nascido em determinados casos<sup>263</sup>. O significado atribuído à vida e à morte pelos Suruahá não seria menos digno do que o sentido que lhes atribui o cristianismo: "Também constatamos que se trata de uma visão complexa, sofisticada e de grande dignidade filosófica, que nada deve aos cristianismos."<sup>264</sup> O argumento é fortificado com a referência à prática Yanomani, na qual a mulher tem direito absoluto sobre a vida dos seus recém-nascidos. O parto ocorre em ambiente natural, fora do contexto da vida social, deixando a opção à mãe: "se não toca o bebê nem o levanta em seus braços, deixando-o na terra onde caiu, significa que este não foi acolhido no mundo da cultura e das relações sociais, e que não é, portanto, humano. Dessa forma, não se pode

261. Cf. Segato, 2009, pp. 15 ss.

262. Segato, 2008, p. 2.

263. Segato, 2009, pp. 8 s.

264. Segato, 2009, p. 9.

dizer que ocorreu, na perspectiva nativa, um homicídio, pois aquele que permaneceu na terra não é uma vida humana"<sup>265</sup>. Essa concepção bem diversa da vida humana importa realmente um delimitado problema, que, também me parece, é incompatível com uma mera imposição de concepções externas sobre a vida e a morte, mediante aquilo que, em outro contexto chamei paradoxalmente de "imperialismo dos direitos humanos"<sup>266</sup>. E isso é válido não apenas de um ponto de vista antropológico-cultural ou antropológico-jurídico, mas também na perspectiva específica de um direito constitucional sensível ao transconstitucionalismo.

Impõe-se nesse contexto considerar a colisão entre duas perspectivas diversas dos direitos, procurando não "fazer injustiça" mediante a imposição de uma, a da ordem dos mais fortes, à outra, a da ordem dos mais fracos. De um lado está o direito à autonomia coletiva, do outro o direito à autonomia individual. Simplesmente submeter aquele, considerado expressão de uma forma ética de vida, a este, considerado como expressão de uma moral universal que se apresenta como base dos direitos humanos<sup>267</sup>, não parece a solução mais oportuna em um modelo de transconstitucionalismo. Ao contrário, nesse contexto de colisão radical entre a ordem jurídica estatal e as ordens normativas indígenas, tem-se que considerar e ponderar entre "o direito à vida do sujeito individual e o direito à vida do sujeito coletivo", com argüi Segato<sup>268</sup>.

265. Segato, 2009, p. 10.

266. Neves, 2005, pp. 23 e 27.

267. Klaus Günther, embora sustente que "a aplicação adequada de normas jurídicas não pode, *sem fundamento*, ofender formas de vida" (grifo meu), mostra-se antes favorável a uma tal orientação, quando sustenta que "as colisões entre princípios de justiça e orientações da vida boa [*des guten Lebens*], no nível convencional, só podem ser resolvidas universalmente, portanto, em favor da justiça" (1988, p. 196). Cabe advertir, porém, que nos termos da teoria habermasiana da ação comunicativa e do discurso, segundo a qual Günther se orienta, há, no caso, a colisão entre uma moral pós-convencional e uma pré-convencional. Sobre os níveis do desenvolvimento da consciência moral na teoria da evolução social de Habermas, ver Neves, 2006a, 25 ss.

268. Segato, 2009, p. 13. A respeito, afirmou Segato na referida audiência pública, referindo-se "ao significado da expressão 'direito à vida'" nesse contexto: "Essa expressão pode indicar dois tipos diferentes de direito à vida: o direito individual à vida, quer dizer, a proteção do sujeito individual de direitos, e o direito à vida dos sujeitos coletivos, isto é, o direito à proteção da vida dos povos em sua condição de povos" (Segato, 2009, p. 17).

tire a vida de um dos gêmeos recém-nascidos. Nesse contexto, também tornou-se público o fato de que práticas desse tipo eram comuns entre os Yanomani e outras etnias indígenas. Essa situação levou a polêmicas, pois se tratava de um conflito praticamente insolúvel entre direito de autonomia cultural e direito à vida. O problema já tomara destaque na ocasião em que uma indígena Yawanawa, em oficina de direitos humanos da Fundação Nacional do Índio, em 2002, descreveu a obrigatoriedade, em sua comunidade, da prática de homicídio de um dos gêmeos, apresentando-se como vítima dessa prática jurídica costumeira<sup>256</sup>. Nesse contexto, a questão também foi apresentada como conflito entre direito de autonomia cultural e direito das mulheres<sup>257</sup>. Passou, porém, a ter ampla repercussão pública em relação ao direito da criança à vida – sobretudo mediante a destacada difusão nos meios de comunicação de massa de grande influência – com a divulgação do resgate, por um casal de missionários, de uma criança com uma grave disfunção hormonal congênita, que estava condenada a morte entre os Suruahá<sup>258</sup>. Sobre tudo a repercussão pública do costume dos Suruahá levou à proposição por parte do Deputado Federal Henrique Afonso, representante do Estado do Acre, do Projeto de Lei nº 1.057, de 2007, destinado especificamente à criminalização dessa prática. A ementa desse projeto tem o seguinte teor: “Dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais.”<sup>259</sup> Para fins de medidas específicas de combate a essas práticas, inclusive a criminalização daqueles que, em contato com a comunidade nativa, não procedesse à devida notificação às autoridades competentes, assim como das autoridades que não tomassem as providências cabíveis (arts. 3º, 4º e 5º), o art. 2º, incisos I a VIII, do projeto previa tipificação dos seguintes casos de “homicídio de recém-nascidos”:

256. Segato, 2009, pp. 1 s.

257. Cf. Segato, 2003, espec. p. 31, onde se faz referência também ao caso da incisão clitoriana ou circuncisão feminina praticada em países da África, de repetição mundial.

258. Cf. Segato, 2008, pp. 6 s.

259. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> (acesso em 24/12/2008).

“em casos de falta de um dos genitores”; “em casos de gestação múltipla”; “quando estes são portadores de doenças físicas e/ou mentais”; “quando há preferência de gênero”; “quando houver breve espaço de tempo entre uma gestação anterior e o nascimento em questão”; “em casos de exceder o número de filhos apropriado para o grupo”; “quando estes possuírem algum sinal ou marca de nascença que os diferencie dos demais”; “quando estes são considerados de má-sorte para a família ou para o grupo”. O Projeto também propunha tipificação dos “homicídios de criança, em caso de crença de que a criança desnutrida é fruto de maldição, ou por qualquer outra crença que leve ao óbito intencional por desnutrição” (art. 2º, inciso IX). Essas hipóteses previstas no Projeto, além de outras referentes a abusos sexuais, maus-tratos e outras agressões físico-psíquicas de crianças e seus genitores por fundamentos culturais e tradicionais (art. 2º, incisos, X, XI e XII), correspondem a práticas verificadas nas comunidades indígenas localizadas no território do Estado brasileiro. Esse Projeto deu ensejo a uma audiência pública na Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados<sup>260</sup>. Embora não tenha logrado êxito, o contexto em que foi elaborado e a discussão que engendrou apontam para um caso singular de diálogo transconstitucional entre ordem jurídica estatal e ordens normativas locais das comunidades indígenas.

Os elaboradores e defensores do Projeto de Lei partiam primordialmente da absolutização do direito fundamental individual à vida, nos termos da moral cristã ocidental. Secundariamente, também contribuiu para a proposição do Projeto o direito fundamental da mãe à maternidade. Essa postura unilateral pela imposição dos direitos individuais em detrimento da autonomia cultural das comunidades não pareceu adequada para os que se manifestaram em torno do problema em uma perspectiva antropológica mais abrangente. A simples criminalização das práticas indígenas, em nome da defesa do direito à vida, pode ser vista, outrossim, como um verdadeiro genocídio cultural, a destruição da própria comunidade, destruindo suas crenças mais profundas.

260. Convocada pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados em agosto de 2007 e realizada em 5 de setembro de 2007 (cf. Segato, 2009, pp. 1 e 15).

