

DIREITO e CULTURA

Diálogos desde a AMÉRICA LATINA e a UNIÃO EUROPEIA

Prólogo de Francisco Balaguer Callejón

Organização

Diego F. Guimarães

Luciano Mariz Maia

Maria Creusa de Araújo Borges



ALESSANDRA CORREIA LIMA MACEDO FRANCA ANA CAROLINA MENDES DE ALBUQUERQUE
DIEGO FERNANDES GUIMARÃES ENA CARNERO ARROYO EVA MARÍA GONZÁLEZ
LORENZO EVELIN DAIENE MELO SILVA FERNANDA FERNANDES DE OLIVEIRA FORMIGA
FRANCISCO JAVIER DURÁN RUIZ GABRIELLA SOUSA DA SILVA BARBOSA GIACOMO
PALOMBINO GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA HELOÍSA FERNANDA DA SILVA
SANTOS JOAQUIM SHIRAIISHI NETO JOSE HEDER BENATTI JOSILENE FERREIRA MENDES
JUAN DE ASSIS ALMEIDA LEILA BIJOS LUCIANO MARIZ MAIA LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ
MARCÍLIO TOSCANO FRANCA FILHO MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES NATALIA
MASCARENHAS SIMÕES BENTES ROSA IANNACCONNE





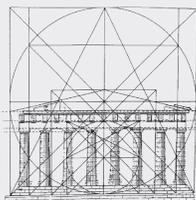
DIREITO e CULTURA

**Diálogos desde a
AMÉRICA LATINA e a
UNIÃO EUROPEIA**

NUPOD PUBLICAÇÕES

Ciência, Sistema, Teoria e Filosofia do Direito
Wissenschaft, System, Theorie und Philosophie des Rechts

DGP / CNPq / UFPB / PRPGP-UEPB
Co-edição na © *Papel da Palavra*



CONSELHO EDITORIAL

Luciano Nascimento Silva (UEPB/UFPB)
Alicia Enriqueta Carmen Ruiz (FD/UBA)
Artur Stamford da Silva (FDR/UFPE)
Antônio Roberto Faustino da Costa (UEPB)
Celso Fernandes Campilongo (USP/PUC-SP)
Diego Duquelsky (UBA)
Enrique Zuleta Álvarez (ANHRA/Argentina)
Fabio Saponaro (Unitelma Sapienza/Itália)
Gelanda Shkurtaj (Albania/Itália)
Giovanni Girelli (Università degli Studi Roma Tre)
Javier Espinoza de los Monteros (ANAHUAC/México)
Jorge E. Douglas Price (UNCOMAHUE/Argentina)
Luciano Nuzzo (UFRJ/UNISALENTO)
Manoel da Costa Andrade (FD/UC)
Ney de Barros Bello Filho (UNB)
Raffaele De Giorgi (UNISALENTO/Itália)
Tiago Medeiros Leite (UFCEG)
Vincenzo Carbone (UNINT/Itália)

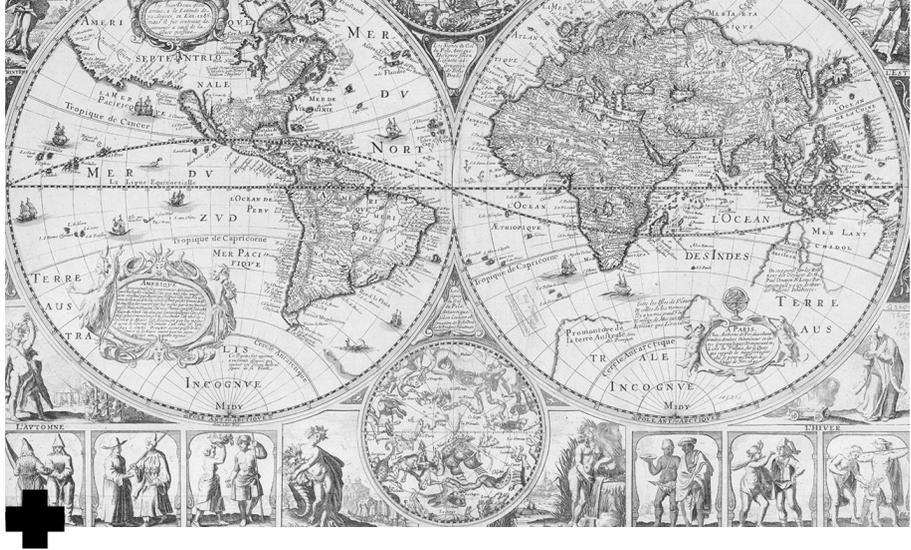
NUPOD
NÚCLEO PARA PESQUISA
DOS OBSERVADORES DO DIREITO



Glauber Salomão Leite (UEPB)
Gonçalo N. C. S. de Melo Bandeira (IPCA/PT)
Giovanna Truda (UNISA/IT)
Guilherme de Azevedo (IHU/UNISINOS)
Heloisa Estellita (FGV/SP)
Hilda Esperanza Zornosa Prieto (Externado/Colombia)
Jonas Eduardo Gonzales Lemos (IFRN)
Juliana Magalhães Neuwander (UFRJ)
Lucas de Alvarenga Gontijo (PUC/MG)
Luigi Di Viggiano (UNISALENTO/IT)
Maren Guimarães Taborda (FSMP/RS)
Maria Creusa de Araújo Borges (UFPB)
Maria Pina Fersini (FDUMA/ES)
Maria Grazia Russo (UNINT/IT)
Newton de Oliveira Lima (UFPB)
Pierre Souto Maior C. Amorim (ASCES)
Rodrigo Costa Ferreira (UEPB/UFRN)
Rosmar A. R. C. de Alencar (UFAL)
Roberto Dutra Torres Júnior (LGPP/UENF)
Rômulo Rhemo Palitot (UFPB/UNIPE)
Sven Peterke (UFPB)
Talden Farias (UFPB/UFPE)
Ventura Enrique M. Flores (Univ. del Caribe, México)
Vincenzo Militello (UNIPA/IT)
Welton Roberto (UFAL)

CONSELHO CIENTÍFICO

Afrânio Silva Jardim (UERJ)
Ana Carolina Gondin (FESP)
Ana Clara Montenegro Fonseca (UFPB)
Anne Augusta Alencar Leite (UFPB)
Carlos Wagner Dias Ferreira (UFRN)
Dimitre Braga Soares de Carvalho (UFRN)
Eduardo Ramalho Rabenhosrt (UFPB)
Elaine Cristina Pimentel Costa (UFAL)
Fernando José Ludwig (UFT)
Gustavo Barbosa Mesquita Batista (UFPB)
Germano Ramalho (UEPB)



DIREITO e CULTURA

Diálogos desde a AMÉRICA LATINA e a UNIÃO EUROPEIA

Prólogo de Francisco Balaguer Callejón



Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas



CAPES



papel da
palavra

NUPOD
PUBLICAÇÕES

Organização

Diego F. Guimarães

Luciano Mariz Maia

Maria Creusa de Araújo Borges

CAMPINA GRANDE
1ª Edição | 2024

 doi.org/10.29327/5453179

Copyright © 2024 Os organizadores

Todos os direitos e responsabilidades, reservados e protegidos pela Lei 9.610.
É permitida a reprodução parcial desde que citada a fonte.



AUTORES NESTA OBRA:

Alessandra Correia Lima Macedo Franca - Ana Carolina Mendes de Albuquerque - Diego Fernandes Guimarães - Ena Carnero Arroyo - Eva Maria González Lorenzo - Evelin Daiene Melo Silva - Fernanda Fernandes de Oliveira Formiga - Francisco Javier Durán Ruiz - Gabriella Sousa da Silva Barbosa - Giacomo Palombino - Gustavo Barbosa de Mesquita Batista - Heloísa Fernanda da Silva Santos - Joaquim Shiraishi Neto - Jose Heder Benatti - Josilene Ferreira Mendes - Juan de Assis Almeida - Leila Bijos - Luciano Mariz Maia - Luis Javier Capote Pérez - Márcilio Toscano Franca Filho - Maria Creusa de Araújo Borges - Natalia Mascarenhas Simões Bentes - Rosa Iannaccone.

Editor literário: Linaldo B. Nascimento

Coedição: **NUPOD Publicações**

Supervisão geral: PPGC| UFPB

Capa, projeto gráfico e diagramação: Papel da Palavra

Image de capa: Nouvelle et exacte description dv globe terrestre.
Por Blaeu, Willem Janszoon; Visscher, Claes Jansz,
(cartógrafos). Publicado em A Paris fev. 1645.



Produzido e registrado por © 2024 Agência Editorial **Papel da Palavra**

Prefixo na Agência Brasileira desde 2015 | papeldapalavra.com

CNPJ 23.325.026/0001-05

D59897

Direito e Cultura: diálogos desde a América Latina e a União Europeia / Organizado por Diego F. Guimarães; Luciano Mariz Maia e Maria Creusa de Araújo Borges. – 1. ed. – Campina Grande, PB : Papel da Palavra, 2024.

376p. : p&b ; 23cm.

ISBN 978-65-89402-45-9 (Físico)

ISBN 978-65-89402-46-6 (Digital)

1. Direito. 2. Cultura. 3. América Latina. 4. União Europeia. 5. Artigos acadêmicos. I. Título.

1. ed. CDD 340 | CDU 34

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito 340
2. Direito 34



Obra financiada pelo AUXPE CAPES PDPG Programas 3 e 4 referido no Contrato 8887.707760/2022-00 sobre a Coordenação do Professor Gustavo Barbosa de Mesquita Batista. Fica proibido qualquer tipo de comercialização da obra e estabelecida a distribuição online, pública e gratuita de sua versão digital.

“ Cada sistema jurídico é a
materialização da cultura de um povo
em suas normas e valores.”

— Eduardo Juan Couture - Jurista uruguaio.

“ Para el ciudadano la Constitución no es sólo
un texto jurídico o un “mecanismo normativo”,
sino también expresión de un estadio de desarrollo
cultural, medio para la representación cultural
del pueblo ante sí mismo, espejo de su
patrimonio cultural y fundamento
de sus esperanzas.”

— Peter Häberle - Jurista alemão.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO, 11
OS **ORGANIZADORES**

PRESENTACIÓN, 15
LOS **ORGANIZADORES**

PRÓLOGO, 19
FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

PRIMEIRA PARTE **DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E** **PROTEÇÃO DAS CULTURAS**

1 INDIGENOUS PEOPLES' RIGHT TO EDUCATION AND
CULTURAL PRESERVATION AS AN INSTRUMENT OF INNOVATION, 25
MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

2 PLURALISMO JURÍDICO, DERECHOS COLECTIVOS
CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL BUEN VIVIR FRENTE
AL DESARROLLO SOSTENIBLE, 49
ENA CARNERO ARROYO

3 EL ORIGEN CULTURAL DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA:
UN DIÁLOGO ENTRE EUROPA Y AMÉRICA LATINA, 69

GIACOMO PALOMBINO

ROSA IANNACCONE

4 EMPRESAS E RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL EM
DIREITOS HUMANOS: O CASO DA CADEIA PRODUTIVA BOVINA NO
PARÁ, 86

ANA CAROLINA MENDES DE ALBUQUERQUE

NATALIA MASCARENHAS SIMÕES BENTES

5 A ADOÇÃO DE UM CONCEITO DE MINORIAS PARA FINS DE
RECONHECIMENTO DE DIREITOS E A PROMOÇÃO DA PROTEÇÃO
INTERNACIONAL COM REPERCUSSÕES NO DIREITO INTERNO, 113

JOSILENE FERREIRA MENDES

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

LUCIANO MARIZ MAIA

SEGUNDA PARTE

CULTURA E DIREITOS CULTURAIS NO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

6 CONSTITUIÇÃO E CULTURA: NOTAS SOBRE ELEMENTOS
DE IDENTIDADE CULTURAL EM CONSTITUIÇÕES DE ESTADOS
FEDERATIVOS BRASILEIROS, 135

DIEGO FERNANDES GUIMARÃES

7 O DIREITO À ANISTIA POLÍTICA COLETIVA: PROPOSIÇÕES
PARA UMA POLÍTICA INTEGRAL DE REPARAÇÃO CONSTITUCIONAL
PARA OS POVOS INDÍGENAS ATINGIDOS PELA
DITADURA MILITAR, 154

JUAN DE ASSIS ALMEIDA

LUCIANO MARIZ MAIA

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

8 PRÁXIS DO BEM COMUM E OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL 5 E 13: UMA ANÁLISE DA ATIVIDADE EXTRATIVA
DO BABAÇU NA BAIXADA OCIDENTAL MARANHENSE FRENTE À
IGUALDADE DE GÊNERO, 185

GABRIELLA SOUSA DA SILVA BARBOSA

JOAQUIM SHIRAIISHI NETO

JOSE HEDER BENATTI

9 EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS COMO PROPOSTA DE
COMBATE À VIOLÊNCIA DE GÊNERO
E AO FEMINICÍDIO, 208

FERNANDA FERNANDES DE OLIVEIRA FORMIGA

GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA

TERCEIRA PARTE
VIVÊNCIA E CONVIVÊNCIA CULTURAIS

10 REFLEXIONES SOBRE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO
CULTURAL: DE LA PROPIEDAD A LA CUSTODIA, 235

DRA. EVA MARÍA GONZÁLEZ LORENZO

LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ

11 O PATRIMÔNIO CULTURAL DO VINHO E O ODS 11.4, 253

MARCÍLIO TOSCANO FRANCA FILHO

GABRIEL DE CERQUEIRA PAES CORREA LIMA

12 O PAPEL DA UNIVERSIDADE NA DIPLOMACIA CULTURAL, 277

LEILA BIJOS

13 ODS E EDUCAÇÃO SUPERIOR: REFLEXOS NACIONAIS E
LOCAIS A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DA PARAÍBA, 292

ALESSANDRA CORREIA LIMA MACEDO FRANCA

EVELIN DAIENE MELO SILVA

14 MARCO JURÍDICO DEL CUERPO EUROPEO DE SOLIDARIDAD Y
DEL VOLUNTARIADO EN COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE ESPAÑA, 311

FRANCISCO JAVIER DURÁN RUIZ

15 OS CÍRCULOS RESTAURATIVOS E A IMPLEMENTAÇÃO DO
DIREITO À EDUCAÇÃO PARA A CULTURA DE PAZ NAS ESCOLAS: A
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PELOS JOVENS PROTAGONISTAS, 351

HELOÍSA FERNANDA DA SILVA SANTOS

APRESENTAÇÃO

Este livro emerge sob o amparo de uma abordagem cooperativa interuniversitária fundamentada na solidariedade e na diplomacia acadêmicas entre duas grandes universidades: a Universidade Federal da Paraíba e a Universidad de Granada. Representa, também, o reforço da amizade entre dois países democráticos e pluralistas, Brasil e Espanha. Nesse sentido, o resgate da memória de cooperação se torna relevante para o registro dessa história que foi sendo instituída, destacando as reflexões empreendidas, os atores envolvidos, os êxitos e os desafios da cooperação interuniversitária.

Primeiramente, recorde-se que as interações acadêmicas entre a Universidade Federal da Paraíba, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ), e a Universidad de Granada, Espanha, iniciaram com a aula magna proferida, em 2020, pelo professor Francisco Balaguer Callejón (Paco Balaguer), Catedrático de Direito Constitucional dessa destacada Universidade espanhola. Na época, a professora Maria Creusa Borges exercia a gestão do PPGCJ e, sob os auspícios de um planejamento estratégico de internacionalização do programa, o Plano Institucional de Internacionalização e não obstante o estado de emergência sanitária, devido à pandemia de COVID-19, fez-se persistir as atividades acadêmicas internacionais em modalidade virtual.

Nesse cenário de pandemia, a conferência do professor Balaguer Callejón com o título “Derecho Constitucional, crisis sanitaria y globalización”, proporcionou uma reflexão densa sobre os impactos da emergência sanitária nos processos de globalização e, por conseguinte, no Direito Constitucional. Uma conferência magna que contou com a participação

de alunos vinculados a programas de pós-graduação do Brasil e que representou as articulações acadêmicas entre os grupos de pesquisa LABIRINT, liderado pelo professor Marcílio Franca, e Cortes Internacionais, Tribunais Constitucionais, Direito à Educação e Sociedade, liderado pela professora Maria Creusa Borges.

A partir de 2022, com o fim do estado de emergência sanitária, as interações acadêmicas se intensificaram com a aprovação do projeto “O Pluralismo como uma Questão Constitucional com Aporte na Teoria Häberliana e seus Interlocutores” no quadro do Programa de Internacionalização CAPES, PrInt. O projeto foi desenvolvido em regime de colaboração entre a UFPB e a Universidad de Granada, sob a direção dos professores Maria Creusa Borges e Francisco Balaguer Callejón. Desse projeto, resultaram três estâncias de investigação realizadas pela professora Maria Creusa - 2022, 2023 e 2024 - no Centro de Investigación de Derecho Constitucional “Peter Häberle” na Universidad de Granada.

As estâncias de investigação oportunizaram uma experiência acadêmica e cultural. Uma oportunidade singular de encontros presenciais com o Professor Balaguer e equipe de professores e alunos que, juntos, constroem as atividades acadêmicas do Centro de Investigación de Derecho Constitucional Peter Häberle. Em um dos encontros, o Professor Balaguer Callejón propôs a realização de um convênio para fins de efetivação de uma orientação em regime de cotutela no âmbito do doutorado entre a Universidade de Granada e a UFPB. Assim, exsurge o convênio de cotutela de tese de doutorado de Diego F. Guimarães com o tema “La protección supranacional de los derechos y la transformación de los ordenamientos jurídicos”, assomando-se como um dos êxitos da cooperação acadêmica entre as duas universidades.

Nos últimos dois anos, se desenvolveu um diálogo frutífero com o Centro de Investigación de Derecho Constitucional “Peter Häberle”. Ingressaram no projeto de cooperação os professores Rosa Iannaccone e Giacomo Palombino, intensificando o debate sobre os direitos culturais, um tema caro à abordagem häberliana.

Destaca-se que o projeto faz parte do programa de pesquisa desenvolvido no âmbito do PPGCJ, UFPB, o qual se insere nas preocupações teóricas e metodológicas que constituem o escopo de atuação do Grupo de Pesquisa CNPq Cortes Internacionais, Cortes Internacionais, Tribunais Constitucionais, Direito à Educação e Sociedade, no qual a professora Maria Creusa Borges, juntamente com o professor Luciano Mariz Maia, lidera uma rede de pesquisa nacional, regional e internacional sobre o Direito Internacional à Educação e o Direito das Minorias.

Nessa rede, colaboram professores de programas brasileiros de pós-graduação das regiões Norte (CESUPA e Universidade Federal Rural da Amazônia); Nordeste (UFPB, UFMA), cujos membros participaram das bancas examinadoras de doutorado, de palestras e seminários, contribuindo e dialogando com os temas do grupo de pesquisa e no aperfeiçoamento das teses.

Portanto, este livro sintetiza os temas da agenda de investigação de destacados professores e seus orientandos da América Latina e da Espanha. Apresenta os resultados das pesquisas realizadas com ênfase nos direitos culturais, discutidos em três dimensões: a dimensão do Direito Internacional dos Direitos Humanos e a proteção da diversidade de culturas e a promoção da sua valorização. A dimensão dos direitos culturais no ordenamento constitucional e a dimensão das vivências e convivências culturais a partir da Agenda 2030 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e do marco normativo da União Europeia.

Os textos, aqui reunidos, clarificam aspectos dos direitos culturais e conceitos basilares. Os textos representam a diversidade de pesquisas nesse campo, abordando elementos fundamentais dos direitos culturais como direitos humanos com fundamento nas convenções e pactos e nos entendimentos jurisprudenciais do Sistema Interamericano em diálogo com o sistema europeu e global. Os autores, também, tratam dos desafios de sua implementação nos ordenamentos constitucionais.

Que este livro, agora vindo a público, represente o início de um novo ciclo de investigação, contribuindo para a densificação do diálogo entre a América Latina e a União Europeia sob o fundamento da democracia,

do pluralismo, da valorização dos direitos culturais e do respeito à diversidade das culturas.

DIEGO F. GUIMARÃES
LUCIANO MARIZ MAIA
MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES
ORGANIZADORES

PRESENTACIÓN

Este libro surge de un planteamiento de cooperación interuniversitaria basado en la solidaridad académica y la diplomacia entre dos grandes universidades: la Universidad Federal de Paraíba y la Universidad de Granada. También representa el fortalecimiento de la amistad entre dos países democráticos y pluralistas, Brasil y España. En este sentido, recuperar la memoria de la cooperación es importante para registrar la historia que se ha establecido, destacando las reflexiones emprendidas, los actores implicados, los éxitos y los retos de la cooperación interuniversitaria.

En primer lugar, cabe recordar que las interacciones académicas entre la Universidad Federal de Paraíba, Programa de Posgrado en Ciencias Jurídicas (PPGCJ), y la Universidad de Granada, España, se iniciaron con la clase magistral impartida en 2020 por el Profesor Francisco Balaguer Callejón (Paco Balaguer), Catedrático de Derecho Constitucional de esta destacada universidad española. En aquel entonces, la profesora María Creusa Borges dirigía el PPGCJ y, al amparo de un plan estratégico de internacionalización del programa, el Plan Institucional de Internacionalización, y a pesar del estado de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, se produjeron las actividades académicas internacionales en modo virtual.

En ese escenario pandémico, la conferencia del profesor Balaguer Callejón, titulada «Derecho Constitucional, crisis sanitaria y globalización», aportó una densa reflexión sobre los impactos de la emergencia sanitaria en los procesos de globalización y, consecuentemente, en el Derecho Constitucional. La conferencia contó con la participación de estudiantes

de programas de postgrado de Brasil y representó los vínculos académicos entre los grupos de investigación LABIRINT, dirigido por el profesor Marcílio Franca, y Tribunales Internacionales, Tribunales Constitucionales, Derecho a la Educación y Sociedad, dirigido por la profesora Maria Creusa Borges.

A partir de 2022, con el fin del estado de emergencia sanitaria, las interacciones académicas se intensificaron con la aprobación del proyecto «El Pluralismo como Cuestión Constitucional con Apoyo en la Teoría Häberliana y sus Interlocutores» en el marco del Programa de Internacionalización CAPES, PrInt. El proyecto se desarrolló en colaboración entre la UFPB y la Universidad de Granada, bajo la dirección de los profesores María Creusa Borges y Francisco Balaguer Callejón. Este proyecto dio lugar a tres estancias de investigación realizadas por la profesora María Creusa -2022, 2023 y 2024- en el Centro de Investigación de Derecho Constitucional «Peter Häberle» de la Universidad de Granada.

Las estancias de investigación proporcionaron una experiencia académica y cultural singular. Una oportunidad única para reunirse cara a cara con el profesor Balaguer y el equipo de profesores y estudiantes que juntos construyen las actividades del Centro de Investigación en Derecho Constitucional Peter Häberle. En una de las reuniones, el profesor Paco Balaguer propuso una cooperación entre ambas Universidades para dirección de tesis de doctorado. De ahí surgió el convenio de cotutela de la tesis doctoral de Diego F. Guimarães sobre «La protección supranacional de los derechos y la transformación de los sistemas jurídicos», que constituye uno de los éxitos de la cooperación académica.

En los dos últimos años se ha desarrollado un fructífero diálogo con el Centro de Investigación de Derecho Constitucional «Peter Häberle». Los profesores Rosa Iannaccone y Giacomo Palombino se unieron al proyecto de cooperación, intensificando el debate sobre los derechos culturales, tema caro al enfoque häberliano.

Cabe destacar que el proyecto forma parte del programa de investigación desarrollado en el ámbito del PPGCJ, UFPB, que se inscribe en

las preocupaciones teóricas y metodológicas que constituyen el ámbito de actuación del Grupo de Investigación CNPq Tribunales Internacionales, Tribunales Constitucionales, Derecho a la Educación y Sociedad, en el que la profesora Maria Creusa Borges, junto con el profesor Luciano Mariz Maia, lidera una red de investigación nacional, regional e internacional sobre el Derecho Internacional a la Educación y Derecho de las Minorías.

Esta red incluye profesores de programas de posgrado brasileños del Norte (CESUPA y Universidade Federal Rural da Amazônia) y del Nordeste (UFPB, UFMA), cuyos miembros han participado en tribunales de examen de doctorado, conferencias y seminarios, contribuyendo y dialogando sobre los temas del grupo de investigación y mejorando las tesis.

Así pues, este libro resume los temas de la agenda de investigación de destacados profesores y sus alumnos de América Latina y España. Presenta los resultados de las investigaciones realizadas con énfasis en los derechos culturales, discutidos en tres dimensiones: la dimensión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la protección de la diversidad de las culturas y la promoción de su valorización. La dimensión de los derechos culturales en el orden constitucional y la dimensión de las experiencias culturales y la convivencia a partir de la Agenda 2030 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y el marco normativo de la Unión Europea.

Los textos aquí reunidos aclaran aspectos de los derechos culturales y conceptos básicos. Los textos representan la diversidad de la investigación en este campo, abordando los elementos fundamentales de los derechos culturales como derechos humanos sobre la base de convenciones y pactos y las concepciones jurisprudenciales del sistema interamericano en diálogo con los sistemas europeo y mundial. Los autores también abordan los retos de su aplicación en los sistemas constitucionales.

Que este libro, ahora publicado, represente el inicio de un nuevo ciclo de investigación que contribuya a densificar el diálogo entre América Latina y la Unión Europea sobre la base de la democracia, el pluralismo,

la valoración de los derechos culturales y el respeto a la diversidad de las culturas.

DIEGO F. GUIMARÃES
LUCIANO MARIZ MAIA
MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES
ORGANIZADORES

PRÓLOGO

Es para mí un placer prologar el libro coordinado por Diego F. Guimarães, Luciano Mariz Maia y Maria Creusa de Araújo Borges, *Derecho y cultura: diálogos desde América latina y Unión Europea*. Como su propio nombre indica, y como podrán ver sus lectores enseguida, se trata de una obra colectiva, con quince capítulos en los que participan más de veinte autores, procedentes de diversos países de Europa y de América latina de distintas disciplinas académicas. La invitación a prologar esta obra se explica porque en parte ha podido contribuir a la misma la relación de la Universidad Federal de Paraíba con nuestro grupo académico de la Universidad de Granada y con la Fundación Peter Häberle que presido.

Mi relación con João Pessoa y con la Universidad Federal de Paraíba data ya de hace algunos años. Tuve la oportunidad de dar mi primera conferencia allí en el año 2010, invitado por la Escola Superior da Magistratura da Paraíba, aunque no sería hasta el año 2012 que tuve ocasión de participar en las actividades de la Universidad Federal de Paraíba, invitado por mi amigo Marcílio Franca. Recuerdo que tomamos un café en la casa de Marcílio y de Alessandra, donde me hizo una entrevista el periodista Luiz Carlos Sousa, que sería publicada con el título “Saída para a crise é a democracia” en el *Correio de Paraíba*, del 29 de abril de 2012. Me ha alegrado mucho ver que tanto Marcílio como Alessandra han participado en este libro con sendos estudios.

Colaboré también con Marcílio en una publicación sobre “Verdad y certeza en el derecho y la literatura” incorporada al libro que él coordinó, *AntiManual de Direito & Arte* (Saraiva, São Paulo, 2015). Igualmente, Marcílio participó en uno de nuestros congresos en Granada, en fechas

más recientes, en el año 2022, con la ponencia “De Artes Visuais a Artes Virtuais: os Impactos da tecnologia nos Direitos Culturais”. Compartimos el interés por la cultura, el patrimonio y el arte y su relación con el derecho, una temática que también aborda Marcilio en este libro. Después seguiría la magnífica colaboración con Maria Creusa que ha dado muchos frutos, entre los que me permito destacar la excelente Tesis Doctoral de Diego Guimarães y este libro.

Muy afortunada me parece ya esta obra desde el título no sólo porque conecta el derecho y la cultura, dos ámbitos en los que se centrará la contribución de Diego Guimarães, con abundantes referencias a mi maestro alemán, Peter Häberle, sino también porque señala el camino que se ha seguido y que se quiere promover, el del diálogo. Un diálogo que está presente a veces en los propios trabajos, que van más allá de la comparación jurídica, al señalar igualmente corrientes comunes y tendencias que se están desarrollando de forma paralela en el contexto de la globalización. Desde la protección de la naturaleza, que ahora va perfilándose con una orientación cada vez más ecocéntrica (también por exigencias de la protección de la salud humana a través de la perspectiva *one health*, que tiene en parte un componente instrumental) hasta los derechos de los pueblos indígenas, pasando por la lucha contra la violencia de género, por la cultura de la paz o por la educación en derechos humanos.

Están aquí muchos de los grandes temas del constitucionalismo de nuestro tiempo. Temáticas que tienen que ver con derechos que están reconfigurando la perspectiva de un derecho constitucional que se abre a la globalización y que integra nuevos enfoques que proceden de otros países evidenciando así las tesis de Peter Häberle sobre el derecho comparado como quinto método de interpretación jurídica y los procesos de producción y de recepción que se dan en los sistemas jurídicos actuales, generando nuevos desarrollos textuales.

No puedo dejar de señalar, para expresar lo que significa Granada como Universidad que sirve de puente entre culturas, el hecho de que dos de las personas que participan por Granada sean también doctores por nuestra Universidad en régimen de cotutela, como ocurre con Diego

Guimarães, pero en este caso con dos universidades italianas: Giacomo Palombino con la Università degli Studi di Napoli Parthenope y Rosa Iannaccone con la Sapienza Università di Roma. En el primer caso con una Tesis codirigida por Juan Francisco Sánchez Barrilao y Anna Papa y en el segundo con una Tesis codirigida por Giulia Caravale y por mí.

Es una gran satisfacción ver esta nueva realidad tangible que surge de la cooperación que llevamos desarrollando desde hace tiempo entre nuestras universidades y que se personifica, en cuanto a la Universidad Federal de Paraíba, en Maria Creusa, después de varias estancias de investigación en el Centro de Investigación Peter Häberle de Granada y de la puesta en marcha de proyectos de investigación conjuntos.

En tiempos de globalización, impulsar el dialogo científico es fundamental porque el constitucionalismo se enfrenta a retos que no se pueden resolver desde el limitado ámbito de la constitución estatal y necesita incorporar otras experiencias y realidades. Especialmente importante, como se puede ver en algunos de los textos de este libro es la jurisprudencia de los tribunales supranacionales, tanto en el ámbito europeo como en el latinoamericano.

Pero la conciencia de la dimensión global de los problemas más allá de las fronteras está llegando a los tribunales nacionales. Buena prueba de ello es la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 24 de marzo de 2021, en la que se acepta la legitimación de recurrentes de fuera de Alemania (de Bangladesh y Nepal) para una temática que tiene que ver con la lucha contra el calentamiento global.

Es destacar que los trabajos contenidos en este libro se hayan conectado con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, expresando así la voluntad de compromiso que tiene que tener todo científico con la transformación de la realidad para hacerla más acorde con el sentido de justicia propio del tiempo que le toca vivir.

Esos objetivos encuadran la percepción de la justicia de este momento histórico y señalan donde se pueden realizar progresos que contribuyan a un mundo más equilibrado. Por más que se advierta también en el libro, con toda razón, que el enfoque del desarrollo sostenible sigue manteniendo

una visión antropocéntrica, en la que las necesidades del ser humano siguen considerándose el centro del universo.

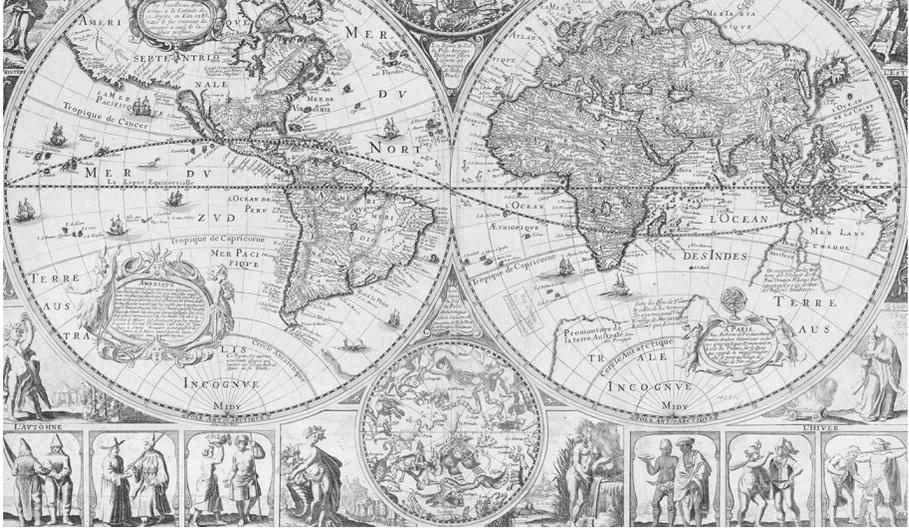
En efecto, no se trata tanto de reconocer los derechos de la naturaleza cuanto de hacerlo en la medida en que se consideran necesarios para la supervivencia del ser humano en la tierra y para el mantenimiento de su salud y sus condiciones y estándares de vida. Pese a ello, no puede negarse que supone un avance importante en la redefinición del equilibrio entre los seres humanos y la naturaleza.

Como si fuera un mosaico en el que se insertan piezas de distinto color y tamaño para ofrecer una imagen armoniosa de conjunto, podríamos decir que en este libro, a través de la diversidad de temáticas y planteamientos, existe una inspiración común que se manifiesta en la atención a la igualdad de género, a las identidades culturales, al pluralismo jurídico, a la multiculturalidad y la interculturalidad, a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, a la protección del patrimonio material e inmaterial, al papel que le corresponde a la educación y la Universidad, a la justicia restaurativa, a la cultura de la paz, al voluntariado, a la lucha contra el cambio climático, a la los derechos de las generaciones futuras.

Todo ello en una perspectiva crítica, con análisis de campo, viendo las deficiencias que se producen en la implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible a nivel nacional o local y planteando propuestas que pueden servir para mejorarla. En definitiva, estamos ante una obra que aporta una visión colectiva muy interesante sobre el Derecho constitucional de nuestra época en una perspectiva global.

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada y Catedrático
Jean Monnet ad personam de Derecho Constitucional Europeo y Globalización



PRIMEIRA PARTE

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E PROTEÇÃO DAS CULTURAS

INDIGENOUS PEOPLES' RIGHT TO EDUCATION AND CULTURAL PRESERVATION AS AN INSTRUMENT OF INNOVATION



MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

Faculty of Law, Federal University of Paraíba, Brazil. Researcher at the Constitutional Law Research Centre 'Peter Häberle' of the University of Granada, Spain.

1. INTRODUCTION

This article presents the results of the CAPES Project, PrInt Internationalisation Programme, on the research topic “indigenous peoples’ right to the preservation of their cultures”, developed in collaboration between the Federal University of Paraíba (UFPB, Brazil), Postgraduate Programme in Legal Sciences, and the University of Granada (UGR, Spain). The studies involved preparatory work within the CNPq Research Group International Courts, Constitutional Courts, Right to Education and Society, and two Visiting Scholar research stays (CAPES) in 2022 and 2023 at the Peter Häberle Constitutional Law Research Centre, based at the Facultad de Derecho, Granada, Spain. The project entitled “Pluralism as a Constitutional Issue”, approved by CAPES, aims to examine issues relating to the human rights of indigenous peoples, from a multi-level

and interdisciplinary normative perspective in which Law dialogues with Sociology and Education.

The scope of the research falls within the framework of achieving the Sustainable Development Goals (SDGs) of the United Nations (UN) 2030 Agenda, specifically SDG 10 (Reducing Inequalities), SDG 16 (Peace, Justice and Effective Institutions) and SDG 4 (Quality Education). Within this framework, the issue of preserving the cultures of indigenous peoples is centralised as a mechanism for reducing poverty and promoting citizenship. As pointed out by Birgitte Feiring¹, from an anthropological perspective, the issue of indigenous peoples' territorial rights is related to the realisation of the SDGs, in the post-2015 framework, becoming an important issue on the international agenda and for the security of indigenous peoples' rights. Within this framework, the issue of preserving the cultures of these peoples is centralised as a mechanism for achieving poverty reduction and promoting global citizenship.

On the international stage, specifically within the framework of the United Nations, the protection of indigenous peoples' particular ways of life has emerged as an important issue. From this perspective, the United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues² (UNPFII), in 2023, emphasised, among its recommendations, the need to preserve traditional ways of life on the basis of international standards and by adopting a decolonial understanding of indigenous peoples' rights.

Firstly, there are internationally binding standards that recognise the human rights of indigenous peoples, such as C169 - Indigenous and Tribal Peoples Convention (nº. 169, 1989) of the International Labour

¹ FEIRING, Birgitte. **Indigenous peoples' rights to lands, territories and resources**. ILC (International Land Coalition), Rome, 2013.

² Within the United Nations structure, issues related to indigenous peoples are discussed by three bodies with the competence to deal specifically with these issues: the UNPFII, the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples and the Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples. From an international and regional perspective, the UNPFII has been a space for debate, documentary production, guidance and dialogue with indigenous peoples since its creation on 28 July 2000. On this subject, see the documents produced at the twenty-second session, 17-28 April 2023.

Organisation^[3] (ILO). There are also soft law instruments, which are not binding but which express paradigmatic guidelines, such as the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples^[4] (2007). These international normative instruments recognise territorial rights and the protection of their ways of life, expressing relevant issues for the promotion of sustainable and equitable development.

In this scenario, the preservation of traditional ways of life emerges as a relevant issue regarding the promotion of indigenous peoples' citizenship, a crucial issue from a human rights-based approach. On this issue, Bartolomé Clavero^[5] emphasises the need to clarify that the debate on indigenous peoples' issues is marked by a European matrix, making it necessary to decolonise the debate. In this sense, the author explains that native populations in Latin America have been deprived of the exercise of citizenship, excluded from equal positions in decision-making processes regarding their ways of life, emphasising the violent processes that have subjugated or eliminated native populations and the task fulfilled by

³ ILO Convention 169 is the international norm that recognises the human rights of indigenous peoples. This instrument recognises the rights of these peoples, including the protection of their territories. These are considered ethno-cultural spaces for preserving ways of life that are threatened by illegal mining and the unauthorised extraction of natural resources. On this subject, see the preliminary study on the right to ethnic consultation published in 2023: BORGES, Maria Creusa de Araújo. O reconhecimento do direito dos povos indígenas à consulta étnica: delineamentos internacionais. In: MARCOS, Henrique; MENEGUETTI, Luciano; OLIVEIRA, Paulo Henrique Reis de. (Orgs.). **A expansão sistêmica do Direito Internacional: *Liber Amicorum*** Professor Wagner Menezes. 1ªed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2023.

⁴ The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples was approved at the 107th Plenary Session of the General Assembly of the United Nations (UN) on 13 September 2007. This document is paradigmatic in its adoption of an intercultural education perspective as a right of indigenous peoples.

⁵ CLAVERO, Bartolomé. Estado de Direito, direitos coletivos e presença indígena na América. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Com a colaboração de Emilio Santoro. Tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006; CLAVERO, Bartolomé. Teorema de O'Reilly: incógnita constituyente de Indoamérica. **Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo V**. San José, Costa Rica: IIDH, 1996, p. 463-516.

exclusionary devices and regulations designed to protect native peoples, instead of considering them subjects of law capable of making decisions that affect their socio-cultural realities.

The issue gains prominence in the discussion of contemporary forms of genocide, specifically “cultural genocide^[6]”, also known as ethnocide of indigenous peoples. In this area, it is necessary to promote a serious debate, still incipient in the international context, on violations of cultural rights, which generally do not involve murder or direct physical violence.

In a recent report, published in 2023^[7], the Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, José Francisco Calí Tzay, focussing on “Tourism and the Rights of Indigenous Peoples”, makes recommendations on the adoption of better sustainable tourism practices, with the aim of strengthening the autonomy of indigenous peoples and protecting their cultural heritage. It emphasises the need for states and companies to adopt a human rights approach when promoting tourism in indigenous peoples’ territories, with a view to recognising their special rights and cultural practices, and that indigenous peoples should be consulted in advance if these practices could affect their territories, in accordance with ILO Convention 169.

Against the backdrop of growing impacts caused by climate change, the issue of promoting and protecting indigenous peoples’ territories has taken centre stage. From this perspective, the Expert Mechanism on the

⁶ On the concept, see the books: LAWRENCE, Davidson. **Cultural genocide**. (Genocide, political violence, human rights series). British Library, 2012; NOVIC, Elisa. **The concept of cultural genocide an International Law Perspective**. First Edition. Oxford University Press, 2016.

⁷ UNITED NATIONS. General Assembly. Seventy-eighth session. Rights of Indigenous Peoples, José Francisco Calí Tzay. **Report of the Special Rapporteur on the rights of Indigenous Peoples**. Tourism and the rights of Indigenous Peoples, A/78/162, 12 July 2023.



Rights of Indigenous Peoples^[8] has emphasised that the adverse impacts caused by climate change violate the right of indigenous peoples to enjoy their cultures. This is an issue that is part of the current and future agenda concerning the protection of territories, an issue that needs to be improved within the framework of action of the SDGs.

In Brazilian domestic law, the protection of indigenous peoples' territories is recognised in the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil in Articles 231 and 232. However, despite this recognition, there is a gap to be filled from the point of view of adopting, in the normative standards, a perspective of intercultural education as a human right and a mechanism for the preservation of indigenous peoples' territories. It is, in fact, an instrument for promoting social and cultural innovation, contributing to the implementation of the SDG targets.

In this context, the relevance of the research is expressed by the need to protect the cultures of Brazil's indigenous peoples, a relevant issue on the international stage, as demonstrated by United Nations documents and regulations. The Brazilian case is peculiar. According to a 2024 publication, the cultural heritage to be preserved consists of three hundred and five ethnic groups and two hundred and seventy-four indigenous languages spoken^[9]. Against the backdrop of an increase in illegal gold mining^[10] and

⁸ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples. Seventeenth session. **Draft study by the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples.** A/HRC/EMRIP/2024/2, 26 April 2024.

⁹ On this subject, see the article: BORGES, Maria Creusa de Araújo. The right to ethnic consultation as a human right of indigenous peoples: configurations of the international and constitutional regulatory framework - the CAPES PRINT Project at the University of Granada, Spain. **Journal of the Graduate Program in Law at UFBA**, Salvador, v. 34, n° 1, Jan/Junho, 2024.

¹⁰ On illegal gold mining, see the recent publication: BORGES, Maria Creusa de Araújo; RODRIGUES, André Ângelo. Mineração ilegal de ouro nos territórios dos povos originários e a regulação do Sistema Financeiro Nacional: o caso brasileiro e a necessidade de (re) construção de um marco regulatório. **XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI**. Fortaleza, Ceará, 2023.

unauthorised extraction of natural resources that have a negative impact on the territories of indigenous peoples in Brazil, the need arises for studies and research that problematise the regulatory framework for the protection of territories and the issue of promoting citizenship.

In this context, as evidenced by the logging monitoring data in the Brazilian Amazon, published by the Logging Monitoring Network (Simex), from August 2020 to July 2021, in the state of Amazonas, 142,428 hectares of the total logging (377,624 hectares) is unauthorised. Of this unauthorised logging, 11% takes place in indigenous territories. With regard to the illegal exploitation of mineral resources, according to data released by MapBiomass, an initiative of the Climate Observatory's Greenhouse Gas Emissions Estimation System, it is clear that, between 2010 and 2020, illegal mining in indigenous territories grew by 495%.

These data are relevant indicators of the negative externalities that impact on the territories of Brazil's indigenous peoples, giving rise to the need for a regulatory framework and action that strengthens the protection of these territories from a multi-level and interdisciplinary normative perspective. In this scenario, the project addressed the rights of indigenous peoples to the preservation of their cultures from an interdisciplinary perspective, linking Law, Sociology and Education. From this perspective, implementing the inclusion of indigenous history and culture in Brazil's official school curriculum is an instrument for promoting citizenship and social innovation, fulfilling the task of promoting intercultural education.

In this way, the inclusion of indigenous history and culture in the official Brazilian curriculum is central to the debate on the protection of indigenous peoples' territories. However, despite the centrality of this debate, there is a unique issue to be faced, given the adoption of predominantly Eurocentric approaches and a perspective of forced cultural assimilation that do not contribute to the promotion of indigenous peoples' rights and imply losses in the process of promoting citizenship.



2. THE THEORETICAL-METHODOLOGICAL PERSPECTIVE: THE ADOPTION OF CULTURALLY APPROPRIATE APPROACHES

The issue of adopting predominantly Eurocentric theoretical frameworks when examining regulations on the human rights of indigenous peoples became central during the CAPES, PrInt project and the Visiting Scholar missions carried out in 2022 and 2023 at the University of Granada, Spain. These missions highlighted the need to link the debate on indigenous peoples' rights to the relationship between culture and education from an interdisciplinary perspective, specifically the approach of constitutional pedagogy as an instrument for promoting citizenship. In this area, a review of the relevant state of the art on the subject became necessary, bringing the field of Latin American and Brazilian research closer together.

Methodologically, the research was carried out in two stages. The first stage involved preparatory work within the CNPq Research Group International Courts, Constitutional Courts, the Right to Education and Society, based in the Postgraduate Programme in Legal Sciences at the Federal University of Paraíba, Brazil. The preparatory work began with the approval of the project by the CAPES Internationalisation Programme, PrInt, with the densification of the research into the state of the art on the subject, with the scope of including scientific literature from Latin America and Brazil.

As a qualitative research approach, with the support of a state-of-the-art study, in addition to the bibliographic base in books and scientific journals, a documentary analysis was carried out of the international regulations relating to the human rights of indigenous peoples. It is worth highlighting that conventions and soft law instruments, such as declarations, were examined, as they are paradigmatic documents for recognising the rights of indigenous peoples. The documents produced within the framework of the Report of the Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples and the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples were examined in order to clarify the recommendations concerning the protection of territories and the task of intercultural

education as a mechanism for preserving cultures. In Brazilian domestic law, Articles 231 and 232 of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil were examined in order to clarify the issue of the promotion and protection of indigenous peoples' territories.

The second stage of the research was carried out as part of the Visiting Scholar missions in 2022 and 2023 at the University of Granada. With the interlocution of international researchers and the densification of the research through access to the collection of the libraries of the Faculty of Law and the Peter Häberle Centre for Constitutional Law, issues relating to intercultural education and the promotion of citizenship and their relationship with the protection of indigenous peoples' territories were clarified.

In this context, it is important to problematise the theoretical approach and the perspective from which the issue of preserving cultures is debated through the inclusion of indigenous history and culture in the official Brazilian school curriculum. It is necessary to contextualise the problem in the context of understanding the formation of Brazilian society, an important issue in Latin American countries such as Brazil, which have been subjected to colonisation processes. From this perspective, the confrontations, contradictions and antagonisms that took place from the establishment of the colonial company in Brazil, whose decision-making processes were located in Europe, are emphasised. In this context, in order to understand these specificities, one of the theoretical approaches that has heuristic potential for reconstructing and understanding the singularities of the antagonisms that take place in Brazil around the territories of indigenous peoples, from a “non-Eurocentric perspective”, consists of the sociocultural thinking of Darcy Ribeiro^[11].

¹¹ Darcy Ribeiro's approach to the formation of the Brazilian people aims to elucidate issues relating to the social structure constituted from the processes of colonisation, based on the enslavement of indigenous peoples and black Africans. On this subject, see the reference book: RIBEIRO, Darcy. **The Brazilian people: the formation and meaning of Brazil**. University Press of Florida, 2000, which is a dense work on Brazil and the specificities of its socio-cultural formation.

It should be emphasised that Darcy Ribeiro is one of Brazil's leading intellectuals, who wrote texts on Brazil and Latin America, whose social thinking problematises issues concerning indigenous peoples based on the concept of ethnic transfiguration. This category is central to his thinking, which highlights the confluences and confrontations between indigenous peoples and black Africans in the context of colonisation^[12].

From this perspective, in the preface of the book "The Brazilian People"^[13], Darcy Ribeiro explains the concept of ethnic transfiguration as a process of emergence, transformation and death of peoples that results in a new people, the Brazilian people, differentiated from their formative matrices. A people that is singularised in relation to the Portuguese through its indigenous and African heritage.

One question posed in Darcy Ribeiro's theoretical approach, which demonstrates the relevance of his thinking on indigenous issues, is the problematisation of the specificities of antagonisms and their configurations in the Brazilian societal structure. An understanding of the antagonisms that have historically taken place in Brazil requires its insertion into the societal model structured on the basis of the adoption of a particular socio-economic formation, founded on indigenous and black slave labour and the perpetuation of servitude to the foreign market, without the existence of

¹² Darcy Ribeiro's approach examines "the confrontation of worlds" that took place during the development of the colonial enterprise in Brazil. These confrontations produced a great deal of extermination and ethnocide, despite the fact that indigenous peoples resisted subjugation, defending their way of life. On this subject, see the book: RIBEIRO, Darcy. **The Brazilian people: the formation and meaning of Brazil.** University Press of Florida, 2000, which is a dense work on ethnic matrices and the specificities of the antagonisms that took place in the development of the colonial enterprise in Brazil.

¹³ The concept of ethnic transfiguration is central to Darcy Ribeiro's analyses. From this perspective, a theory of Brazilian social formation and culture, "in its own terms", requires problematising the processes of confrontation and confluence based on the indigenous, black and Lusitanian formative matrices in the constitution of the Brazilian people. See also: RIBEIRO, Darcy. **O Brasil como problema.** Rio de Janeiro: Fundação Darcy Ribeiro; Brasília, DF: Editora UNB, 2010.

an autonomous country project^[14]. It should be noted that Darcy Ribeiro's theoretical approach is a contribution to thinking about Brazil, specifically Law, Sociology and Education, in an interdisciplinary dialogue, based on a country project founded on its foundations, from which non-subservient international exchanges can be set up.

In this sense, Darcy Ribeiro emphasises the struggles and resistance unleashed by indigenous peoples to oppose the development of the colonial enterprise. As the author emphasises^[15], the indigenous peoples who lived on the Brazilian coast belonged mainly to the Tupi cultural matrix and totalled around 1 million indigenous people, a group numerically equivalent to the population of Portugal. Despite this number, the indigenous peoples were subjected to processes of ethnocide.

In the context of his speech at the Sorbonne Université, on the occasion of receiving the title of Doctor Honoris Causa in 1978, Darcy Ribeiro emphasised the Brazilian indigenous issue, explaining the expropriation of territories and ways of life that take place in these ethnic-cultural spaces and the violations of the right to preserve their cultures^[16]. In this context, it is an important issue to oppose perspectives that consider indigenous

¹⁴ The question of Brazil's lack of an autonomous country project is one of the articulating axes of Darcy Ribeiro's approach. The need to realise this peculiar condition and the constitution of a Brazilian people that "exists for itself" is the scope of his work, which is continually reiterated in his works. In this context, he rethinks the task of education and the "necessary university" for building a country project that promotes citizenship. On the subject, see: RIBEIRO, Darcy. **O Brasil como problema**. Rio de Janeiro: Fundação Darcy Ribeiro; Brasília, DF: Editora UNB, 2010.

¹⁵ The extermination to which indigenous peoples were subjected, the processes of enslavement and ethnocide were undertakings that contributed to the implementation of the colonial enterprise in Brazil. On this subject, see the book: RIBEIRO, Darcy. **The Brazilian people: the formation and meaning of Brazil**. University Press of Florida, 2000, which is a dense work on the contributions of ethnic matrices in the formation of the Brazilian people and the specificities of antagonisms in Brazil from the implementation of the colonial enterprise.

¹⁶ As Ribeiro puts it, the extermination of the "framework of life within which they (the indigenous peoples) knew how to live". On the subject, see: RIBEIRO, Darcy. **O Brasil como problema**. pp. 64–65.

peoples as objects of guardianship and not subjects of law, highlighting the resistance and struggles undertaken by indigenous peoples to preserve their culture, above all through education for citizenship, in order to confront these perspectives, which are also present in international regulations and in Brazilian domestic law.

3. THE RIGHT OF INDIGENOUS PEOPLES TO EDUCATION AND THE PRESERVATION OF THEIR CULTURE: CONFRONTATIONS FROM A MULTI-LEVEL AND INTERDISCIPLINARY NORMATIVE PERSPECTIVE

Darcy Ribeiro's approach has heuristic potential for understanding the antagonisms that are taking place in contemporary Brazil over issues concerning the territorial and educational rights of indigenous peoples. The specificities of these antagonisms are manifested in the context of Brazilian education and its regulations, since the realisation of the violence that takes place in the ordering of social relations and continued repression has resulted in indigenous ethnocide. These guidelines reflect the constitutive conditions of the formation of Brazilian society, which can only be overcome through an education project and a "necessary university"^[17] to promote citizenship. This includes the issue of including indigenous history and culture in the Brazilian school curriculum.

In this context, it should be emphasised that Law 11.645/2008 is linked to the fundamental values of Brazilian society, built on the

¹⁷ The question of the "necessary university" for the economic and social development of an autonomous project for Brazil is a fundamental pillar of Darcy Ribeiro's work. By confronting conceptions of the "fruit university" versus the "seed university", the latter of which is necessary for national development, Darcy Ribeiro argues for the need to radically rethink the university institution in order to rebuild it from the ground up. Education, especially university education, takes centre stage in Darcy Ribeiro's social thinking and is linked to the fundamental task of building citizenship. On the subject, see: RIBEIRO, Darcy. **O Brasil como problema**. See also the book: RIBEIRO, Darcy (org.). **Universidade de Brasília: projeto de organização, pronunciamento de educadores e cientistas e Lei nº 3.998 de 15 de dezembro de 1961**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2011.

foundations of the ethnic matrices that make up the Brazilian people. In this way, the implementation of the law is based on the need for historical reparation, making visible the social experiences, practices and knowledge of these ethnic matrices.

To fulfil its objectives, this law provides for the compulsory inclusion of indigenous history and culture in the official curriculum and is based on the concept of education for all within the framework of the educational objectives and principles affirmed in the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil^[18].

In this process, it is necessary to problematise the issue by conceptualising two terms that are fundamental to understanding the right to education and the preservation of indigenous cultures. In this way, we ask ourselves: what is education? What is teaching? Do education and instruction have the same meaning? The development of this type of questioning in the field of human rights and development has been fruitful, elucidating aspects and dimensions of the right to education based on its conceptual problematisation.

The aim is to answer these questions by problematising the pedagogical thinking of Latin American authors, who have discussed education in a contextualised way with local issues, “in their own terms”^[19], but without losing sight of the South-South and Local-Global-Local dialogues. From this perspective, one author whose ideas are a source of inspiration is José

¹⁸ BRASIL. **1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2023, Articles 205 and 206.

¹⁹ The expression “on its own terms” is used again and again in Darcy Ribeiro’s work to emphasise the need to oppose country projects and international exchanges that are not based on the needs of the Brazilian people. The analysis of the formation of Brazilian society is permeated by an emphasis on the tensions and antagonisms that arise around the configuration of societal and educational projects. On this subject, see the book: RIBEIRO, Darcy. **The brazilian people: the formation and meaning of Brazil**. University Press of Florida, 2000.

Martí^[20]. From this perspective, education is a broader process of human formation, involving the acquisition of knowledge, but above all awareness of social conditions. From this perspective, we can see that education is a cornerstone for the formation of citizenship, in favour of building projects for society based on democratic practices, linking the right to education to its social ends.

Based on this conception, education is affirmed in the Brazilian Constitution of 1988 as a right for all^[21]. With this concept in mind, this standard emphasises that education is a duty of the state and the family and must be developed in collaboration with society.

In this context, the dimension of society's education stands out in the composition of the content of the right to education, making up its hard core. This is a relevant dimension, because when comparing the right to education, it is necessary to ask which society should be constituted through education and its social ends, which are undoubtedly linked to a democratic society founded on the rule of law and respect for human rights and fundamental freedoms. In this context, the question arises: for which society? Thinking about the link between education and society enriches the right to education, as it expands its content, not restricting its examination to the dogmatic aspect. In contexts of socio-educational inequalities, such as those in Brazil, it is necessary to problematise, contextualise, conceptualise, examine and propose.

²⁰ The concept of pedagogical practice (*quehacer pedagógico*) as a process, not only of transmitting knowledge, but also of raising awareness is glimpsed in the book: JIMÉNEZ, M. C. Elsa Veja. **JOSÉ MARTÍ**: Instrucción y Educación. Editorial Pueblo Y Educación: Ciudad de La Habana, Cuba, 1999.

²¹ Article 205 of the 1988 Constitution states that education is a right for all. This affirmation is in line with the provisions of the 1945 UNESCO Constitution, right from the preamble, when it is emphasised that “the States Parties to this Constitution, believing in full and equal educational opportunities for all (...)” agree to promote mutual understanding in favour of a project for society based on peace, human rights and fundamental freedoms.

In this context, educational objectives are problematised^[22]. The subject must be contextualised by problematising the dimensions of human education: the full development of the person, preparation for the exercise of citizenship and qualification for work. It should be emphasised that all human development is a project for society, inspired by three basic questions, such as: what? for what? and for whom? “What”, meaning the concept of education; “for what”, in the sense of problematising the direction and course of society; “for whom”, from the perspective of the needs of social groups in conjunction with the principles and guarantees set out in the Constitution.

In this context, the study of principology^[23] that guides the right to education is fundamental to understanding the project of society to be built on the basis of citizenship. A project for an inclusive society that historically repairs the rights violations suffered continuously by indigenous and black peoples. Violations of rights that accumulate in the structural demands of Brazilian society. In this sense, study and research into the principles of education are becoming urgent, emphasising the pluralism of ideas and of pedagogical conceptions, principle to think about the links between the preservation of culture and the right to education.

In this sense, the Häberlian approach was a source of inspiration from the perspective of international collaboration between UFPB, Brazil, and the Universidad de Granada, Spain. The categories of culture and education play an important role in Peter Häberle’s thinking, specifically the issue of constitutional pedagogy, which is fundamental to promoting citizenship.

In this approach, the question of method takes centre stage. In this respect, the approach of comparative law in space has provided elements for thinking about the field of research into the International Right to Education, which is made up of documentary sources, norms and principles that dialogue with Brazilian domestic law. The concept of education for all,

²² BRAZIL. **Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988**, Article 205.

²³ BRAZIL. **Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988**, Article 206.

an idea dear to UNESCO's heart since the preamble to its Constitution, is emphasised and reiterated in the 1988 Constitution.

Another relevant aspect of the Häberlian approach is the question of situating the interpretation of constitutional norms in relation to the cultural context^[24]. The open society approach – a relevant category in Häberle's thinking, from which he structures his proposal for pluralist constitutional interpretation, democratising the processes of interpreting norms with the participation of society – is based on culture, reinforcing the links between Constitutional Law, Education and Culture.

The relationship between education and culture is not absent from Brazilian domestic law. In this respect, the concept of education is linked to culture^[25], be it school culture or that of society in general. In this context, the issue of including indigenous history and culture in the school curriculum is part of the hard core of the right to education. Its basic sources can be found in concept of democratic education, the right to education for all, the education of society, linking education to its social ends, educational objectives, enlightened by the principles of teaching.

In recent years, there has been an intense debate on the issue of valuing diversity and defending the inclusion of vulnerable social groups in education within the framework of the Sustainable Development Goals (SDGs), the United Nations 2030 Agenda. In fact, the regulations are in place, inclusion and the principle of pluralism are recognised. The field of the right to education is made up of sources, principles and regulations that recognise cultural diversity. However, there is a lack of evidence about the implementation of indigenous history and culture in Brazil's

²⁴ Professor Häberle emphasises that “(...) constitutional norms cannot be interpreted autonomously, in and of themselves, but must be placed in their cultural context from the outset”. On this issue, see the book: VALADÉS, Diego (org.). **Conversas académicas com Peter Häberle**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 42.

²⁵ The concept of education recognised in the National Education Guidelines and Bases Law, 1996, in art. 1, incorporates culture. In this sense, education encompasses the processes of human formation that take place in cultural manifestations. On this subject, see: BRAZIL. **National Education Guidelines and Bases Law**, Law No. 9394/96, of December 20th.

official school curriculum. It is therefore necessary to map the implementation of this right in public schools, specifically in regions with a greater indigenous presence, and to problematise the theoretical approach and analytical perspective of the study of indigenous history and culture in Brazilian schools.

From this perspective, international instruments have been approved to protect certain social and cultural groups, with reference to the urgency of specific protection so that these groups can effectively enjoy their human rights on an equal footing with other social subjects. The following instruments can be mentioned, among others: International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 1979, promulgated by Decree No. 4.377 of 13 September 2002; Convention No. 169 on Indigenous and Tribal Peoples of 1989, promulgated by Decree No. 5.051 of 19 April 2004; the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities of 2007, promulgated by Decree No. 6.949 of 25 August 2009; the Convention on the Rights of the Child of 1989, promulgated by Decree No. 99.710 of 21 November 1990.

There is, in fact, a reinforcement of interpretation with the interaction between these instruments, approved within the UN framework, and the jurisprudence and recommendations built up within the framework of the inter-American human rights system, under the aegis of the Organisation of American States (OAS). The aim is to effectively protect the human rights of specific social and cultural groups, a protection that requires, in addition to the general obligations of the state, obligations that translate into special legislation and public policies due to the condition of vulnerability experienced by these groups.

In relation to indigenous peoples, both the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) and the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) have emphasised the need for states to guarantee the effective protection of the specific human rights of these peoples, such as territorial rights. This protection stems from the traditional relationship of indigenous peoples with their territories and that

this relationship is closely linked to their physical and cultural reproduction and their ways of life.

The Brazilian Federal Supreme Court has issued decisions dealing with the issue from a human rights perspective and emphasising the issue of recognising cultural diversity. In the wake of the recognition of human rights specific to indigenous peoples, the Raposa Serra do Sol case stands out, in which the Federal Supreme Court decides on the issue of the continuous demarcation of indigenous lands. Delimitation constitutes the specific content of the human rights of these peoples and is emphasised within the Inter-American system as one of the obligations of states.

In this context, it is urgent to discuss a public policy for indigenous education based on intercultural dialogue. An education that promotes knowledge and appreciation of the culture of indigenous peoples, quilombo communities, gypsy peoples and others. This means that it is necessary to confront educational attitudes that try to impose certain knowledge, beliefs, worldviews and values as superior, inferiorising or making other cultures invisible. In order to achieve this task, it is necessary to provide initial and continuing teacher training with an emphasis on the rights of indigenous peoples, from basic to higher education, thus realising the agenda of the National Plan for Human Rights Education, approved in 2007, choosing human rights education as a central axis in the fight against violations.

In this context, the school curriculum is understood as a space of conflict, a territory in which social groups that were previously marginalised from access to and permanence at school compete. In this scenario, the great challenge is to make the principle of human dignity a reality, articulating equality and diversity in schools' pedagogical projects, which should guide and underpin educational practices committed to promoting coexistence based on pluralism.

4. RESULTS AND DISCUSSIONS

The problematisation of issues relating to the human rights of indigenous peoples has come to the fore against the backdrop of growing

exploitation of natural resources that have a negative impact on their territories. These issues are important aspects of an international agenda concerning the security of indigenous peoples' rights, which has been intensified by climate change, which has put the right to preserve the distinctive and particular ways of life of traditional peoples and communities in new terms.

Considering the framework for action of the SDGs and the aim of reducing poverty at a global level, issues concerning the protection of indigenous peoples' cultures are part of the objective of achieving a concept of sustainable and equitable development. In this context, the project "Pluralism as a Constitutional Issue" is being developed with an emphasis on the right of indigenous peoples to preserve their cultures as an instrument for promoting citizenship.

The investigation was based on an exhaustive examination of an international *corpus iuris* that recognises the rights of indigenous peoples, with the analytical axis of verifying a minimum standard of protection for cultures and particular ways of life. In dialogue with domestic law, specifically the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil, it was found that there is a basic protection of territories, with the recognition of a hard core of indigenous peoples' rights based on the principle of self-determination.

Preliminarily, this corpus shows the definition of indigenous peoples as groups that are culturally distinct from the surrounding society, whose ways of life have been negatively affected since the colonisation processes that took place in Latin America. Their cultures were affected by the consequences of the historical processes of colonisation that largely involved the enslavement of indigenous peoples.

In this regard, there is a need to raise awareness of the practices of ethnocide, or "cultural genocide" to which these peoples have been repeatedly subjected, and the need to shape a concept of intercultural education that recognises this status quo and contributes to the process of raising awareness and promoting the citizenship of Brazil's indigenous peoples. In this task, the inclusion of the study of indigenous history and culture

in the school curriculum is a mechanism for historical reparation, raising awareness of ethnocide practices and affirming citizenship.

The study, of a qualitative nature, was based on an extensive review of a corpus of norms and documents from the United Nations. Despite the existence of a plethora of documents and legal instruments that recognise the rights of indigenous peoples, there was a need to include Latin American and Brazilian authors in the state-of-the-art research in order to densify the problematisation of the peculiar conditions of the colonisation processes to which Brazilian indigenous peoples were subjected and the antagonisms arising from these processes.

It should be reiterated that the issue still requires study and research with a view to improving the links between intercultural education as a right of indigenous peoples and the preservation of territories. In this sense, it calls for the development of guiding documents for public policies and pedagogical practices to subsidise public and private managers, as well as educators. The study contributes to problematising the dimensions of indigenous peoples' rights and recognising the importance of preserving territories within the framework of the United Nations' 2030 Agenda.

5. CONCLUSION

The research and Visiting Scholar missions (CAPES) in 2022 and 2023 at the University of Granada, Spain, resulted in new directions for the project. In the conceptual dimension, it is stressed that the legal concept of territory needs to be densified with the perspectives of Geography, Sociology and Anthropology in interdisciplinary dialogue with Constitutional Law. In this sense, Darcy Ribeiro's theoretical approach has heuristic potential for understanding the antagonisms that are taking place in contemporary Brazil based on the category of ethnic transfiguration and the contribution of the ethnic matrices that form the Brazilian people.

Another issue is to improve the study of the constitutional chapter on the rights of indigenous peoples, making it relevant in the curricula of

undergraduate and postgraduate law courses. The centrality of this study could help shape judicial decisions with a view to preserving cultures.

The issue of pluralism and the inclusion of indigenous culture and history in the school and university curriculum is a constitutional project to be implemented in the Brazilian context. In this context, the concept of territory, as an ethno-cultural space, draws not only on the geographical concept of space, but also on the categories of ethnicity and culture from the fields of Social Sciences and Anthropology. It should be noted that the legal concept of territory does not dispense with dialogue with these sciences, since territories are made up of socio-spatial practices constructed by individuals. Territories are configurations of social subjects. Therefore, the legal concept needs to be fuelled by these practices and the rights agendas that emerge from these configurations.

Another pertinent conceptual issue related to the category of territory is the question of interculturality and the rights that the assumption of this perspective mobilises. International regulations and Brazilian domestic law are still permeated by a perspective of cultural assimilation, in which indigenous peoples are treated as protected beings. Incorporating the perspective of cultural pluralism and interculturality can be an instrument for overcoming the paradigm of cultural assimilation.

6. REFERENCES

BILSKY, Leora; KLAGSBRUN, Rachel. The return of cultural genocide? **European Journal of International Law**, volumen. 29, Issue 2, May 2018, pages 373–396.

BORGES, Maria Creusa de Araújo. O direito de consulta étnica como um direito humano dos povos indígenas: configurações do marco regulatório internacional e constitucional – o Projeto CAPES PRINT na Universidad de Granada, Espanha. **Journal of the Graduate Program in Law at UFBA**, Salvador, v. 34, n° 1, Jan/Junho, 2024.

BORGES, Maria Creusa de Araújo; RODRIGUES, André Ângelo. Mineração ilegal de ouro nos territórios dos povos originários e a regulação do Sistema Financeiro Nacional: o caso brasileiro e a necessidade de (re) construção de um marco regulatório. **XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI**. Fortaleza, Ceará, 2023.



BORGES, Maria Creusa de Araújo. O reconhecimento do direito dos povos indígenas à consulta étnica: delineamentos internacionais. In: MARCOS, Henrique; MENEGUETTI; OLIVEIRA, Paulo Henrique Reis de. (Orgs.). **A expansão sistêmica do Direito Internacional**: Liber Amicorum Professor Wagner Menezes. 1ªed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2023.

CLAVERO, Bartolomé. Estado de Direito, direitos coletivos e presença indígena na América. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito**: história, teoria, crítica. Tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CLAVERO, Bartolomé. Teorema de O'Reilly: incógnita constituyente de Indoamérica. **Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo V**. San José, Costa Rica: IIDH, 1996, p. 463-516.

FEIRING, Birgitte. **Indigenous peoples' rights to lands, territories and resources**. ILC (International Land Coalition), Rome, 2013.

LAWRENCE, Davidson. **Cultural genocide**. (Genocide, political violence, human rights series). British Library, 2012.

NOVIC, Elisa. **The concept of cultural genocide an International Law Perspective**. First Edition. Oxford University Press, 2016.

JIMÉNEZ, M. C. Elsa Veja. **JOSÉ MARTÍ**: Instrucción y Educación. Editorial Pueblo Y Educación: Ciudad de La Habana, Cuba, 1999.

RIBEIRO, Darcy. **The Brazilian people**: the formation and meaning of Brazil. University Press of Florida, 2000.

RIBEIRO, Darcy (org.). **Universidade de Brasília**: projeto de organização, pronunciamento de educadores e cientistas e Lei nº 3998 de 15 de dezembro de 1961. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2011.

RIBEIRO, Darcy. **O Brasil como problema**. Rio de Janeiro: Fundação Darcy Ribeiro; Brasília, DF: Editora UnB, 2010.

VALADÉS, Diego (org.). **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. Tradução de Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

Documents and Legislation

BRAZIL. **Resolution no. 5, of December 17, 2018**, establishes the National Curricular Guidelines for the undergraduate Law course. National Education Council, Ministry of Education. Available at: <http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2018-pdf/104111-rces005-18/file>. Accessed on: 23 September 2023.

BRAZIL. **Law No. 13,005, of June 25, 2014**. National Education Plan. Brasília, DF. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13005.htm. Accessed on: 22 September 2023.

BRAZIL. **Decree No. 6,872, of June 4, 2009**. National Plan for the Promotion of Racial Equality (PLANAPIR). Brasília, DF. Accessed on: 20 September 2023.

BRAZIL. **Federal Law No. 11,645/2008**. Amends Law No. 9,394, of December 20, 1996, modified by Law No. 10,639, of January 9, 2003, which establishes the guidelines and bases of national education, to include in the official curriculum of the Education Network the mandatory theme “Afro-Brazilian and Indigenous History and Culture”. Brasília, DF. Accessed on: 18 September 2023.

BRAZIL. Ministry of Education. National Human Rights Education Committee. **National Human Rights Education Plan**. Brasília, DF: SEDH, UNESCO, 2007. Accessed on: 14 September 2023.

BRAZIL. **Resolution nº 01, of March 17, 2004**, which establishes the National Curricular Guidelines for the Education of Ethnic-racial Relations and for the Teaching of Afro-Brazilian and African History and Culture. Brasília, DF. Accessed on: 12 September 2023.

BRAZIL. **Federal Law No. 10,639/2003**. Amends Law No. 9,394, of December 20, 1996. Establishes the guidelines and bases of national education, to include in the official curriculum of the Education Network the mandatory subject “Afro-Brazilian History and Culture” and provides other measures. Brasília, DF. Accessed on: 26 September 2023.

BRAZIL. Secretariat of Fundamental Education. **National curricular parameters: cultural plurality, sexual orientation**. – Brasília: MEC, 1997. Accessed on: 28 September 2023.

BRAZIL. **National Education Guidelines and Bases Law**, Law No. 9394/96, of December 20th. Available at: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70320/65.pdf>. Accessed on: 23 October 2023.

BRAZIL. **Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988**. Brasília, DF: Federal Senate, 2023. Accessed on: 20 October 2023.

BRAZIL. **Decree No. 22,024, of November 5, 1946**, promulgates the Convention that creates an Educational, Scientific and Cultural Organization of the United Nations, signed in London, on November 16, 1945. Available at: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-22024-5-novembro-1946-341540-publicacaooriginal-1-pe.html>. Accessed on: 20 October 2023.



UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples. Seventeenth session. **Draft study by the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples.** A/HRC/EMRIP/2024/2, 26 April 2024. Available at: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/indigenouspeoples/emrip/sessions/session17/a-hrc-emrip-2024-2-en.pdf>. Accessed on: July 12, 2024.

UNITED NATIONS. General Assembly. Seventy-eighth session. Rights of Indigenous Peoples, José Francisco Calí Tzay. **Report of the Special Rapporteur on the rights of Indigenous Peoples.** Tourism and the rights of Indigenous Peoples, A/78/162, 12 July 2023. Available at: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/a78162-tourism-and-rights-indigenous-peoples-report-special-rapporteur>. Accessed on: July 12, 2024.

UNITED NATIONS. **Incheon Declaration and framework for action for the implementation of sustainable development goal 4**, 2015. Available at: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000245656>. Accessed on: 24 October 2023.

UNITED NATIONS. **United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples**, 2007. Available at: https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP_E_web.pdf. Accessed on: 22 October 2023.

UNITED NATIONS. **Convention on the Rights of the Child.** A/RES/44/25, 44th, 20 November, 1989. Available at <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>. Accessed on: 25 October 2023.

UNITED NATIONS. **International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination**, 1968. Available at: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>. Accessed on: 17 October 2023.

ILO. **Convention on Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries [Convention 169]**. June 27, 1989. Available at: https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169. Accessed on: 22 October 2023.

UNESCO. **Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization.** Adopted in London on 16 November, 1945. Available at: <http://www.unesco.org/new/unesco/about-us/who-we-are/history/constitution/>. Accessed on: 19 October 2023.

Websites

<https://mapbiomas.org/>

<https://Imazon.org.br/>

https://portal.stf.jus.br/internacional/content.asp?id=283524&ori=2&idioma=en_us

<https://www.oas.org/en/>

<https://www.oas.org/en/iachr/Default.asp>

<https://www.corteidh.or.cr/index.cfm?lang=en>

PLURALISMO JURÍDICO, DERECHOS COLECTIVOS CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL BUEN VIVIR FRENTE AL DESARROLLO SOSTENIBLE



ENA CARNERO ARROYO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Trujillo, Peru.
Coordinadora del Programa de Estudios Internacionales “Justicia y Derechos Humanos”.

1. INTRODUCCIÓN

El pluralismo se relaciona con la diversidad. El pluralismo cultural preserva la identidad de las distintas culturas, otorgándoles autonomía e integrándolas a la vez, bajo una relación de interdependencia, igualdad y respeto mutuo. Integra distintos grupos étnicos, saberes, prácticas, estilos de vida y costumbres diferentes. Desde el enfoque que se aborde el pluralismo, sea filosófico, político, sociológico, o jurídico, se enfrentará al monismo. Por lo tanto, las tensiones deben resolverse bajo los principios de autonomía de las partes, descentralización, participación colectiva, colaboración, diálogos entre todas las partes.

El pluralismo jurídico no es una situación nueva. Existía ya en el medioevo y actualmente se produce por la coexistencia de sistemas normativos provenientes de distintos niveles, desde el internacional al nacional

o dentro de una organización internacional; empero en América Latina el pluralismo jurídico que se produce entre los sistemas normativos de los Estados nacionales, construidos bajo el monismo jurídico hegemónico, y los sistemas normativos de los pueblos indígenas, requiere de respuestas que contemplen su situación de exclusión y marginación en que se encuentran para poder ejercer sus derechos colectivos. El reconocimiento de parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos del derecho a la libre determinación de los pueblos y de otros derechos humanos, de parte de las constituciones, no ha constituido una respuesta idónea ni suficiente.

El estudio del pluralismo jurídico incluye el pluralismo cultural para poder entender que no solo se trata de conflictos de legalidad, sino de distintas concepciones de la vida de culturas diversas, de su relación con la naturaleza, con el entorno y consigo mismo; de una diversidad de saberes y de formas de resolver sus conflictos. La resistencia del Estado monocultural a reconocer la autonomía política, económica y cultural de los pueblos indígenas hace que se apueste por un pluralismo emancipador.

Una revisión documental de la interpretación del pensamiento de los pueblos de Abya Yala como los estudios de Antonio Wolkmer, Raquel Yrigoyen, Bartolomé Clavero, Hugo Tórtora y otros, me han inspirado para estructurar el presente trabajo. Se han precisado también categorías importantes como la de interculturalidad, multiculturalidad, cultura, colonialidad. Ha sido importante estudiar los principios del pensamiento filosófico del buen vivir de los pueblos de Abya Yala, pues constituye parte de su cultura.

La distribución temática comprende, en primer lugar, el análisis del pluralismo jurídico y del pluralismo cultural. En segundo lugar, se aborda la relación entre los derechos colectivos y el derecho a la identidad cultural. Por último se analiza la esencia de la filosofía del buen vivir y se compara con los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS), a fin de esbozar una propuesta alternativa desde las demandas socio-ambientales de los pueblos indígenas.

2. PLURALISMO JURÍDICO Y PLURALISMO CULTURAL

Frente a la concepción monista de la sociedad, el Estado y el derecho, aparece el pluralismo, cuya perspectiva teórica cuestiona las ideas de unidad, homogeneidad y universalismo. Según Wolkmer^[1] la comprensión filosófica del pluralismo reconoce que la vida social está marcada por la “diversidad, fragmentación, eventualidad, temporalidad, fluidez y conflictividad”; el pluralismo cultural comprende diversidad de etnias con sus propios estilos de vida, idiomas, costumbres, etc. El pluralismo sociológico y político surgen como una estrategia descentralizadora frente al monismo social y la soberanía estatal. La diversidad de sistemas jurídicos que coexisten en un determinado espacio geopolítico en el que tienen lugar conflictos de Inter legalidad se conoce como pluralismo jurídico^[2].

En América Latina, el pluralismo jurídico, se vincula principalmente a la emergencia de los pueblos indígenas en la región y al reconocimiento

¹ WOLKMER, Antonio. **Pluralismo jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del derecho**, 2da. Edición. Traducción: David Sánchez Rubio. Dykinson, S.L. Madrid, 2018. El autor apuesta por un tipo de pluralismo jurídico participativo e integrador que refleje la diversidad filosófica, social, económica y cultural de las distintas sociedades. Desde una perspectiva interdisciplinaria y relacional analiza la decadencia del monismo jurídico y cuestiona el derecho del Estado neoliberal que no da repuestas eficaces a los problemas de desigualdad y discriminación estructural que aquejan a los Estados de la periferia. Contra el pluralismo construido desde arriba, por quienes detentan el poder político, cultural y económico, propone un nuevo paradigma de pluralismo del Derecho desde abajo, de los propios sujetos. Es un pluralismo mas democrático y participativo, con una tendencia emancipadora.

² YRIGOYEN, Raquel. **Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino**. En: Berraondo, Mikel (coordinador): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006. (pp. 537-567). La autora, referenciando a Boaventura de Sousa Santos (1994), señala que las fuentes del pluralismo pueden ser distintas: desde una situación colonial, la presencia de pueblos indígenas, revoluciones, poblaciones marginales en las urbes; situaciones de desregulación al interior del propio Estado, y un pluralismo transnacional (*lex mercatore*) que imponen las transnacionales por encima de las regulaciones locales (p. 1).

constitucional de sus derechos^[3]. Durante el colonialismo español la población aborigen continuó aplicando su propio sistema de justicia para resolver sus conflictos, generando el pluralismo jurídico de hecho hasta que con el reconocimiento constitucional de algunos derechos indígenas emerge el pluralismo jurídico de derecho.

Así, durante las políticas de segregación colonial entre los siglos XVI-XVIII, se permitió la aplicación del fuero indígena solo para casos menores por considerarlos asuntos de “gente inferior”^[4]. A este sometimiento del fuero indígena al fuero colonial dominante se le llama pluralismo jurídico subordinado. En el siglo XIX, época independentista, dichos Estados se constituyen como Estados monoculturales a pesar de tener sociedades multiculturales, excluyendo a los pueblos indígenas y a la población afrodescendiente; pero esta vez bajo políticas de asimilación fundadas en la idea del monopolio legal de parte del Estado. También hacen suyos los principios y derechos del Estado liberal europeo: libertad, igualdad y derecho a la propiedad privada en una sociedad con grandes desigualdades socio-económicas donde sólo era valorada la cultura europea. Se impuso el enfoque liberal individualista de los derechos donde no tenían cabida los derechos colectivos^[5].

En el siglo XX, la lucha de los pueblos indígenas logra superar las políticas integracionistas estatales a favor de una política de reconocimiento de su derecho a la igualdad y no discriminación establecida en el marco de las Naciones Unidas; pero este giro debe entenderse desde

³ RAMÍREZ, Silvina. **Pluralismo jurídico en el siglo XXI: ¿nuevas formas de Estado?**, *Justicia e Interculturalidad- Análisis y pensamiento plural en América y Europa*, Marianella Ledesma Narváz (Coord.), Lima, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 2017, 517-533.

⁴ Sobre el tema, véase: YRIGOYEN, Raquel. **Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino**, 1-28, disponible en: <http://www.alertanet.org/ryf-hitos-2006.pdf>

⁵ ZIMERMAN, Silvina. **Sobre el surgimiento de los derechos indígenas, las tensiones con el Estado-nación y la consiguiente necesidad de repensar el diseño de nuestras instituciones**. Lecciones y Ensayos No 89, Bs. Aires, 2011, 423-452.

la lógica de la globalización que exige la búsqueda de recursos naturales en territorios antes excluidos del mercado mundial. El Estado se consideraba un obstáculo y con el fin de debilitarlo se convierte a los pueblos indígenas en actores internacionales;^[6] cuestión que supieron aprovechar para fortalecer sus luchas y es así como se logra en América Latina el reconocimiento del pluralismo jurídico de manera paulatina, iniciándose con el constitucionalismo multicultural (1982-1988), seguido del constitucionalismo pluricultural (1989-2005) y luego el constitucionalismo plurinacional (2006-2009).

Desde la perspectiva antropológica el pluralismo cultural tiene por objeto preservar la identidad de las culturas diferentes, otorgándoles autonomía, conciliada con la integración nacional, bajo una relación de interdependencia, igualdad y respeto mutuo. Se refiere a situaciones interculturales en las que estén presentes los pueblos indígenas ^[7].

En cambio, el multiculturalismo se relaciona más con los inmigrantes de múltiples orígenes que habitan en los Estados latinoamericanos.

La interculturalidad significa la interacción entre distintas culturas, mediante el dialogo y la comunicación. Debe ser transversal y partir de los mismos sujetos interesados, bajo la idea de descolonización, empezando por autovalorarse, reafirmando su propia identidad desde una posición crítica y a partir de los supuestos de su propia cultura^[8]. Este enfoque también

⁶ ESCÁRZAGA, Fabiola. **La emergencia indígena contra el liberalismo**, Política y Cultura núm. 22, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Xochimilco, Distrito Federal de México, otoño 2004, 101-121. La autora analiza la relación entre el desplazamiento de nuevos actores a la arena internacional y los procesos de globalización neoliberal en busca de nuevos territorios que poseen recursos naturales y que antes estaban excluidos del mercado mundial. El crecimiento de las demandas de producción dio lugar a la posesión de tierras donde habitan los pueblos indígenas.

⁷ BARABÁS, Alicia. Multiculturalismo, pluralismo cultural y interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios, **Configurações** Revista de sociología [en línea] 14/2014, 1-12, disponible en: <https://journals.openedition.org/configuracoes/2219>

⁸ DUSSEL, Enrique. **Transmodernidad e interculturalidad (Interpretación de la filosofía de la liberación)**, México, UAM.Iz., 2005, 1-28.

tiene en cuenta las dimensiones estructurales de la dominación cultural; es decir los factores políticos, económicos y sociales que condicionan el dialogo entre las culturas^[9].

El pluralismo jurídico no solo significa coexistencia de distintos sistemas normativos en un mismo espacio territorial, sino también diferentes modos de gestionar la conflictividad bajo distintos saberes; la necesidad de que la justicia dominante estatal contemple los paradigmas de otras culturas^[10] y que el Estado genere respuestas y alternativas garantizando la igualdad entre las culturas para que puedan pacíficamente autogestionarse, desenvolverse y mutuamente enriquecerse^[11]. Se trata de un pluralismo jurídico emancipador bajo un enfoque intercultural que tiende a la construcción de un Estado intercultural.

3. LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO FUNDAMENTO DE SU IDENTIDAD CULTURAL

El reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas es relevante para proteger sus derechos culturales. La diversidad cultural exige el reconocimiento de derechos culturales de carácter colectivo y no solo individuales. La omisión de este reconocimiento tiene como consecuencia la discriminación y la exclusión de la sociedad y del derecho. Desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) se han reconocido derechos colectivos a dichos pueblos; a nivel constitucional destacan las constituciones de Ecuador (2008) y de Bolivia (2009).

⁹ CRUZ, Edwin. **Interculturalidad y derechos de las mujeres: una discusión conceptual, Justicia e Interculturalidad- Análisis y pensamiento plural en América y Europa**, Marianella Ledesma Narváz (Coord.), Lima, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 2017, 675-691.

¹⁰ RAMÍREZ, Silvina, óp. Cit., p. 520.

¹¹ CLAVERO, Bartolomé. Sociedad multicultural y Estado intercultural: por América Latina entre Historia y Constitución, **Descolonizar el Derecho-Pueblos indígenas, derechos humanos y Estado plurinacional**, Roger Merino y Areli Valencia (Coord.), Lima, Palestra editores, 25-47.

Aun cuando la concepción del DIDH es de corte individualista y se basa en la universalidad de los derechos humanos, produciéndose una tensión aún sin resolver, entre los derechos individuales y los colectivos, se ha logrado reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos, tanto en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1966) y en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966)^[12]. Este derecho implica la autonomía de los pueblos para determinar su status político, económico, social y cultural, tal como se reafirma en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con Carta de las Naciones Unidas de 1970^[13].

De manera similar, la Declaración de las Naciones Unidas (Art. 3) y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Art. III), reconocen el derecho a la libre determinación.

Tal como refiere Muñoz^[14], se debe distinguir la dimensión colectiva de los derechos de los derechos colectivos. La primera se relaciona con “el ejercicio colectivo de los derechos humanos individuales” y los segundos “son comprendidos como derechos de grupos o pertenecientes a un grupo humano determinado”. El derecho individual de “toda persona” a participar en la vida cultural, reconocido en el artículo 15, párr. 1a del PIDESC

¹² Ambos Pactos fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El PIDCP fue aprobado por Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. El PIDESC se aprobó en la misma fecha, entrando en vigor el 03 de enero de 1976.

¹³ La Declaración de principios relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la carta de las naciones unidas, fue aprobada por Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 24 de octubre de 1970. Refirma que “[...] todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho”.

¹⁴ MUÑOZ, Andrés. Los derechos culturales: una categoría aún subestimada de derechos humanos. **Anuario de Derechos Humanos**, [S. l.], n. 14, p. 77–97, 2018. DOI: 10.5354/0718-2279.2018.49162. Disponible em: <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/49162>. Acceso em: 1 sep. 2024.

y anteladamente en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (Art. XIII); así como en la Declaración Universal de Derechos Humanos del mismo año (Art. 27), ha sido interpretado por el Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CESCR), en su Observación No 21, como un derecho interdependiente de otros derechos enunciados en el Pacto, refiriéndose al derecho a la libre determinación de los pueblos (art. 1) y al derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11) (párr. 2). Asimismo, señala que en su Observación No 17, ha precisado que la expresión “toda persona” se refiere tanto al sujeto individual como colectivo; es decir que “una persona puede ejercer los derechos culturales: a) individualmente; b) en asociación con otras; o c) dentro de una comunidad o un grupo” (párr. 9)^[15].

No obstante, hay que tener en cuenta que la consideración de los derechos culturales como derechos colectivos depende del concepto de cultura. Si se considera como cultura el derecho a disfrutar del patrimonio cultural de la humanidad o como el derecho al desarrollo cultural o a la libre expresión de la cultura, se está discriminando a aquellas personas que no tienen acceso a los bienes culturales, o cuyo arte popular es desvalorado porque se trata de prácticas o costumbres diferentes a la idea que una élite puede tener sobre cultura. Si en el mundo existe diversidad cultural, entonces habrá culturas con diferentes actividades materiales y espirituales, distintas lenguas, símbolos, costumbres. Por lo tanto, de acuerdo con Stavengaven, “[...] los derechos culturales en su sentido colectivo son específicos de una cultura y cada grupo cultural tiene derecho a mantener y desarrollar su propia cultura”^[16]. En consecuencia, se debería promover el derecho a la cultura propia.

¹⁵ NACIONES UNIDAS. CESCR. **Observación General No 21**. E/C.12/GC/21/Rev.1, del 17 de mayo de 2010. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/679355?ln=en&v=pdf>

¹⁶ STAVENHAGEN, Rodolfo. Derechos humanos y derechos culturales de los pueblos indígenas. **En: Los derechos humanos en tierras mayas: política, representaciones y moralidad** / coord. por Pedro Pitarch Ramón, Julián López García, 2001, ISBN 84-923545-1-8, págs. 373-390.

En el marco del ejercicio del derecho a participar en la vida cultural, la Observación No 21, asume un concepto amplio de cultura, que incluye diferentes manifestaciones humanas, bien sean individuales, de grupo o de comunidades, como el lenguaje, la literatura, escrita y oral, la música y las canciones, la religión, los ritos y las ceremonias, los deportes, el entorno natural, las costumbres y tradiciones, entre otras. Específicamente, en relación a los pueblos indígenas, reconoce el fuerte nexo entre el derecho a participar en la vida cultural como colectivo y el derecho a las tierras ancestrales, territorios y recursos que siempre han poseído, respetando y protegiendo su relación espiritual con la naturaleza a fin de no socavar su subsistencia y su identidad cultural.

El derecho a la propia cultura como propone Stavenhagen, parecería asomarse tímidamente en art. 27 del PIDCP, aunque los titulares del derecho a “tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”, sean las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas y no los pueblos indígenas. Una lectura pormenorizada de las disposiciones del Convenio No 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁷, particularmente de la Parte I y II, nos hace reflexionar sobre las bases jurídicas del derecho de los pueblos indígenas a su propia cultura. Todas las medidas que se prescriben en los arts. 1, 2 y 3 como obligaciones internacionales de los Estados hacia dichos pueblos, están encaminadas a proteger su integridad, el respeto de sus instituciones, costumbres, creencias, prácticas religiosas, espirituales, sociales, culturales, bienes, su relación espiritual con la tierra o territorios, el derecho a conservar sus tierras y participar en la administración y conservación de los recursos naturales. El derecho a la propia cultura incluye el derecho a la identidad cultural.

El derecho a la propia cultura está reconocido en el *soft law*. Así, en la Declaración de las NU sobre derechos de los pueblos indígenas, en su art.

¹⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), **Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, C169**, 27 junio 1989, <https://www.refworld.org/es/leg/trat/oit/1989/es/19728>

36, este derecho incluye el derecho al patrimonio cultural, a sus conocimientos tradicionales, que comprende recursos genéticos, medicina, semillas, flora y fauna, entre otros, y la protección de su propiedad intelectual. La Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas da un paso más en el reconocimiento de este derecho al incluirlo dentro de los derechos colectivos del art.VI” indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos”. Comprende el derecho “[...] a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos”.

Aunque el *soft law* no es vinculante, representa un gran avance en la promoción del derecho a la cultura propia.

Los tratados de Derechos Humanos no tienen una sola definición de cultura. El derecho a participar de la vida cultural establecido en el PIDESC es un derecho individual con una dimensión colectiva; el derecho a tener su propia vida cultural pertenece a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas. El derecho de los pueblos indígenas a su propia cultura y a la identidad cultural está reconocido expresamente en las Declaraciones de las Naciones Unidas y de la OEA. En el Sistema Americano de Derechos Humanos, es el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales el que reconoce, en su art. 14, el derecho individual a participar en la vida cultural y artística de la comunidad. Sabemos que las personas indígenas tienen derechos individuales y colectivos; no obstante, la resistencia de los Estados a reconocer internacionalmente a los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos, les impide ejercer su derecho colectivo a la identidad cultural.

El derecho a la identidad cultural puede entenderse como el derecho de un pueblo y de todos sus miembros a pertenecer a determinada cultura, a gozar del patrimonio cultural, a mantenerse en esa cultura, desarrollarse y expresarse en su propia lengua, de acuerdo a sus costumbres, y prácticas culturales. También comprende “el derecho a conservar su propia cultura y patrimonio cultural tangible o intangible; y a no ser forzado a pertenecer a una cultura diferente o ser asimilado involuntariamente por

ella”^[18]. Al no ser un derecho colectivo, el derecho a la identidad, soporta la tensión que existe entre los derechos humanos individuales y colectivos, en razón a que los primeros tienen como titulares a las personas sujetos de derechos y los segundos tienen a los pueblos que no son reconocidos como tales en el derecho internacional y, por lo tanto, no gozan de *jus standi*.

Un ejemplo de esta tensión sucede cuando los pueblos indígenas intentan presentarse como demandantes ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y tienen que individualizar a todos los miembros de la Comunidad, resultando una costosa y pesada carga procesal y que puede ir en contra de su cultura al no considerar a todos los que se consideran miembros^[19]. Evidentemente, la sentencia solo tendrá efectos sobre los que están individualizados. Si la demanda versa sobre un conflicto de tierras, las personas que no consiguieron individualizarse quedarían fuera legalmente.

En la práctica, los pueblos indígenas de América Latina siguen siendo marginados y excluidos, constituyendo los sectores más pobres de la población. Sus derechos más afectados son los territoriales a causa de la falta de reconocimiento y titulación. Sus tierras son objeto de concesiones extractivistas sin consulta previa^[20]. Sin la titulación de sus territorios no pueden ejercer su derecho a la libre determinación política, económica, menos cultural. Si bien es cierto algunas constituciones latinoamericanas han reconocido el derecho de estos pueblos a ejercer su jurisdicción y derecho consuetudinario; no obstante, no se consideran sujetos plenos

¹⁸ CHIRIBOGA, O. El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el Sistema Interamericano. SUR – **Revista internacional de derechos humanos**, Número 5 • Año 3 • 2006, p. 45.

¹⁹ CHIRIBOGA, O. El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el Sistema Interamericano. 47

²⁰ SIERRA, Y. Pueblos indígenas: demandas sobre territorio, justicia y racismo. MONGABAY, 11 DE ABRIL DE 2018. Disponible en: <https://es.mongabay.com/2018/04/pueblos-indigenas-demandas-cumbre-americas/>

de derechos. La excepción la constituye la constitución ecuatoriana y la boliviana^[21].

En consecuencia, la mejor alternativa para el desarrollo económico y cultural de los pueblos indígenas es la construcción de un Estado intercultural, donde el pluralismo cultural y jurídico se realice bajo un enfoque emancipador, siguiendo los postulados filosóficos del buen vivir.

4. EL BUEN VIVIR COMO PERSPECTIVA INTERCULTURAL FRENTE AL DESARROLLO SOSTENIBLE

En la primera parte de este trabajo hemos visto que el pluralismo jurídico también implica diferentes modos de gestionar la conflictividad bajo distintos saberes; la necesidad de que el Estado tenga en cuenta los paradigmas de otras culturas y genere respuestas que garanticen la igualdad entre ellas. El reconocimiento del pluralismo jurídico y cultural es la mejor garantía para atender la conflictividad social y ambiental que tiene lugar en el mundo y que afecta desproporcionalmente más a los derechos de las poblaciones vulnerables. Frente a las políticas económicas del Estado liberal se levanta el paradigma del buen vivir como una propuesta intercultural.

²¹ La constitución de la República del Ecuador, aprobada por referéndum, el 28 de setiembre de 2008, dispone en su art. 10: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”. La constitución del estado plurinacional de Bolivia, promulgada el 7 de febrero de 2009, en su art.14.III: “El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos”.

El buen vivir no solo es un modo de vida de los pueblos indígenas y de otros pueblos del sur global^[22]. “Es una filosofía, una cosmovisión y una forma de resistencia frente al modelo económico, social y cultural de occidente”^[23]. Esta se constituye en un principio importante de la naturaleza, donde se produce una interacción constante y fluida entre todos sus elementos. Los demás seres de la naturaleza tienen sus propias manifestaciones de comunicación entre ellos, por lo que los humanos debemos buscar una relación espiritual que propicie la armonía y el equilibrio. El conocimiento no es un arma de poder, sino que cumple una labor de servicio. Como todo en el cosmos está interrelacionado, todo debe estar en armonía. Es una visión holística del universo.

La concepción del buen vivir tiene dos pilares importantes: la cosmovisión y la identidad. La primera es la forma de como cada cultura siente y percibe el mundo y la segunda es la relación profunda con la naturaleza

²² El termino *sumak kawsay* en lengua quechua significa el “Buen vivir”. Es una propuesta de los pueblos originarios del Ecuador que fue plasmada en la Constitución del 2008 para vivir en abundancia, sabiduría y dignidad, en armonía y paz entre los pueblos y en equilibrio con la naturaleza. Véase RODRÍGUEZ, A., *Teoría y práctica del buen vivir: orígenes, debates conceptuales y conflictos sociales. El caso de Ecuador*, tesis doctoral, universidad del País Vasco, 1-421. En Bolivia “el vivir bien”, en lengua aymara, toma el nombre de *Suma qamaña*; se relaciona con el pensamiento colectivo y social para una mejor convivencia comunitaria. En la misma obra, Rodríguez señala que “La conceptualización contemporánea del *sumak kawsay*-*suma qamaña* es el resultado de la histórica resistencia de los pueblos originarios ante la asimilación y la destrucción de sus formas de vida por parte de la sociedad occidental (...)”.

²³ SOLEDISPA, J. La construcción de la sociedad del buen vivir en tiempos de globalización. **FORO: Revista de Derecho**, n.º 37 (enero-junio 2022), 97-116. ISSN: 1390-2466; e-ISSN: 2631-2484 <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro>, p. 98

y su entorno^[24]. De aquí que el buen vivir se sustenta en los siguientes valores: la armonía entre el ser humano y la naturaleza, entre la comunidad y sus integrantes; el respeto y el cuidado la naturaleza por ser fuente de vida de todos los seres humanos; el no desperdicio y acumulación de bienes; la práctica de la solidaridad y reciprocidad pues todo lo que sucede a nivel micro repercute a nivel macro y viceversa^[25].

El paradigma del buen vivir es una alternativa a un nuevo modelo de desarrollo económico y político que exige transformaciones profundas en las estructuras de la sociedad global y dentro de los Estados liberales democráticos. Frente a este paradigma de desarrollo se podría argumentar que ya existe el paradigma de la Agenda 2030, cuyos 17 objetivos persiguen acabar con la pobreza; reducir el hambre; brindar salud y bienestar; agua limpia, ciudades y comunidades sostenibles; producción y consumo responsables, entre otros; en una palabra, se pretende lograr el desarrollo sostenible satisfaciendo las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, protegiendo el medio ambiente.

El enfoque de desarrollo sostenible en la Agenda 2030 mantiene la concepción antropocéntrica donde las necesidades del ser humano son el centro del universo; lo que produce un desbalance entre la necesidad de proteger la naturaleza para las generaciones presentes y futuras y la satisfacción de necesidades cada vez en aumento, propias de un determinado estilo de vida. El buen vivir guarda respeto por los conocimientos tradicionales

²⁴ TORTORA ARAVENA, Hugo. El “Buen Vivir” y los derechos culturales de naturaleza colectiva en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano Descolonizador. **RDU CN**, Coquimbo, v. 28, 5, 2021. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532021000100213&lng=es&nrm=iso>. En su estudio sobre el buen vivir, precisa que se entiende como “la manifestación de la cosmovisión indígena, por una parte, y como expresión de una identidad, en cuyo caso se vincula tanto con la cultura y la historia, como con la naturaleza. En definitiva, se trata de una concepción propia de la cosmovisión indígena, capaz de integrar diversos elementos: el ser humano y la naturaleza; el presente, el pasado y el futuro; los ancestros y las futuras generaciones”.

²⁵ SOLEDISPA, J. La construcción de la sociedad del buen vivir en tiempos de globalización. **FORO: Revista de Derecho**, n.º 37 (enero-junio 2022), 97-116. ISSN: 1390-2466; e-ISSN: 2631-2484 <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro>, p. 102

que heredaron de sus ancestros producto de las relaciones armónicas y equilibradas con la naturaleza y con otros seres. La lógica de desarrollo de los ODS no contempla los derechos colectivos de los pueblos indígenas. A pesar de que se reconoce su aporte a las estrategias de mitigación del cambio climático; sin embargo, no se les reconoce sus derechos colectivos.

El quinto informe sobre la situación de los pueblos indígenas “Derechos a tierras, territorios y recursos”, del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU (DESA)^[26], indica que los proyectos de desarrollo afectan el medio ambiente y además amenazan el uso del territorio y recursos de los pueblos indígenas, socavando sus derechos al progreso y la seguridad. Un dato alarmante es que “los pueblos indígenas tienen casi tres veces más probabilidades que el resto de las personas de vivir en la pobreza extrema y actualmente representan casi el 19% de los pobres extremos que viven con menos de 1,90 dólares al día”. A pesar de que la Agenda 2030 ofrece oportunidades para promover los derechos indígenas; sin embargo, “no reconoce plenamente los derechos colectivos en relación con las tierras y los recursos, o con la salud, la educación, la cultura y las formas de vida”^[27].

Este escenario reafirma la necesidad de plantear el buen vivir como una alternativa mas viable de desarrollo frente a los ODS. En un estudio sobre la elaboración de una agenda global alternativa basada en los Objetivos del Buen Vivir (OBV), se definen 3 objetivos generales y 21 específicos., los cuales están dirigidos al alcance de las tres armonías que deben caracterizan al buen vivir global: la sostenibilidad biocéntrica (la armonía con todos los seres de la naturaleza); la equidad social, (armonía con todos los seres humanos), y la satisfacción personal (armonía con uno mismo). Frente al paradigma del bienestar de los ODS se propone un paradigma

²⁶ NACIONES UNIDAS. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. **La Agenda 2030 deja fuera muchos derechos colectivos de los pueblos indígenas.** Disponible en: <https://www.un.org/es/desa/indigenous-report>

²⁷ NACIONES UNIDAS. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. **La Agenda 2030 deja fuera muchos derechos colectivos de los pueblos indígenas.**

cultural o cosmovisión (trasmodernidad)^[28], inspirada en los saberes de los pueblos originarios de Abya Yala (América latina). Luego de hacer una deconstrucción de los ODS los autores concluyen que no contribuyen a mejorar el bienestar de la humanidad, al no plantear la decolonización del poder, ni la del saber ni la coloniedad del ser Tampoco cuestionan la despatriarcalización y la desheteronormalización del poder, del saber ni del ser ^[29]. Esta nueva alternativa tiene un enfoque intercultural y deben participar los Estados, la sociedad civil, los pueblos indígenas y las empresas.

Ahora bien, el replanteamiento del modelo de desarrollo de los ODS requiere un largo y complejo proceso; mientras tanto se pueden intentar reformas en los ODS que conciernen a los pueblos indígenas. Por ejemplo, respecto a las incongruencias encontradas en el objetivo del ODS 1: poner fin a la pobreza, el estudio indicado líneas arriba (p. 16) cuestiona que la pobreza extrema se mida en términos de ingresos monetarios

²⁸ La trasmodernidad se conceptúa como un paradigma cultural o cosmovisión basado en el consenso intersubjetivo que busca verdades consensuadas; persigue la realización de las múltiples expectativas de los diferentes individuos por medio de la construcción participativa de proyectos consensuados y social y ambientalmente armónicos. Sobre el tema véase Hidalgo-Capitán, A. L., García-Álvarez, S., Cubillo-Guevara, A. P., Medina-Carranco, N. (2019). Los Objetivos del Buen Vivir. Una propuesta alternativa a los Objetivos de Desarrollo Sostenible. *Ibe-roamerican Journal of Development Studies*, v ol. 8(1):6-57. DOI: 10.26754/ojs_ried/ijds.354

²⁹ El estudio de HIDALGO-Capitan, A. L., García-Álvarez, S., Cubillo-Guevara, A. P., Medina-Carranco, N. (2019), sobre Los Objetivos del Buen Vivir. Una propuesta alternativa a los Objetivos de Desarrollo Sostenible. *Ibe-roamerican Journal of Development Studies*, v ol. 8(1):6-57. DOI: 10.26754/ojs_ried/ijds.354, refiere que la «colonialidad» es «aquella forma de organización social basada en el dominio político y cultural de unos grupos sociales hegemónicos (principalmente grupos étnicoreligiosos, pero también de género y de orientación e identidad sexual) sobre otros grupos sociales subalternos»(p. 8). La despatriarcalización se explica como el proceso opuesto a la patriarcalidad, que es aquella forma de organización social en la que los hombres conforman un grupo social hegemónico frente a las mujeres (y otros géneros), que constituyen grupos sociales subalternos, los cuales son objeto de discriminación política y cultural (p. 10). En cuanto a la «heteronormalidad» es aquella forma de organización social en la que las personas heterosexuales (cis-hombres y cis-mujeres) conforman un grupo social hegemónico frente a las personas con orientaciones e identidades sexuales diferentes (queer).

cuando hay millones de personas que no superan el ingreso diario de 1.25 dólares americanos, pero que no son pobres porque satisfacen sus necesidades mediante actividades de subsistencia como la pesca, la caza, posesión de huertos, etc. De esta forma no se atacan las causas de la pobreza que está en la desigual distribución de la renta. Las medidas que se proponen en la Agenda Global Alternativa de los OBV^[30] en el Objetivo General 2 de (equidad social) de los OBV podrían servir para reducir la pobreza. Entre las medidas se encuentran el fomento del desarrollo de actividades productivas de pequeña escala; ejercer la soberanía alimentaria; desarrollar mecanismos de participación política; fomentar economías alternativas; regulación de mercado.

5. CONCLUSIONES

El presente estudio nos permite concluir que el pluralismo jurídico no solo es la coexistencia de diferentes sistemas normativos en la jurisdicción de un Estado; sino que también se produce entre los sistemas normativos de los Estados que conforman una organización internacional y el de la misma organización internacional o entre el sistema normativo de una organización internacional y el de un Estado; no obstante el pluralismo jurídico en los países de América Latina, particularmente en la región andina se vincula con la emergencia de los pueblos indígenas, a quienes la globalización ha hecho más vulnerables, revitalizando las luchas por sus territorios, tierras, recursos naturales, etc.

Las tensiones a las que se enfrentan son principalmente de tipo político, económico y cultural y se remontan a la época del colonialismo español. Los Estados que se formaron luego de la independencia se construyeron bajo la lógica del liberalismo como Estados monoculturales, reconociendo una sola nación, un solo sistema de justicia y de producción jurídica que se impone de manera hegemónica. Los pueblos indígenas continuaron excluidos y marginados, pero continuaron organizados bajo sus propios

³⁰ Véase la referencia 28.

principios. De hecho, coexistían en un mismo espacio geográfico varias naciones, con distintas culturas, saberes, cosmovisiones y modos diversos de resolver sus conflictos sociales. La diversidad cultural sigue teniendo resistencia para ser reconocida por los Estados. Nuestro sistema político y jurídico influenciado por las ideas liberales y neoliberales de occidente se opone a considerar a los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos. Aun cuando hay Estados que han reconocido el derecho de estos pueblos a ejercer su jurisdicción y aplicar su derecho consuetudinario, les imponen como límite respetar los derechos humanos. Entonces una tensión a la que se enfrentan los pueblos indígenas es con el Estado monocultural y hegemónico.

Otra tensión es la que se produce entre los derechos colectivos que reconoce el derecho internacional de los derechos humanos y los derechos humanos individuales. El impacto de estas tensiones obstaculiza el ejercicio de sus derechos culturales, pues existe un fuerte nexo entre el derecho colectivo a la libre determinación de los pueblos y la identidad cultural; así como con los derechos al territorio y a las tierras.

Se concluye que la mejor garantía para resolver las tensiones indicadas es un pluralismo jurídico emancipador bajo un enfoque intercultural que tienda a la construcción de un Estado intercultural. Asimismo, como la emergencia indígena ha traspasado fronteras y los problemas de pobreza o extrema pobreza les afectan desproporcionadamente, están expuestos a los efectos del cambio climático, la degradación ambiental, enfermedades, problemas de agua, etc. se propone la filosofía del buen vivir, pluralista y descolonizadora de los pueblos de Abya Yala como alternativa de los ODS que no han contemplado los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

6. REFERENCIAS

BARABÁS, Alicia. Multiculturalismo, pluralismo cultural y interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios, **Configurações** Revista de sociología [en línea] 14/2014, 1-12, disponible en: <https://journals.openedition.org/configuracoes/2219>

CLAVERO, Bartolomé. Sociedad multicultural y Estado intercultural: por América Latina entre Historia y Constitución, **Descolonizar el Derecho-Pueblos indígenas, derechos humanos y Estado plurinacional**, Roger Merino y Areli Valencia (Coord.), Lima, Palestra editores, 25-47.

CRUZ, Edwin. Interculturalidad y derechos de las mujeres: una discusión conceptual, **Justicia e Interculturalidad- Análisis y pensamiento plural en América y Europa**, Marianella Ledesma Narváez (Coord.), Lima, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 2017, 675-691.

CHIRIBOGA, O. El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el Sistema Interamericano. **SUR – Revista internacional de derechos humanos**, Número 5 • Año 3 • 2006

DUSSEL, Enrique. **Transmodernidad e interculturalidad** (Interpretación de la filosofía de la liberación), México, UAM.Iz., 2005, 1-28.

ESCÁRZAGA, Fabiola. La emergencia indígena contra el liberalismo, **Política y Cultura núm. 22**, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Xochimilco, Distrito Federal de México, otoño 2004, 101-121

Hidalgo-Capitán, A. L., García-Álvarez, S., Cubillo-Guevara, A. P., Medina-Carranco, N. (2019). Los Objetivos del Buen Vivir. Una propuesta alternativa a los Objetivos de Desarrollo Sostenible. **Ibe-roamerican Journal of Development Studies**, v ol. 8(1):6-57. DOI: 10.26754/ojs_ried/ijds.354

MUÑOZ, Andrés. Los derechos culturales: una categoría aún subestimada de derechos humanos. **Anuario de Derechos Humanos**, [S. l.], n. 14, p. 77-97, 2018. DOI: 10.5354/0718-2279.2018.49162. Disponible en: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/49162>. Acceso en: 1 sep. 2024.

RAMÍREZ, Silvina. Pluralismo jurídico en el siglo XXI: ¿nuevas formas de Estado?’, **Justicia e Interculturalidad- Análisis y pensamiento plural en América y Europa**, Marianella Ledesma Narváez (Coord.), Lima, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 2017, 517-533.

SIERRA, Y. Pueblos indígenas: demandas sobre territorio, justicia y racismo. **MONGABAY**, 11 DE ABRIL DE 2018. Disponible en: <https://es.mongabay.com/2018/04/pueblos-indigenas-demandas-cumbre-americas/>

SOLEDISPA, Julia. La construcción de la sociedad del buen vivir en tiempos de globalización. **FORO: Revista de Derecho**, n.º 37 (enero-junio 2022), 97-116. ISSN: 1390-2466; e-ISSN: 2631-2484 <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro>, p. 98

STAVENHAGEN, Rodolfo. Derechos humanos y derechos culturales de los pueblos indígenas. En: **Los derechos humanos en tierras mayas: política, representaciones y moralidad** / coord. por Pedro Pitarch Ramón, Julián López García, 2001, ISBN 84-923545-1-8, págs. 373-390.

TORTORA ARAVENA, Hugo. El “Buen Vivir” y los derechos culturales de naturaleza colectiva en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano Descolonizador. **RDUCN**, Coquimbo, v. 28, 5, 2021. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532021000100213&lng=es&nrm=iso>.

WOLKMER, Antonio. **Pluralismo jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del derecho**, 2da. Edición. Traducción: David Sánchez Rubio. Dykinson, S.L. Madrid, 2018

YRIGOYEN, Raquel. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. En: Berraondo, Mikel (coordinador): **Pueblos Indígenas y derechos humanos**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006 (pp. 537-567)

ZIMERMAN, Silvina. Sobre el surgimiento de los derechos indígenas, las tensiones con el Estado-nación y la consiguiente necesidad de repensar el diseño de nuestras instituciones. **Lecciones y Ensayos No 89**, Bs. Aires, 2011, 423-452.

Documentos y legislación

BOLIVIA. **Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia del 7 de febrero de 2009**. https://oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf

ECUADOR. **Constitución de la Republica del Ecuador del 20 de octubre de 2008** https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.PDF

ONU. Asamblea General. **Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas**, aprobada por la Asamblea General el 24 de octubre de 1970 (resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General).

NACIONES UNIDAS. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. **La Agenda 2030 deja fuera muchos derechos colectivos de los pueblos indígenas**. Disponible en: <https://www.un.org/es/desa/indigenous-report>

NACIONES UNIDAS. CESCR. **Observación General No 21**. E/C.12/GC/21/Rev.1, del 17 de mayo de 2010. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/679355?ln=en&v=pdf>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), **Convenio (N. 169)** sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, C169, 27 junio 1989, <https://www.refworld.org/es/leg/trat/oit/1989/es/19728>

EL ORIGEN CULTURAL DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA: UN DIÁLOGO ENTRE EUROPA Y AMÉRICA LATINA



GIACOMO PALOMBINO

Investigador García-Pelayo en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

ROSA IANNAZONE

Investigadora posdoctoral en Derecho publico comparado, Sapienza Universidad de
Roma

1. INTRODUCCIÓN

En materia de protección del medioambiente, Europa y América Latina viven dos enfoques culturales muy distintos, sobre todo por lo que se refiere a la construcción de herramientas dirigidas a la tutela de los derechos: un enfoque antropocéntrico, en Europa, y un enfoque eco-céntrico, en América Latina. Entre estas posturas parece existir la toma de conciencia de la imposibilidad de un diálogo, dos mundos tan distintos que difícilmente conseguirán construir conexiones.

En los últimos tiempos, esto parece cambiar. Los más recientes debates en materia de medio ambiente y, sobre todo, cambio climático, parecen obligar, tanto los intérpretes como los decisores políticos, en adoptar perspectivas nuevas y plantearse distintas vías de acción en materia de tutela de los derechos. Y este proceso, además, parece señalar ejemplos de contaminación del modelo del nuevo constitucionalismo latinoamericano hacia Europa. Un ejemplo evidente es el reconocimiento de personalidad jurídica al Mar Menor, en España.

Sobre la base de estas premisas, este trabajo quiere, en primer lugar, ofrecer una delineación del panorama europeo en materia de clima y, sobre todo, litigación climática en Europa; en segundo lugar, centrarse en la delineación de los rasgos esenciales del constitucionalismo latinoamericano, sobre todo por lo que se refiere a los derechos de la naturaleza; para concluir, reflexionar sobre cómo un avance en el debate europeo pueda efectivamente determinarse gracias a un diálogo con el nuevo constitucionalismo latinoamericano y la adopción de medidas que hagan siempre más referencia a un modelo considerado, hasta hace poco, muy lejano de su cultura jurídica.

2. LITIGACIÓN ESTRATÉGICA Y CAMBIO CLIMÁTICO

Que el fenómeno del cambio climático pueda ser estudiado desde la perspectiva del Derecho constitucional lo demuestra el número cada vez mayor de aportaciones que la doctrina ofrece sobre el tema: artículos, obras monográficas, volúmenes colectivos, números especiales de revistas. Esta consideración no es en absoluto irrelevante si tenemos en cuenta que el tema, hasta no hace mucho, chocaba con la perplejidad de algunos que, sobre todo al reflexionar sobre las cuestiones críticas concretas a las que el Derecho tendría que encontrar respuesta (véanse *las generaciones futuras*), creían que la cuestión se caracterizaba por rasgos mayoritariamente de “ficción”.

Es inútil negar que este cambio de percepción se ha visto favorecido por la intervención de la jurisprudencia (como suele ocurrir cuando surgen



temas llamados “nuevos”), que, al pronunciarse de forma verdaderamente disruptiva sobre el punto, ha “resuelto” de algún modo el dilema original, por así decirlo: sí, el tema puede interesar a los juristas y, en concreto, a quienes estudian el Derecho Constitucional. Ha sido esta jurisprudencia, por tanto, la que ha invitado implícitamente a la doctrina a detenerse (o volver) sobre las cuestiones que plantea el cambio climático^[1].

En particular, nos referimos (pero, ojo, ahora hay muchas sentencias que leer) a la decisión del *Bundesverfassungsgericht* de 24 de marzo de 2021^[2]. El Tribunal de Karlsruhe, al declarar la inconstitucionalidad parcial de la Ley Federal Alemana sobre el Clima, no sólo parece haber establecido nuevos paradigmas para el constitucionalismo contemporáneo, sino que, además, hizo accesible la lectura de su decisión a un amplio público al publicar traducciones del texto en inglés, francés y español. Seguramente, los jueces alemanes eran conscientes del clamor que iban a generar y, de hecho, tenían razón, si se tienen en cuenta los numerosos comentarios publicados por la doctrina, incluso en Italia.

En esta dirección, ha habido muchas otras intervenciones de la jurisprudencia sobre este punto recientemente, y cabe suponer, con cierta seguridad, que habrá más en un futuro próximo. Esto se puede comprobar gracias a los primeros pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el tema, que, si bien decidió condenar a un Estado sólo en un caso (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros c. Suiza*), de los tres recursos que se le presentaron, en los otros dos (*Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros 32 Estados y Carême c. Francia*) no excluyó en absoluto la pertinencia de la cuestión, en los que, sin embargo, surgieron obstáculos

¹ Gallarati, F. (2022). Tutela costituzionale dell’ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne. DPCE online, 2, 1085-1110. Disponible en: <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1626/1616>.

² G. Palombino, *La dimensión constitucional del cambio climático en la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 24 de marzo de 2021*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 131/2024, pp. 333-362.

procesales³. A estos acontecimientos hay que añadir, pues, los casos en los que el litigio climático no ha encontrado seguimiento, al menos por ahora, como el primer caso climático italiano, “Giudizio Universale”, en el que, sin embargo, hay que señalar la importancia de una “no decisión” en términos de información⁴; sin olvidar, por último, las diversas solicitudes de opiniones consultivas (algunas de ellas ya “resueltas”) presentadas por Estados u organizaciones internacionales ante distintos tribunales internacionales (Corte Internacional de Justicia, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Internacional del Derecho del Mar), todas ellas, aproximadamente, sobre la misma cuestión: ¿cómo proteger los derechos de hoy y de mañana frente al cambio climático?

Sobre la base de estos datos, el contencioso climático parece corresponder ahora a una categoría real, es decir, el conjunto de aquellas denuncias presentadas por individuos y/o asociaciones, a distintos niveles, para denunciar violaciones de derechos por parte de los responsables políticos por no tomar medidas contraproducentes, o por adoptar medidas “poco ambiciosas”, frente al fenómeno del calentamiento global, contraviniendo así obligaciones internacionales específicas (sobre todo, el Acuerdo de París)⁵.

Sin embargo, a pesar de la proliferación de este tipo de llamamientos en todo el mundo, como también observan las Naciones Unidas, que publican periódicamente un informe sobre la cuestión⁶, algunos dudan de la “admisibilidad”, en sentido amplio, de la justicia climática. La principal

³ Cfr. F. Gallarati, L’obbligazione climatica davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo: la sentenza KlimaSeniorinnen e le sue ricadute comparate, in DPCE online, 2/2024, disponibile en: <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/2203/2501>.

⁴ Cfr. G. Palombino, Il “Giudizio universale” è inammissibile: quali prospettive per la giustizia climatica in Italia?, en laCostituzione.info, disponible en: <https://www.lacostituzione.info/index.php/2024/03/25/il-giudizio-universale-e-inammissibile-quali-prospettive-per-la-giustizia-climatica-in-italia/>.

⁵ Balaguer Callejón, F. (2023a). Tutela dell’ambiente e crisi globali. En Ambiente, sostenibilità e crisi globali (pp. 1347-1359). Napoli: Editoriali Scientifica.

⁶ Se puede consultar aquí: <https://www.unep.org/resources/report/global-climate-litigation-report-2023-status-review>.



objeción se deriva de la idea de que el tema de la protección de los derechos asumiría un papel marginal en el contexto del desafío del cambio climático, cuyos instrumentos, por el contrario, deberían analizarse principalmente en el marco de la política económica y/o en el contexto de la justicia administrativa.

Por otra parte, aunque no está claro por qué una perspectiva debería excluir a la otra, este *impasse* puede superarse respondiendo primero a una pregunta: ¿perjudica el cambio climático antropogénico los derechos fundamentales de la persona? La respuesta sólo puede ser afirmativa, y es la ciencia la que lo confirma, empezando por el IPCC (*Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático*)^[7], cuyos estudios, entre otras cosas, fundamentan tanto los instrumentos internacionales como los europeos adoptados en la materia, y la jurisprudencia que se ha pronunciado a favor de los litigios climáticos, empezando por la sentencia Karlsruhe.

A partir de este punto, pues, es necesario subrayar la función estratégica y transformadora de los derechos, que, en el contexto de la crisis climática, se transforman en una clave útil no sólo para proteger situaciones concretas, sino también para provocar cambios más amplios, que afectan precisamente a la formulación de las políticas públicas. Esto ya está ocurriendo, entre otras cosas, y sólo puede seguir ocurriendo, también a través de la adopción de la doctrina de las obligaciones de protección, típica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que genera un modelo cada vez más frecuente de responsabilidad también a nivel doméstico (en esta perspectiva, véase el caso *Urgenda*, donde muchos hablan también de una circulación del “modelo *Urgenda*”).

Sin embargo, también hay que señalar que, si bien esta observación justifica y legitima la noción de litigio climático, no niega sus límites. Límites, sin embargo, que, en lugar de conducir a la demolición del *contenido climático*, deberían alentar los intentos, incluso teóricos, de superarlos.

Nos referimos, en particular, a los obstáculos derivados de la transformación de dos factores que, ante el cambio climático, adquieren una

⁷ Se puede consultar aquí: <https://www.ipcc.ch>.

nueva forma con respecto a las categorías tradicionales del Derecho constitucional: el espacio y el tiempo. Con respecto al primero, vuelve a plantearse aquí la cuestión de la capacidad de la Constitución para hacer frente a retos de carácter global, cuyas consecuencias, es decir, corresponden a una responsabilidad, también o sobre todo política, que no puede contenerse en el perímetro de la soberanía estatal⁸. En cuanto al tiempo, por otra parte, se hace referencia a cómo las víctimas de los daños causados por el cambio climático serán sobre todo las que están por venir: las generaciones futuras, teniendo en cuenta que las consecuencias del calentamiento global son cada vez más evidentes, ya hoy, incluso en aquella parte del planeta que, hasta hace poco, veía los riesgos como lejanos (los países occidentales)⁹. Y de ahí, entonces, a preguntarse qué puede hacer la Constitución ante una cuestión que no sólo es global, sino también intergeneracional, teniendo que aclarar, precisamente, cuál es la “situación jurídica” de los que (todavía) no existen¹⁰.

De hecho, tanto la doctrina como la jurisprudencia ofrecen ya algunas posibles soluciones a estas cuestiones, a veces distintas, pero no por ello menos adecuadas en dirigirse a configurar, precisamente, un modelo de justicia climática que sea global e intergeneracional. Respuestas de gran interés, por ejemplo, pueden encontrarse en la sentencia del *Bundesverfassungsgericht*. En particular, el Tribunal explica, aunque indirectamente, la función de su decisión en un contexto global, promoviendo implícitamente esa idea háberliana de un constitucionalismo cooperativo que, abriendo la Constitución al diálogo supranacional e internacional, promueve procesos de integración útiles para abordar, precisamente, problemas de carácter global¹¹. Al

⁸ Ferrajoli, L. (2022). *Per una Costituzione della terra*. Milano: Feltrinelli.

⁹ Bifulco, R. (2008). *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*. Milano: Franco Angeli; Bifulco, R. y D'Aloia, A. (coord.). (2008). *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*. Napoli: Jovene.

¹⁰ Cfr. G. Palombino, *Il principio di equità generazionale: la tutela costituzionale del futuro*, Mondadori-Le Monnier, Firenze, 2022.

¹¹ Cfr. Häberle, P. (1978). *Verfassung als öffentlicher Prozess*. Berlin: Duncker & Humblot.



mismo tiempo, aunque niegan que las generaciones futuras puedan ser consideradas titulares de derechos, los magistrados, por un lado, reconocen una garantía presente de los derechos futuros de los demandantes y, por otro, afirman cómo el futuro constituye un límite al poder del decisor político, que está llamado a tener en cuenta los tiempos venideros a la hora de adoptar políticas que puedan proyectar efectos negativos en el futuro^[12].

Por supuesto, estos desarrollos no cierran la reflexión sobre el tema ni resuelven todas las cuestiones críticas planteadas por parte de la doctrina. Lo que se expone brevemente, sin embargo, indica algunas claves de interpretación, poniendo así de relieve el papel del Derecho constitucional en la identificación de instrumentos para contrarrestar las consecuencias del calentamiento global. Se demuestra, por tanto, cómo los obstáculos teóricos a la construcción de la justicia climática, más que impedir su configuración, señalan su urgencia.

3. LOS DERECHOS DE LAS “NUEVAS” CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS COMO DERECHOS CULTURALES.

Uno de los aspectos más importantes de las Constituciones que pertenecen al, así llamado por una parte de la doctrina, “nuevo constitucionalismo latinoamericano”^[13] (NCL) y en particular a las de Ecuador y

¹² Brown Weiss, E. (1990). Our rights and obligations to future generations for the environment. *American journal of international law*, 84, 198.

¹³ *v. ex pluribus*, B. DE SOUSA SANTOS, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del sur*, Buenos Aires, 2010; C.M. VILLABELLA ARMENGOL, *Constitución y Democracia en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, in *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 25, 2010; R. VICIANO PASTOR (cur.), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, Valencia, 2012; C. STORINI - J.F. ALENZA GARCÍA, *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Pamplona, 2012; M. CARDUCCI, *Costituzionalismo emancipatorio e “ciclo progressista” in America latina*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, núm. 1, 2018; M.E. QUIROZ VILLALOBOS, *Participación popular y presidencialismos fuertes en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, in *Revista Derecho del Estado*, núm. 44, 2019.

Bolivia es la presencia de largos catálogos de derechos^[14], que proporcionan una nueva clasificación de los mismos, superando la tradicional generacional y proponiendo un nuevo modelo de Estado en el que todos los derechos reconocidos en el texto constitucional son directamente exigibles y justiciables. Por lo tanto, todos ellos son derechos fundamentales^[15].

Este extenso catálogo tiene su núcleo en el concepto de dignidad humana, en todas sus acepciones, y la lucha por su afirmación ha tenido que ver con la fundamentación y transformación de los derechos existentes y la elaboración y reivindicación de otros nuevos, que amparen necesidades individuales y colectivas igualmente nuevas^[16]. La igualdad jerárquica, por su parte, está específicamente consagrada en los artículos 6 y 11 de la ley fundamental ecuatoriana y en los artículos 9, 13 y 109 del texto constitucional boliviano^[17]. El régimen de protección jurídica reforzada del que gozan los derechos se realiza mediante garantías normativas o abstractas, jurisdiccionales o concretas e institucionales. En la Constitución Política de la República Del Ecuador (CRE) y en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPB), se prevé: un procedimiento de reforma constitucional agravado (Art. 441, CRE; Art. 411, CPB); la reserva de ley ordinaria o ley orgánica para la regulación de los derechos constitucionales (Art. 132 y 133, CRE; Art. 109, Sección II, CPB); la obligación del legislador de respetar su contenido esencial (Art. 11, c. 4, CRE); una serie de garantías normativas (Art. 84, CRE); políticas, bienes y servicios públicos destinados a hacer efectivos los derechos y la prestación de control ciudadano (Art. 85, CRE); el carácter vinculante directo de todos los poderes públicos, sin necesidad de desarrollo legislativo previo (Art. 11, c.3, CRE;

¹⁴ R. GARGARELLA, C. COURTIS, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, Naciones Unidas, Cepal, Asdi, Santiago de Chile, 2009, 31.

¹⁵ A. R. Sotillo Antezana, “La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Ciencia y Cultura*, núm. 35, 2015 178.

¹⁶ J. Méndez, D. Cutie, *La participación popular y los derechos. Fundamentos y contenidos del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, en R. Viciano Pastor (cur.), *Latinoamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, 226-227.

¹⁷ A. R. Sotillo Antezana, “La nueva clasificación de los derechos fundamentales...”, *cit.*, 178.



Art. 410, CPB); un procedimiento preferente y sumario para la protección judicial de los derechos, los instrumentos de reparación y la garantía del cumplimiento efectivo de las sentencias y resoluciones (Art. 86, CRE; Art. 128 y ss., CPB); acciones para garantizar determinados derechos^[18]; la posibilidad de interponer una acción extraordinaria de protección ante el Tribunal Constitucional para la protección de los derechos (Art. 94 CRE), el carácter obligatorio de su jurisprudencia en materia de garantías (Art. 436, § 6 CRE) y su poder de revisión (Art. 202, § 6 CPB). También hay que tener en cuenta que todos los derechos gozan de otras garantías como la protección que ofrece la propia existencia de un Tribunal Constitucional, competente para el control de constitucionalidad de las leyes; la obligación de los jueces y tribunales ordinarios de respetar los derechos y garantías constitucionales y, en particular, la interpretación de las normas infraconstitucionales a favor de los derechos constitucionales; y, por último, la institución de órganos como la Defensoría Pública, la Defensoría del Pueblo (art. 191 y ss., art. 214 y ss., CRE; art. 218 y ss. CPB), la Fiscalía General del Estado (art. 194 y ss. CRE) y el Ministerio Público (art. 225 y ss. CPB)^[19].

En cuanto a la clasificación de los derechos, en los sistemas considerados, se dividen en “individuales”, “pluriindividuales” y “transindividuales”. Los primeros, también llamados derechos de libertad, reconocen, precisamente, las distintas libertades del individuo y el respeto a la vida y a la dignidad humana. Los derechos “pluriindividuales”, por su parte, son los derechos sociales y económicos, que obligan al Estado a realizar diversas actividades para asegurar el desarrollo integral y el bienestar del individuo. Por último, los llamados derechos “transindividuales”, que son colectivos y difusos. Se reconoce que las colectividades tienen derechos inherentes

¹⁸ La Constitución ecuatoriana los define como protección, *habeas corpus*, *habeas data*, incumplimiento y acceso a la información pública (art. 88 y ss.) y la boliviana como libertad, protección de la intimidad, popular y conforme (art. 125 y ss.)

¹⁹ C. Storini, “Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *XV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles*, Madrid, 2012, 645-646.

a su naturaleza – son, de hecho, los derechos de los pueblos indígenas – y su violación contraviene el principio de autodeterminación^[20].

La importancia del elemento de los derechos también es evidente en el análisis que hace Garagarella acerca del NCL. Este, de hecho, a pesar de afirmar que más que de una nueva fase del constitucionalismo, habría que hablar de un reforzamiento de ciertas características ya presentes en el marco constitucional latinoamericano, reconoce como característica fundamental de las más recientes reformas las novedades introducidas en las declaraciones de derechos, que pretenden subsanar tres grandes “deficiencias” históricas del constitucionalismo regional la falta de tutela de los “postergados entre los postergados”, es decir, de las comunidades indígenas; el desconocimiento de los derechos humanos; y la incapacidad de garantizar y hacer valer los derechos políticos de la mayoría de la población, fomentando así la “ciudadanía activa”^[21]. Como ya hemos visto, los textos del nuevo constitucionalismo latinoamericano consagran nuevos derechos políticos que se traducen en la dotación de instrumentos de democracia directa, semidirecta e incluso comunitaria. Los más comunes son: la iniciativa legislativa y la reforma constitucional; el referéndum y el plebiscito; el poder de veto y la abrogación popular; la revocación del mandato de los representantes y su obligatoria rendición de cuentas^[22].

Los compromisos sociales asumidos por el constitucionalismo desde principios del siglo XX se extendieron, por tanto, a sectores – principalmente grupos indígenas y mujeres – y a temas – los derechos de “tercera generación” – que no habían sido previstos por la primera “ola social” del constitucionalismo regional. De este modo, por un lado, los que no habían sido reconocidos cuando se abrieron las puertas a la clase trabajadora fueron

²⁰ A. R. Sotillo Antezan. “La nueva clasificación de los derechos fundamentales...”, *cit.*, 179.

²¹ R. Garagarella, “Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano””, *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, núm. 1, 2018, 115.

²² C. M. Villabella Armengol, “Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.*, núm. 25, 2010, 67 y ss.



protegidos en las constituciones, que adquirieron un perfil “multicultural” y previeron la aplicación de medidas de discriminación positiva^[23]. Por otro lado, es reductivo afirmar que simplemente se han implementado los llamados derechos de tercera generación, entre los cuales los derechos ambientales constituyen ciertamente una tipología emblemática, ya que estamos ante un aspecto que es consustancial al NCL, para algunos autores hasta el punto de considerarlo la quintaesencia del mismo^[24].

De hecho, existe una clara tendencia a extender la titularidad de los derechos no sólo a los individuos, sino también a un amplio conjunto de sujetos colectivos e incluso a entidades abstractas como la “naturaleza”. Para ilustrar este punto, citamos el artículo 10 de la Constitución ecuatoriana que dice: “la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. Esto supone un desafío a la teoría tradicional de los derechos subjetivos. Al otorgar derechos a la naturaleza, estos documentos constitucionales no sólo abandonan la tradición liberal, sino que superan otras tradiciones que se han propuesto como alternativa a ella, como las teorías comunitaristas o multiculturalistas, y rompen con el concepto de derechos subjetivos como pretensiones o expectativas, positivas o negativas, atribuidas por una norma jurídica a un sujeto concreto. Al mezclar elementos de diversas tradiciones teóricas establecidas con complejas corrientes de pensamiento contemporáneas – como el indigenismo y el ecologismo – y con otros movimientos y tradiciones indígenas – el culto a la Pacha Mama; los valores y tradiciones ancestrales; el “sumak kawsay” en quechua y el “suma qamaña” en aymara, o el “buen

²³ R. Garagarella, “Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano””, *cit.*, 115.

²⁴ A. Mastromarino, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva”, *Dpce*, núm. 2, 2020, 337.

vivir” en la versión castellana^[25] –, el NCL produce documentos constitucionales heterodoxos que, por su lenguaje y contenido, están abiertos a las más diversas interpretaciones^[26].

Si nos fijamos, por tanto, en los principios que recogen, en el catálogo de derechos que contienen y en las competencias que otorgan al Estado, las nuevas constituciones latinoamericanas son complejas, intrincadas y a veces contradictorias^[27]. A diferencia del constitucionalismo clásico, que se limita a establecer los derechos de forma genérica y, en su caso, no se preocupa de su individualización o colectivización, en los textos del NCL se produce la identificación de grupos débiles y una interpretación amplia de los beneficiarios de los derechos^[28].

²⁵ El término buen vivir no puede equipararse a la idea occidental de bienestar. Literalmente, la expresión suma qamaña significa alma buena o vida digna, mientras que sumak kawsay se traduce como existencia hermosa. En una perífrasis, la idea subyacente es el equilibrio entre la razón, los sentimientos y los instintos para vivir plenamente la existencia (S. Baladin, “La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 143, 2015, 483 y ss.). Buen vivir, en una dimensión amplia, significa vivir en armonía con la comunidad y la naturaleza, donde las esferas privada y comunitaria, y la material y la espiritual, son interdependientes. En el sistema de pensamiento andino, el bienestar sólo es posible dentro de la comunidad y en el respeto a la Pacha Mama, y mientras la idea de desarrollo representa el modo occidental para una buena vida, que incluye vivir mejor, el buen vivir contempla la existencia armoniosa y designa la relación entre la naturaleza y la sociedad en términos de un proceso evolutivo, en el que ambas interactúan a lo largo del tiempo y no es posible entender una sin la otra, ya que están integradas. Se reconoce así que los ecosistemas y las comunidades naturales no son mercancías, objetos de los que se pueda disponer a voluntad, sino entidades con derecho autónomo a existir y prosperar. La naturaleza se entiende aquí como el tertium necesario, además del binomio libertad-autoridad, de la dialéctica constitucional para asegurar la supervivencia humana (S. Baladin, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Giappichelli, Torino, 2019, 68 y ss.).

²⁶ P. Salazar Ugarte, *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (una perspectiva crítica)*, en L.R. González Pérez, D.Valadés, *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, UNAM, Ciudad de México, 2013, 358.

²⁷ *Ibidem*, 356.

²⁸ R.VICIANO PASTOR, R. MARTÍNEZ DALMAU, *Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, en AA.VV., *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Corte Constitucional del Ecuador, 2010, 35.



La Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia – además de referirse a los derechos económicos, a la protección del medio ambiente (arts. 33 y 34, CPB), a la salud y seguridad social (arts. 35-45, CPB), al trabajo (arts. 46-55, CPB), a la propiedad (arts. 56 y 57, CPB), a la educación (arts. 77-90, CPB) y a los derechos sexuales y reproductivos (art. 66, CPB) – prevé los derechos de grupos sociales como los niños, los adolescentes y los jóvenes (arts. 58-61, CPB), de las familias (arts. 62-66, CPB), de las personas mayores (arts. 67-69, CPB), de las personas con discapacidad (arts. 70-72, CPB), de las personas privadas de libertad (arts. 73 y 74, CPB), de los pueblos indígenas (arts. 30-32, CPB), y de los usuarios y consumidores (arts. 75 y 76, CPB). La larga sección dedicada a los derechos (Título II) de la Constitución ecuatoriana incluye – además de los derechos del “buen vivir”, es decir, el derecho al agua, a la alimentación, a un medio ambiente sano, a la comunicación e información, a la cultura y la ciencia, a la educación, a la vivienda a la salud (Capítulo 2, CRE) y al trabajo y la seguridad social – los derechos de las personas y grupos de interés prioritario, es decir, adultos, ancianos, jóvenes, mujeres embarazadas, niños, adolescentes, discapacitados, enfermos graves, personas privadas de libertad, usuarios y consumidores (Capítulo 3, CRE) y los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades (Capítulo 4, CRE)^[29].

En las dos últimas décadas, América Latina ha experimentado un movimiento constitucional de reconocimiento de los pueblos indígenas que ha incluido, además de los países del NCL, a Nicaragua, Colombia, Paraguay, Perú, México, Brasil, Guatemala y Panamá, en cuyas constituciones se ha introducido el derecho a la identidad étnica y cultural^[30]. El “nuevo constitucionalismo latinoamericano” se caracteriza, sin embargo, por un elemento innovador y peculiar que confiere toda una nueva centralidad a

²⁹ R. Gargarella, C. Courtis, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano...*, cit., 31-32.

³⁰ X.A. CUJABANTEVILLAMIL, “Los pueblos indígenas en el marco del constitucionalismo latinoamericano”, *Revista Análisis Internacional*, núm. 1, 2014, 212.

la “cuestión indígena”^[31], es decir, el hecho de que estos pueblos entraron en los procesos constituyentes mismos, reclamando un papel de igualdad con otros grupos, de modo que la tradición ctonia ha penetrado necesariamente en la redacción del texto constitucional y en la selección de sus contenidos^[32]. El protagonismo de las comunidades indígenas en el debate político ha llevado al reconocimiento no sólo de su subjetividad – a través del concepto de Estado plurinacional, el principio de interculturalidad y el pluralismo jurídico – sino también de su cosmovisión, caracterizada por la concepción de que el hombre no está en el centro de la creación, sino que forma parte de un Todo que lo incluye y del que depende su supervivencia^[33]. Es por eso que es posible considerar algunos de los “nuevos” derechos reconocidos en estas constituciones, y sobre todo los derechos relacionados con la naturaleza, como derechos culturales.

4. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE ENTRE EL DERECHO CULTURAL Y LOS OBJETIVOS GLOBALES

Como hemos visto en las páginas anteriores, la protección del medio ambiente en Europa y en algunos ordenamientos jurídicos latinoamericanos, especialmente los de Ecuador y Bolivia, en su declinación de naturaleza a pesar de las consistentes diferencias, permite destacar, por un lado, el origen cultural en ambas experiencias y, por otro, la estrecha

³¹ La “cuestión indígena” plantea un problema que se ha trasladado al terreno de la marginalidad moral y jurídica. Desde la perspectiva de la visión oficial del Estado y la ley, los derechos de estos pueblos y comunidades han sido vistos como ajenos o contrarios a la forma institucional del modelo republicano y el carácter homogéneo de la nación terminó por excluir y anular la diversidad de los pueblos y comunidades indígenas (G. Gonzales Mantilla, *Notas Sobre el futuro de los derechos fundamentales en América Latina*, en M. Labanca Corrêa de Araújo, R. Romboli (cur.), *Il futuro dei diritti fondamentali*, Pisa University Press, Tirant lo Blanch, 2020, 191-193).

³² A. MASTROMARINO, “Il nuevo constitucionalismo latinoamericano...”, *cit.*, 338.

³³ S. BAGNI, *Le forme di Stato in America Latina*, en S. BAGNI, S. BALDIN (cur.), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, Giappichelli, Torino, 2021 52 e ss.



vinculación con los objetivos comunes a los Estados a nivel global, o al menos a la mayoría de ellos. Estos se han formalizado en los últimos 15 años en la «Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible», firmada el 25 de septiembre de 2015 por los gobiernos de los 193 Estados miembros de las Naciones Unidas y aprobada por la Asamblea General de la ONU. La Agenda se compone de 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), enmarcados en un programa de acción más amplio que consta de 169 metas medioambientales, económicos, sociales e institucionales que deben alcanzarse para 2030. Entre ellos hay muchos relacionados con el medio ambiente y su protección. De hecho, el objetivo 13, denominado expresamente «lucha contra el cambio climático», está vinculado a otros muchos objetivos, desde los más obvios como «la vida bajo el agua» (objetivo 14), «la vida en la Tierra» (objetivo 15), «energía limpia y asequible» (objetivo 7) y «ciudades y comunidades sostenibles» (objetivo 11) hasta aquellos que sólo pueden lograrse mediante la mitigación de la degradación medioambiental y una nueva comprensión de la naturaleza, como «el consumo y la producción responsables» (objetivo 12), la superación de la pobreza (objetivo 1) y el hambre (objetivo 2) y la garantía de la salud y el bienestar (objetivo 3), pasando por la implementación de la empresa, la innovación y las infraestructuras (objetivo 9) y la garantía de la paz, la justicia e instituciones sólidas (objetivo 16).

A la luz de lo anteriormente tratado, se considera crucial tomar en consideración el modelo alternativo que proporcionan los sistemas de NCL porque, aunque se caracteriza por problemas considerables, representa una alternativa al desarrollo al estilo occidental, adecuada para contrarrestar los efectos de la globalización neoliberal caracterizada por políticas socialmente irresponsables y una economía extractivista. Para identificar el valor que el modelo andino puede tener para nuestras democracias, se considera útil cuestionar el vínculo existente entre la población y la tierra que habita, considerando las identidades minoritarias tanto originarias como derivadas de los fenómenos migratorios generalizados, a la luz del hecho de que, desde los años sesenta, desde la perspectiva de la ecología, ideología originaria de Occidente, se ha cuestionado el dualismo entre naturaleza y seres humanos,

proponiendo una visión holística e integral, sin jerarquías pero con interrelaciones. La naturaleza comenzó así, incluso en el mundo occidental, a tener un valor intrínseco trascendental más allá de cualquier juicio de valor.

5. REFERENCIAS

- A. Mastromarino, “Il nuevo constitucionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva”, *Dpce*, núm. 2, 2020.
- A. R. Sotillo AntezanA, “La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Ciencia y Cultura*, núm. 35, 2015.
- Balaguer Callejón, F. (2023a). Tutela dell’ambiente e crisi globali. En *Ambiente, sostenibilità e crisi globali* (pp. 1347-1359). Napoli: Editoriali Scientifica.
- Bifulco, R. (2008). *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*. Milano: Franco Angeli; Bifulco, R. y D’Aloia, A. (coord.). (2008). *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*. Napoli: Jovene.
- Brown Weiss, E. (1990). Our rights and obligations to future generations for the environment. *American journal of international law*, 84.
- C. M. Villabella Armengol, “Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.*, núm. 25, 2010, 67 y ss.
- C. Storini, “Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *XV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles*, Madrid, 2012, 645-646.
- F. Gallarati, *L’obbligazione climatica davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo: la sentenza KlimaSeniorinnen e le sue ricadute comparate*, in *DPCE online*, 2/2024, disponible en: <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/2203/2501>.
- G. Palombino, *Il “Giudizio universale” è inammissibile: quali prospettive per la giustizia climatica in Italia?*, en *laCostituzione.info*, disponible en: <https://www.lacostituzione.info/index.php/2024/03/25/il-giudizio-universale-e-inammissibile-quali-prospettive-per-la-justizia-climatica-in-italia/>.
- G. Palombino, *Il principio di equità generazionale: la tutela costituzionale del futuro*, Mondadori-Le Monnier, Firenze, 2022.



Häberle, P. (1978). *Verfassung als öffentlicher Process*. Berlin: Duncker & Humblot.

Ferrajoli, L. (2022). *Per una Costituzione della terra*. Milano: Feltrinelli.

G. Palombino, *La dimensión constitucional del cambio climático en la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 24 de marzo de 2021*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 131/2024, pp. 333-362.

Gallarati, F. (2022). Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne. DPCE online, 2, 1085-1110. Disponible en: <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1626/1616>.

J. Méndez, D. Cutie, *La participación popular y los derechos. Fundamentos y contenidos del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, en R. Viciano Pastor (cur.), *Latinoamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, 226-227.

G. Gonzales Mantilla, *Notas Sobre el futuro de los derechos fundamentales en América Latina*, en M. Labanca Corrêa de Araújo, R. Romboli (cur.), *Il futuro dei diritti fondamentali*, Pisa University Press, Tirant lo Blanch, 2020, 191-193.

P. Salazar Ugarte, *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (una perspectiva crítica)*, en L.R. González Pérez, D. Valadés, *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, UNAM, Ciudad de México, 2013, 358 e ss.

R. Garagarella, "Sobre el "nuevo constitucionalismo latinoamericano"", *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, núm. 1, 2018, 115.

R. GARGARELLA, C. COURTIS, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, Naciones Unidas, Cepal, Asdi, Santiago de Chile, 2009, 31.

R. VICIANO PASTOR, R. MARTÍNEZ DALMAU, *Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, en AA.VV., *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Corte Constitucional del Ecuador, 2010, 35.

S. BAGNI, *Le forme di Stato in America Latina*, en S. BAGNI, S. BALDIN (cur.), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, Giappichelli, Torino, 2021 52 e ss.

X. A. CUJABANTE VILLAMIL, "Los pueblos indígenas en el marco del constitucionalismo latinoamericano", *Revista Análisis Internacional*, núm. 1, 2014, 212.

EMPRESAS E RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL EM DIREITOS HUMANOS: O CASO DA CADEIA PRODUTIVA BOVINA NO PARÁ



**ANA CAROLINA MENDES DE ALBUQUERQUE
NATALIA MASCARENHAS SIMÕES BENTES**

Centro Universitário do Pará – CESUPA, Brasil

1. INTRODUÇÃO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) é um sistema regional de proteção com grande relevância para o Brasil. Ele foi responsável pela análise de diversos casos de violações de direitos humanos no país, além de também buscar solucioná-las diretamente por meio dos seus mecanismos de atuação, consoante será melhor explicitado adiante.

Em 1969, foi aprovada a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Rica) – primeiro documento com obrigações vinculantes sobre os direitos no sistema interamericano –, a qual entrou em vigor somente em 1979, estabelecendo a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo ambas encarregadas de proteger os direitos humanos no Hemisfério Ocidental (LIMA, 2022).

No Brasil, a Convenção Americana entrou em vigor em 25 de setembro de 1992, a partir da promulgação do Decreto 678/1992, tornando-se um dos pilares da proteção dos direitos humanos no país.

Nesse contexto, a Comissão foi criada em 1959, iniciando seu funcionamento em 1960, ao passo que a Corte iniciou, de fato, seus trabalhos em 1979, depois que da ratificação do décimo primeiro estado colocou a Convenção Americana em vigor (SHAVER, 2010).

Dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Corte e a Comissão desempenham papéis distintos, porém complementares e, igualmente, importantes. Enquanto o Tribunal é responsável pela resolução de disputas contenciosas e emissão de pareceres consultivos sobre questões jurídicas específicas, a Comissão tem um papel mais amplo.

Nos termos da Convenção Americana, a Comissão é responsável por “promover o respeito e a defesa dos direitos humanos”, sendo esse dever cumprido por meio de diversas atividades. Dentre essas, há destaque para o monitoramento da situação dos direitos humanos em todos os países do hemisfério, com a respectiva publicação de relatórios sobre assuntos e países de especial preocupação (SHAVER, 2010). Ressalte-se que esses relatórios podem ser temáticos, conforme a necessidade observada pela Comissão.

Nesse sentido, destaque-se o Relatório “Empresas e Direitos Humanos: Padrões Interamericanos” (REDESCA, 2019), elaborado pela Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA) e objeto de análise do presente estudo.

O Relatório surgiu a partir da relevância dos diálogos relacionados a empresas e direitos humanos, tendo em vista o papel positivo que as empresas e o comércio podem representar como geradores de riqueza, empregos e maior bem-estar nas sociedades, assim como os atores impulsores da economia dos Estados chamados a contribuir para o bem-estar das suas populações e a redução da pobreza (REDESCA, 2019).

Nesse sentido, a discussão envolvendo a responsabilização das empresas em matéria de direitos humano é de suma importância para o Brasil, já que apesar de se reconhecer a evolução dos mecanismos de julgamento

internacional e do combate às violações em diversas frentes, há grande dificuldade em imputar responsabilidade a esse ente jurídico, na medida em que o reconhecimento da personalidade jurídica internacional de indivíduos não é consolidado ou uniforme (TEIXEIRA, 2018).

Esse tema ganha destaque quando se traz à lume a possibilidade de responsabilização das empresas em um nível de cadeia de produção, uma vez que no contexto de expansão dos mercados, aliado ao aumento das organizações, têm sido cada vez mais frequentes os casos envolvendo violações cometidas no âmbito dessas cadeias.

É nesse contexto que nasce o objeto da presente pesquisa, com enfoque especial, na cadeia da pecuária bovina, na medida em que a pecuária é o setor em que o problema do trabalho análogo ao de escravo é bem evidente e documentado.

Segundo dados da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA), a exportação de carne bovina já representa 3% das exportações brasileiras e um faturamento de 6 bilhões de reais. Representa 6% do Produto Interno Bruto (PIB) ou 30% do PIB do Agronegócio, com um movimento superior a 400 bilhões de reais, que aumentou em quase 45% nos últimos 5 anos, restando claro a importância que o setor possui para a economia do país, razão pela qual o estudo também é importante no Brasil (EMBRAPA, 2023).

No Pará, conforme dados da Fundação Amazônia de Amparo a Estudos e Pesquisas (FAPESPA), em 2021, o Estado produziu 739,2 milhões de toneladas de carne, cerca de cinco vezes mais do que em 1997, quando o índice alcançado foi de 129,8 milhões de toneladas de carne. Esse resultado coloca o estado como responsável por 2,7% de toda a produção nacional (FAPESPA, 2023).

Dessa forma, dada a relevância da produção bovina para o Pará e o Brasil, é fundamental se investigar se as empresas que compõem essa cadeia produtiva têm respeitado as obrigações internacionais assumidas pelo estado brasileiro no que toca à proteção dos direitos humanos.

Nessa perspectiva, o artigo traz como questionamento principal: De que maneira a cadeia produtiva bovina no Pará deve se alinhar às diretrizes interamericanas de proteção de Direitos Humanos?

A pesquisa é de abordagem qualitativa, com natureza explicativa e os procedimentos adotados foram a revisão bibliográfica e a análise documental, tendo como principais fontes os registros disponíveis decorrentes de pesquisas anteriores, em documentos impressos como livros e artigos, e virtuais.

O texto está dividido em três seções. Após essa introdução, a seção seguinte pretende descrever o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a aplicação do controle de convencionalidade. Em seguida, analisar-se-á as diretrizes apresentadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos quanto às obrigações das empresas no que tange à promoção de direitos humanos. Por fim, buscar-se-á se tais diretrizes são respeitadas pelas empresas integrantes da cadeia produtiva bovina no Pará, problema norteador do presente artigo.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E A APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) teve origem a partir de 1948, quando a Organização dos Estados Americanos (OEA), aprovou a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, em Bogotá, sendo este o primeiro documento internacional de direitos humanos de caráter geral (OAS, 2023).

A Corte Interamericana está sediada em São José, na Costa Rica e atua diretamente no processo de admissibilidade de casos contenciosos, promovendo soluções amistosas entre as partes, além de investigar e apresentar relatórios sobre as condições dos direitos humanos nos Estados Americanos, mesmo nos locais em que não houve nenhuma ação judicial apresentada (SHAVER, 2010).

Por outro lado, a Comissão atua em uma função mais consultiva com a promoção de solução amistosa, investigação e elaboração de relatórios sobre as condições dos direitos humanos, nos Estados abrangidos por ele, além de ser a porta de ingresso dos casos junto à Corte, com a realização da análise de admissibilidade, estando sediada em Washington, DC, sede da OEA.

A atuação da Comissão está fincada, especialmente, em três pilares: o Sistema de Petição Individual; o monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados Membros, e a atenção a linhas temáticas prioritárias (OAS, 2023).

Quanto às atribuições, a Comissão é responsável por receber e processar denúncias ou petições sobre casos individuais ou coletivos de violações aos DHs (admissibilidade, mérito, solução amistosa e monitoramento de recomendações); realização de visitas *in loco* aos países membros para observar a situação geral dos DHs ou para investigar uma situação específica, e publicar relatórios sobre suas observações e recomendações; pode solicitar aos Estados medidas cautelares para prevenir danos irreparáveis aos Direitos Humanos em casos graves e urgentes (SHAVER, 2010).

Demais disso, submete casos à Corte, que é o órgão responsável pelo julgamento e pela supervisão do cumprimento das sentenças sobre violações aos Direitos Humanos, funcionando como um controle de entrada no sistema; elabora relatórios temáticos sobre temas relevantes para a promoção e a proteção dos Direitos Humanos na região, como direitos econômicos, sociais e culturais, memória, verdade e justiça, direitos das pessoas idosas, dentre eles, além de atuar como órgão consultivo da OEA em matéria de Direitos Humanos e cooperar com outras entidades regionais e internacionais na mesma área (SHAVER, 2010).

De outro lado, a Corte exerce com competência, eminentemente, contenciosa, sendo responsável por julgar casos de violações aos direitos humanos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros tratados regionais, desde que submetidos pela Comissão ou pelos Estados que reconheceram sua jurisdição.

Cumprir destacar que as sentenças da Corte são de cumprimento obrigatório, definitivas e inapeláveis, podendo conter medidas de reparação para as vítimas e de não repetição para os Estados.

Todavia, ela também exerce a competência consultiva, com a emissão de opiniões sobre questões relativas à interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros tratados regionais, quando solicitadas pelos Estados-membros da OEA, pelos órgãos da OEA ou pelos Estados que tenham ratificado a Convenção. A natureza dessas opiniões é de orientação e não vinculantes, podendo servir de esclarecimento dos direitos humanos e contribuindo para o desenvolvimento da região.

Por fim, cabe à Corte também a supervisão do cumprimento de suas próprias sentenças, medidas cautelares e medidas provisórias – sendo estas as medidas urgentes para prevenir danos irreparáveis aos direitos humanos em situações graves e iminentes –, podendo, ainda, solicitar aos Estados informações periódicas sobre as medidas adotadas para cumprir suas decisões e convocar audiências públicas ou visitas *in loco* para verificar o seu cumprimento.

Para dar publicidade às suas atividades e ações, ambas publicam relatórios anuais de casos, julgamentos, especiais temáticos e acerca de problemas específicos em estados membros, sendo este material de livre acesso nos *sites* respectivos.

Ultrapassados esses aspectos conceituais sobre a composição e atividades do SIDH, passar-se-á a tratar, no item seguinte, acerca do conceito e aplicação do Conceito de Convencionalidade.

2.1 A RELEVÂNCIA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O controle de convencionalidade se trata de uma ferramenta que permite aos Estados especificar a obrigação de garantir os direitos humanos em nível interno, por meio da verificação da conformidade das normas e práticas nacionais com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e sua jurisprudência (CIDH, 2019).

Destaca-se que ele está diretamente relacionado às obrigações que a CADH impõe aos Estados para cumprir as obrigações que surgem a seu respeito em matéria de direitos humanos, tendo aplicação nacional e internacional.

Internamente, os agentes públicos devem atuar no âmbito das suas atribuições, sendo que o objetivo do controle é verificar a conformidade dos regulamentos internos, bem como a sua interpretação e aplicação, com a CADH e outros instrumentos de direitos humanos que vinculam o Estado e se existe uma correta aplicação das referidas normas.

Aliás, a Corte Interamericana explica que o controle de convencionalidade deve ser implementado em nível nacional. No caso *Boyce e outros v. Barbados* Ele explica que os tribunais nacionais não devem limitar-se apenas a realizar um exame da constitucionalidade das suas resoluções, mas também da convencionalidade (CIDH, 2007).

Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, os órgãos do Poder Judiciário devem exercer não apenas o controle de constitucionalidade, mas também a “convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no âmbito de suas respectivas competências e das correspondentes normas processuais.

A Corte estabeleceu em sua jurisprudência que, quando um Estado é parte em tratados internacionais como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e de Belém do Pará, esses tratados vinculam todos os seus órgãos, inclusive o Poder Judiciário, cujos membros devem zelar para que os efeitos das disposições dos referidos tratados não sejam diminuídos pela aplicação de regras ou interpretações contrárias ao seu objeto e finalidade (CIDH, 2012).

Ressalte-se que a Corte já firmou o entendimento, no caso *Gelman v. Uruguai* (CIDH, 2011), no sentido de que além da Convenção Americana, a sua própria jurisprudência, integram os parâmetros de convencionalidade.



Notadamente, em relação, às normas internacionais que podem servir de parâmetro para o controle de convencionalidade, Mazzuoli (2011, p. 13) leciona:

Todos os tratados internacionais de direitos humanos (reitere-se: todos) ratificados pelo Estado brasileiro e em vigor entre nós têm índole e nível de normas constitucionais, quer seja uma hierarquia somente material (o que ele chama de “status de norma constitucional”), quer seja tal hierarquia material e formal (que ele nomina de “equivalência de emenda constitucional”). Não importa o quórum de aprovação do tratado. Cuidando-se de documentos relacionados com os direitos humanos, todos possuem, no mínimo, status constitucional (por força do art. 5.º, § 2.º, da CF).

De igual forma, o artigo 5º, LXXVIII, § 3º da Constituição Federal (CF, 1988) aponta que:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Nesse sentido, seguindo o posicionamento esposado por Mazzuoli, em pese a CADH não ter sido inserida no ordenamento jurídico na forma prelecionada no artigo 5º, LXXVIII, § 3ª, CF, por tratar de documento internacional relevantíssimo para a promoção dos direitos humanos no país, tem caráter constitucional e, portanto, deve ser considerado como parâmetro de convencionalidade, tanto em âmbito judicial, quanto no legislativo.

Aliás, analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, constata-se que o Tribunal tem realizado o controle de convencionalidade em seus julgamentos, à exemplo das discussões envolvendo a constitucionalidade do cadastro de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas às de escravo (STF, 2020); a garantia do direito à

vida de adolescentes internados em unidade prisional (STF, 2020); e a diferença entre vacinação compulsória e vacinação forçada (STF, 2020), demonstrando a importância que esse mecanismo possui para a expansão da proteção dos direitos humanos em âmbito regional.

Desse modo, feitos os esclarecimentos acerca do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e a aplicação do controle de convencionalidade, passa-se à análise de uma diretriz apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, especialmente, quanto às obrigações das empresas no que tange à promoção de direitos humanos.

3. RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS POR VIOLAÇÕES EM DIREITOS HUMANOS: RELATÓRIO EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS (CIDH - REDESCA)

Esclarecidos os aspectos mais gerais e conceituais sobre a formação, composição e funcionamento do SIDH, a presente seção objetiva analisar, especificamente, o Relatório “Empresas e Direitos Humanos: Padrões Interamericanos”, elaborado pela Comissão Interamericana.

Ressalte-se que a formulação desses relatórios está dentre as atribuições da Comissão, na medida que a ela compete a elaboração de relatórios temáticos sobre temas relevantes para a promoção e a proteção dos Direitos Humanos na região, ou seja, se há algum direito humano em risco e/ou tema que carece de mais atenção, a Comissão pode enviar esses documentos de caráter orientador e informativo aos Estados envolvidos.

Nesse sentido, destaque-se o Relatório “Empresas e Direitos Humanos: Padrões Interamericanos”, elaborado pela REDESCA, o qual contempla padrões interamericanos mínimos sobre direitos humanos e empresas e deve ser seguido pelos Estados-membros.

De fato, a responsabilidade de empresas transnacionais é um debate antigo e relevante na seara do direito internacional dos direitos humanos, tendo em vista que não é incomum a violação de direitos por pessoas jurídicas em território diferente das que estão sediadas, bem como as obrigações, em regra, são direcionadas aos Estados.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem – enquanto instrumentos regionais fundamentais em matéria de direitos humanos –, estabelecem uma série de obrigações por parte dos Estados para o exercício e gozo dos direitos humanos.

Aliás, diferentes tratados interamericanos sobre direitos humanos incluíram gradualmente obrigações estatais destinadas a alcançar uma proteção e promoção mais eficazes dos direitos e liberdades dos grupos de pessoas abrangidos pelo respectivo tratado (REDESCA, 2019).

Por esta razão, a responsabilidade internacional do Estado pode ser baseada em atos ou omissões de qualquer poder ou órgão deste que viole a Convenção Americana, não sendo necessário, para determinar a culpa dos autores ou a sua intenção, tampouco é necessário identificar, individualmente, os agentes ou atos violadores, bastando para a imputação de responsabilidade demonstrar ações e omissões do Estado que permitiram a perpetuação destas violações.

Assim, a obrigações contidas nos artigos 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) e 2. (Dever de adotar disposições de direito interno) da CADH constituem a base para a determinação da responsabilidade internacional de um Estado por violação do mesmo e exigem obrigações positivas, não somente pelo Estado Parte, por meio de seus agentes ou instituições, mas também podem surgir quando os direitos são violados por um indivíduo – como empresas e agentes econômicos –, desde que o Estado tenha agido com culpa ou não tenha tido diligência para prevenir razoavelmente a violação ou resolvê-la de acordo com o que estabelece a Convenção (REDESCA, 2019).

Da mesma maneira, a Carta da OEA inclui em diversas disposições aspectos relacionados com as empresas e as obrigações dos Estados, a exemplo, o art. 34, 36 e 45. Notadamente, o art. 36 dispõe assim dispõe (OEA, 1948):

As empresas transnacionais e o investimento privado estrangeiro estão sujeitos à legislação e à jurisdição dos tribunais nacionais competentes dos países receptores, bem como aos tratados e convênios internacionais dos quais estes sejam parte, e devem ajustar-se à política de desenvolvimento dos países receptores.

Portanto, o fato de a empresa não estar sediada em país do que executa seus serviços, por exemplo, não afasta a obrigação desta em respeitar, promover e proteger os direitos humanos no âmbito das suas atividades, de acordo com a autoridade que ela exerce sobre a sua esfera de influência, sobretudo, se houver causado prejuízo.

Outro exemplo é que a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher estabelece que o assédio sexual no trabalho, nas instituições de ensino e nos estabelecimentos de saúde é uma forma de violência contra a mulher (art. 2.b), a violência contra as mulheres também será entendida como a violência perpetrada ou tolerada pelo Estado ou pelos seus agentes, onde quer que ocorra (art. 2.c), conforme dispõe a Convenção de Belém do Pará (BRASIL, 1996).

De igual modo, a norma indica que é dever do Estado agir com a devida diligência para prevenir, investigar e punir a violência contra as mulheres (art. 7.b) e que deve incentivar os meios de comunicação a desenvolver diretrizes de divulgação adequadas que contribuam para erradicar a violência. contra as mulheres (art. 8.g).

Por conseguinte, tanto a Corte Interamericana, quanto a CIDH, concluíram que há responsabilidade internacional dos Estados pelo descumprimento das suas obrigações nos casos em que empresas, agentes econômicos ou entidades privadas estiveram envolvidas em violações dos direitos humanos, daí a necessidade de os Estados, como destinatários de obrigações internacionais, terem especial cuidado com a conformidade das empresas em seu território (REDESCA, 2019).

Quanto à obrigação dos Estados de respeitar os direitos humanos, a Corte já reiterou o posicionamento no sentido de que, uma vez observado o descumprimento de qualquer dos direitos previstos na Convenção



Americana por qualquer órgão, funcionário do Estado até mesmo uma instituição de natureza pública, estar-se-á diante de inobservância do dever de respeito consagrado no instrumento, independentemente do limite da jurisdição.

Nesse sentido, no domínio das empresas e dos direitos humanos, a obrigação de respeito implica que os Estados devem se abster de implantar conduta vinculada a atividades empresariais que contrariem o exercício dos direitos humanos, sendo que o abuso por parte destas empresas contra os direitos humanos pode implicar uma violação das obrigações do Estado sob a perspectiva do direito internacional (REDESCA, 2019).

Implica ressaltar que a estreita relação entre o Estado e as empresas também é reconhecida pelos Princípios Orientadores para empresas e direitos humanos da Organização das Nações Unidas (ONU, 2011), os quais são baseados no reconhecimento de: (a) obrigações existentes dos Estados de respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos e as liberdades fundamentais; (b) o papel das empresas como órgãos especializados da sociedade que desempenham funções especializadas, obrigados a cumprir todas as leis aplicáveis e a respeitar os direitos humanos e; (c) a necessidade de que os direitos e obrigações sejam combinados com soluções adequadas e eficazes quando violados.

Dentre os diversos princípios, merece destaque o Princípio Orientador 13, lecionando que a responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos abrange, tanto a conduta de evitar causar ou contribuir com suas atividades para a ocorrência de impactos adversos sobre direitos humanos, quanto a busca por prevenir ou mitigar os impactos adversos sobre os direitos humanos que estejam diretamente ligados às suas operações, produtos ou serviços através das suas relações comerciais, mesmo que não tenham contribuído para esses impactos ” (ONU, 2011).

Nesse sentido, “quanto mais próxima uma empresa estiver do Estado ou mais dependente for de um organismo público ou do apoio dos contribuintes, mais justificado será para o Estado garantir que respeita os direitos humanos” (ONU, 2011).

Diante disso, conclui-se que é plenamente possível responsabilizar o Estado pela transgressão ao dever de respeito em relação a terceiros, quando ficar demonstrado qualquer situação de aquiescência, tolerância ou colaboração estatal nos atos de violação.

Aliás, da obrigação geral de garantir os direitos humanos deriva o dever de prevenção, por parte do Estado, cabendo a este adotar todas as medidas cabíveis para a promoção, proteção dos direitos humanos e garantia de que quaisquer violações dos mesmos sejam efetivamente consideradas e tratadas como um ato ilícito, com a consequente sanção para quem os comete (REDESCA, 2019).

Embora seja claro que as funções da CIDH se concentram nas condutas estatais é que só há competência para determinar a responsabilidade do Estado diante da possível violação dos direitos humanos, a CIDH reconhece que os instrumentos interamericanos podem também vincular e responsabilizar as empresas.

Aliás, a ausência de um mecanismo de conformidade e supervisão internacional dos direitos humanos sobre agentes privados dentro do direito internacional dos direitos humanos não implica necessariamente que as normas que dela emanam são evasivas ou não produzem nenhum efeito, pelo contrário, a ideia subjacente que explica as obrigações de garantia e proteção dos Estados nestas situações permite-nos garantir que os atores empresariais também podem impedir ou favorecer a realização dos direitos humanos (REDESCA, 2019).

Instada a se manifestar sobre o tema, a Corte Interamericana emitiu Opinião Consultiva n. 18/03 (CORTE IDH, 2003) nos seguintes termos:

Nas relações laborais, os empregadores devem proteger e respeitar os direitos dos trabalhadores, quer essas relações se desenvolvam nos setores públicos ou privado das sociedades. A obrigação de respeitar os direitos humanos dos trabalhadores migrantes tem um efeito direto em qualquer tipo de relação de trabalho, tanto quando o Estado é o empregador como quando um terceiro o é, e quer seja uma pessoa singular ou coletiva.

No que tange às recomendações, o Princípio Orientador 14 da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, aponta que “a responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos aplica-se a todas as empresas, independentemente da sua dimensão, setor, contexto operacional, propriedade e estrutura”.

O Relatório aponta formas de aplicação diferenciada nas ações ou implementação das recomendações trazidas para o Estado, dependendo da magnitude e da complexidade dos meios à disposição das empresas incluindo, quando for o caso, a sua aplicação diferenciada, com destaque para a existência de políticas e procedimentos adequados de *due diligence* em matéria de direitos humanos em suas operações, estruturas corporativas e cadeias de fornecimento, que incluam padrões de transparência, boa-fé e acesso a informações relevantes para esses contextos,

Além disso, deve-se facilitar a responsabilização e a reparação das vítimas das violações e abusos dos direitos humanos em que estejam envolvidas, inclusive no âmbito das suas operações transnacionais, de acordo com o seu grau de responsabilidade, tudo tendo como diretriz mínima os princípios apontados pelo sistema interamericano nesta matéria (REDESCA, 2019).

Nessa toada, resta claro que, apesar de não haver uma previsão legal para a responsabilização direta das empresas por violações de direitos humanos, estas não podem ser eximir de promover, proteger e garantir os direitos humanos, na medida em que há, em âmbito internacional, diversos instrumentos visando assegurar o cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados em que essas empresas em estão inseridas.

Então, elas devem atuar em suas atividades com o fito de garantir, promover e resguardar os direitos humanos das partes envolvidas em sua atividade, especialmente, os da esfera trabalhista, consoante explicitado no Relatório da CIDH ao norte.

Constata-se, portanto, que as obrigações internacionais em matéria de DH também podem ser direcionadas a terceiros, inclusive, as implicações de tais efeitos foram desenvolvidas na análise de casos contenciosos em que a Corte Interamericana considerou a responsabilidade do Estado em questão.

Nessa passada, não se olvida que os Estados-Parte devem atuar ativamente para que as empresas que prestam serviços em seu território direta ou indiretamente, respeitem os direitos humanos, por se tratar de uma obrigação de caráter geral e incondicionado.

Desse modo, feitas as ponderações em relação às diretrizes apresentadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos quanto a obrigações das empresas no que tange à promoção de direitos humanos, buscar-se-á, na seção seguinte, verificar se tais diretrizes são respeitadas pelas empresas integrantes da cadeia produtiva bovina no Pará.

4. CADEIA PRODUTIVA BOVINA E DIRETRIZES INTERAMERICANAS DE DH: UM DIÁLOGO POSSÍVEL?

Analisadas as diretrizes apresentadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos quanto a obrigações das empresas no que tange à promoção de direitos humanos, notadamente, o Relatório “Empresas e Direitos Humanos: Padrões Interamericanos”, elaborado pela Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA) da CIDH, passar-se-á para a análise da cadeia produtiva bovina no Pará e se tais diretrizes acima apontadas são respeitadas pelas empresas integrantes da cadeia.

4.1 TRABALHO ESCRAVO E PECUÁRIA

A pecuária é um setor de extrema relevância para o Brasil e para o Estado Pará, tendo em vista o volume de recursos financeiros que a atividade envolve, sendo o Brasil, atualmente, o maior exportador de carne bovina do mundo (INSPER, 2023).

Todavia, em que pese a importância da atividade, não são raros os casos de violações de direitos humanos envolvendo a cadeia da pecuária bovina, notadamente, a ocorrência de submissão de trabalhadores à condição análoga a de escravo.

As situações precárias experimentadas pelos trabalhadores em pastagens convivem, ao mesmo tempo, com uma indústria de carne cada vez mais integrada a mercados globais, que cresceu ao longo das últimas décadas e que hoje lidera mundialmente o setor.

Em âmbito internacional, o trabalho escravo contemporâneo encontra vedação específica na Convenção n. 29 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), especialmente, em seu art. 2º, item 1, definindo um gênero para se falar de condições análogas às de escravo, que foi o chamado trabalho forçado (OIT, 1930):

Art. 2º. Para fins da presente convenção, a expressão “trabalho forçado ou obrigatório” designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu voluntariamente.

Deste gênero, pode-se englobar três espécies de trabalhos ditos forçados: o degradante, o em superexploração e o análogo ao de escravo.

Posteriormente, a tutela foi aperfeiçoada, por meio da Convenção nº 105 da OIT, cujos signatários assumiram a obrigação de combater, prevenir e erradicar o trabalho escravo, conforme o seu art. 1º (OIT, 1957):

Artigo 1º Todo País-membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar esta Convenção compromete-se a abolir toda forma de trabalho forçado ou obrigatório e dele não fazer uso:

- a) como medida de coerção ou de educação política ou como punição por ter ou expressar opiniões políticas ou pontos de vista ideologicamente opostos ao sistema político, social e econômico vigente;
- b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico;
- c) como meio de disciplinar a mão-de-obra;
- d) como punição por participação em greves;
- e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

Outra norma internacional relevante para o tema é a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica (Brasil, 1992), com previsão específica no art. 6º e seus 3 incisos, proibindo expressamente (1), casos de penas de trabalho forçado (2) e casos que não constituem trabalhos forçados (3).

É importante destacar a evolução doutrinária que, atualmente, reconhece a escravidão como crime contra a humanidade. Nesse sentido, dispõe o Estatuto de Roma, em seu art. 7º, alínea c (BRASIL, 2002).

Disso decorre uma consequência relevante, já que uma vez assim reconhecido, é possível a aplicação da imprescritibilidade contra ele, isto é não há um prazo para que a pessoa que cometeu um crime seja punida. Isso porque, mesmo que a conduta seja cometida por pessoa física, mas de algum modo, ela foi estimulada ou tolerada pelo Estado, é possível a caracterização como crime contra humanidade e, por conseguinte, uma vez sendo possível a responsabilização de pessoas físicas por crime contra humanidade – imputando a imprescritibilidade própria desses crimes –, o autor poderá ser responsabilizado a qualquer tempo (BENTES, ALBUQUERQUE E FERNANDES, 2018).

No Brasil, a vedação ao trabalho análogo ao de escravo encontra respaldo na própria a Constituição Federal de 1988, notadamente, em seu artigo 5º, incisos III e XIII, quando menciona que ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento desumano ou degradante, garantindo assim a liberdade para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas às qualificações profissionais estabelecidas em lei (BRASIL, 1988). No âmbito infralegal, essa prática encontra-se tipificada no artigo 149, caput, do Código Penal Brasileiro, tanto em suas formas típicas, quanto atípicas (BRASIL, 1940).

Aliás, os meios e modos para a prática do crime podem ocorrer de várias formas: contenção de salário, férias, décimo terceiro em prol de dívidas, cerceamento da liberdade ou extensa carga de trabalho, fraude, violência ou grave ameaça.

Ressalte-se que o tipo penal consiste em reduzir o trabalhador à condição análoga à de escravo. Não é necessário que a pessoa perca



integralmente a sua liberdade, bastando somente que seja impedida de sair do local de trabalho ou esteja sujeita ao domínio de alguém.

4.2 CADEIA PRODUTIVA BOVINA E DIRETRIZES INTERAMERICANAS DE DIREITOS HUMANOS

É sabido que a maior parte dos casos envolvendo trabalho escravo acontece nas áreas rurais, ressaltando o setor da pecuária, sobretudo, a de criação de bovinos.

Segundo dados do Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas, este é o setor econômico com maior de número de resgates, totalizando cerca de 16.847 trabalhadores resgatados entre 1995 a 2022, evidenciando a gravidade do problema nesse tipo de atividade, sendo este o setor econômico mais envolvido nos resgates, representando 29,2% das ocorrências (OIT, 2023).

Esclarece-se não se tratar de problemática recente, dado que, desde 2009, Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) da Carne são acordos firmados entre frigoríficos paraenses e Ministério Público Federal, justamente a fim de tentar evitar a compra de gado bovino de fazendas, em que houve a efetiva comprovação de desmatamento criminoso, em Terras Indígenas, Unidades de Conservação ou com o uso de trabalho escravo.

De modo geral, o TAC foca em aspectos legais ambientais e sociais envolvidos na atividade pecuária, exigindo que os frigoríficos se responsabilizem pela fiscalização das propriedades destinadas à pecuária com as quais negociam, a fim de verificar se estas realizam desmatamento ilegal, apresentam embargos do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) ou Semas, se nessas propriedades há sobreposições com unidades de conservação e/ou terras indígenas e também se elas utilizam de mão de obra em situações análogas à escravidão, além de outras irregularidades.

O objetivo do chamado “TAC da Carne”, era impor às empresas que comercializam a carne a serem também responsáveis pela sua cadeia

de produção, com o objetivo de fiscalizar se estas respeitam as normas legais ambientais e, também, sociais.

Apesar de o TAC remontar há mais de uma década atrás, o trabalho do Ministério Público Federal não finalizou, já que, habitualmente, são realizados ciclos de auditorias, com o fito de avaliar se as determinações constantes no TAC estão sendo cumpridas pelas partes envolvidas.

Ao final do ano de 2022, foi realizado 4º Ciclo de Auditoria, sendo constatado um rol de diversas empresas que não apresentaram auditorias ou não tinham TACs assinados. O problema é tão grave que o MPF constatou que apesar dos esforços envolvidos e voltadas a fortalecer os compromissos sociais e ambientais na cadeia de valor da carne bovina, alguns dos maiores supermercados permanecem comprando matéria-prima de frigoríficos no Pará que não aderiram ao TAC ou que têm altos índices de irregularidades (MPF, 2022).

Dessa realidade, depreende-se que apesar dos esforços envolvidos, a exploração ilegal de mão de obra nessa cadeia ainda é muito presente.

Nessa toada, segundo dados levantados pela Piauí (PIAUÍ, 2022) entre 2018 e 2021, as 31 empresas assinantes do Pará adquiriram 81% das 91 mil cabeças de gado ilegal por via indireta, sendo eles responsáveis pela compra de 73.812 animais oriundos de frigoríficos que compram das fazendas griladas.

É importante ressaltar a relação existente entre a degradação ambiental e social, uma vez que, geralmente, as fazendas irregulares conseguem ficar alheias às fiscalizações governamentais, o que, por seu turno, facilita que haja a exploração de mão de obra escrava.

Esses dados são importantes porque, de fato, as empresas também possuem a obrigação de promover, proteger e respeitar os direitos humanos, dentre os quais a vedação ao trabalho escravo faz parte, todavia, isso, perpassa também pela fiscalização e, se não houver o correto cumprimento, a responsabilização pelos órgãos competentes.

Um exemplo de mecanismo efetivo de responsabilização é a “lista suja”, publicada, anualmente, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, composta por empregadores que tenham sido responsabilizados pela

prática de trabalho escravo, uma vez que são impostas diversas limitações aos tomadores de serviços inseridos nessa lista, por exemplo, o acesso ao crédito e financiamentos, além de ser utilizado por muitas empresas como mecanismo de controle dos seus fornecedores.

De fato, esses mecanismos de imputação de responsabilidade são de suma importância, além do âmbito interno, há instrumentos internacionais de proteção de Direitos Humanos que podem fortalecer essa rede de combate.

Conforme se discorreu na seção 2 do presente artigo, a REDESCA - vinculada à CIDH elaborou o Relatório “Empresas e Direitos Humanos: Padrões Interamericanos”, contemplando padrões interamericanos mínimos sobre direitos humanos e empresas, o qual deve ser seguido pelos Estados-membros, inclusive, o Brasil, eis que é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados internacionais.

É sabido que as normas internacionais, em regra, são direcionadas aos Estados-membros, sendo, portanto, de responsabilidade estatal o cumprimento das obrigações ali previstas. Entretanto, há obrigações às empresas também, de maneira que estas não podem se escusar de cumprimento, por sua natureza privada.

Nessa passada, é importante destacar o papel dos Princípios Orientadores para empresas e direitos humanos da Organização das Nações Unidas (ONU, 2011), no sentido de direcionar a atuação empresarial. O Princípio Orientador 12 assim informa (BRASIL, 2019):

A responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos refere-se aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos – entendidos, no mínimo, como aqueles expressos na Carta Internacional de Direitos Humanos e os princípios de direitos fundamentais estabelecidos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

Nesse sentido, as empresas são obrigadas a cumprir os direitos humanos mínimos, inclusive, o de não explorar mão de obra escrava.

Demais disso, respeitar os direitos não é suficiente, já que as empresas também devem atuar ativamente, promovendo esses direitos, inclusive, operacionalizando isso. Nesse sentido, o Princípio Orientador 17 (MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS, 2019):

Para identificar, prevenir, mitigar e responder aos impactos adversos nos direitos humanos, as empresas devem realizar um processo de devida diligência em direitos humanos. O processo deve incluir a avaliação dos impactos reais e potenciais de suas atividades e operações nos direitos humanos; a consideração desses impactos nas suas políticas, em seus programas, na sua gestão; a adoção de medidas de prevenção e mitigação; o monitoramento das ações adotadas; e a comunicação sobre como esses impactos são enfrentados (...)

Desse modo, as empresas devem pautar sua atuação em identificação, prevenção, mitigação, além de responder pelos impactos adversos nos direitos humanos, com a devida diligência, incluindo sistemas de gestão de riscos mais amplos das empresas.

Analisando os dados do trabalho escravo na pecuária, notadamente, a dificuldade de fiscalizar e, por conseguinte, responsabilizar os membros da cadeia produtiva, constata-se que sequer as leis nacionais são respeitadas, em regra.

Entretanto, em resposta ao problema norteador da presente pesquisa, tem-se que a cadeia produtiva bovina no Pará pode se alinhar às diretrizes interamericanas de proteção de Direitos Humanos, desde que busque respeitar aquilo que está disposto nas normas internacionais, pois em que pese não existir uma previsão legal que impute a responsabilidade direta das empresas por violações de direitos humanos, estas não podem ser eximir de promover, proteger e garantir os direitos humanos, como exemplo, as orientações contidas no Relatório temático da REDESCA.



5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa propôs-se a responder de que maneira a cadeia produtiva bovina no Pará deve se alinhar às diretrizes interamericanas de proteção de Direitos Humanos.

A pecuária possui uma grande relevância para o Brasil e, especialmente, para o Estado do Pará, tendo em vista o impacto financeiro que a atividade acarreta. Entretanto, apesar dos aspectos positivos da atividade, esta aponta, ainda, externalidades negativas importantes.

Nota-se que, apesar dos avanços legislativos, das políticas públicas e do trabalho dos órgãos de fiscalizações, a violação de direitos humanos nessa cadeia ainda é uma realidade comum.

Nessa medida, não são raras as ocorrências de trabalho análogo ao de escravo. Aliás, segundo dados levantados pelo Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas, esse é o setor econômico mais envolvido nos resgates, representando 29,2% das ocorrências (OIT, 2023).

A cadeia da carne é objeto de fiscalização, tanto pela frente social – em virtude da exploração do trabalho escravo –, quanto pelo aspecto ambiental, já que comumente também envolve desmatamento e grilagem de terras.

Um grande exemplo disso é justamente o chamado “TAC da Carne”, cujo objetivo era impor às empresas que comercializam a carne a serem também responsáveis pela sua cadeia de produção, com o objetivo de fiscalizar se estas respeitam as normas legais ambientais e, também, sociais.

Essa iniciativa, iniciada em 2009, demonstra o esforço estatal para que as empresas integrantes da cadeia estejam com as atividades regularizadas, sob pena de aplicação de penalidades.

Entretanto, isso não tem sido suficiente, já que os ciclos de auditoria, responsáveis pela fiscalização do cumprimento do TAC registrou que alguns dos maiores supermercados permanecem comprando matéria-prima de frigoríficos no Pará que não aderiram ao TAC ou com altos índices de irregularidades (MPF, 2022), além de frigoríficos que seguem comprando matéria prima de fazendas irregulares.

Disso, depreende-se que sequer os direitos básicos previstos internamente são respeitados, tampouco aqueles internacionalmente previstos.

Aliás, em âmbito internacional, há diversas normas que também visam a tutela dos direitos humanos, tendo o presente trabalho destacado o Relatório “Empresas e Direitos Humanos: Padrões Interamericanos” elaborado pela REDESCA.

Ressalte-se que os Estados-membros são os primeiros destinatários das normas internacionais, sem prejuízo de as empresas também serem responsáveis por promover, respeitar e efetivar esses direitos, nos termos da Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados internacionais ratificados pelo país.

Em resposta ao questionamento trazido no início do trabalho, esclarece-se que a cadeia produtiva bovina no Pará pode se alinhar às diretrizes interamericanas de proteção de Direitos Humanos, desde que busque respeitar aquilo que está disposto nas normas internacionais, já que apesar de não existir uma previsão legal que impute responsabilidade direta às empresas por violações de direitos humanos, estas não podem ser eximir de promover, proteger e garantir os direitos humanos, como exemplo, as orientações contidas no Relatório temático da REDESCA.

A pesquisa, ainda, abordou o panorama do trabalho escravo na pecuária e o impacto que o setor possui para o Brasil, com apresentação de dados estatísticos, notadamente, quanto aos resgates realizados.

Concluiu-se, ainda, que o alinhamento do trabalho na cadeia produtiva da pecuária com a proteção dos direitos humanos ainda é insuficiente, sendo imprescindível a adoção de outras providências, a fim de alcançar uma efetividade.

Uma possível solução para esse problema – ressaltando, apesar de não ser o objeto do presente artigo, mas que se apresenta como uma ideia a ser desenvolvida oportunamente – seria o aperfeiçoamento da responsabilização das pessoas físicas e jurídicas integrantes da cadeia produtiva, em casos de violações de direitos humanos, notadamente, o trabalho análogo ao de escravo.

Um dificultador dessa situação é a sofisticação dos métodos utilizados pelos empregadores que utilizam mão de obra e a complexidade

das cadeias produtivas com ampla incidência de trabalho análogo ao de escravo (TEIXEIRA, 2018).

Atualmente, é possível a responsabilização nas esferas trabalhista – por meio de reclamação individuais ou ações civis públicas ajuizadas pelos legitimados –, na administrativa com a aplicação de sanções administrativas, instauração de inquéritos e aplicação de medidas *ex officio* –, além da responsabilidade civil, a responsabilidade civil – em que as pessoas jurídicas podem ser mais facilmente responsabilizadas e sendo a demonstração de culpa mais facilitada.

Ocorre que, apesar desses instrumentos existentes, a responsabilidade efetiva ainda não é uma realidade, seja pela morosidade do Estado, seja pelas diversas possibilidades recursais, seja pela própria insegurança jurídica que beneficia aquelas que adotam a conduta de violar os direitos humanos.

Diante disso, conclui-se que o problema não é a ausência de formas de imputar essa responsabilidade, mas a efetiva utilização dos mecanismos existentes, de maneira que se possa alcançar todos aqueles que se beneficiam da exploração – mas que por estarem na ponta da cadeia e distante das fazendas, por exemplo, defendem não ter qualquer relação com a violação perpetrada –, o que, por óbvio, é inadmissível. Portanto, é essencial adquirir formas de alcançar esses empregados que também são responsáveis.

6. REFERÊNCIAS

BENTES, Natália Mascarenhas Simões Bentes; ALBUQUERQUE, Ana Carolina Mendes de; FERNANDES, Antonio José Martins, Responsabilidade Internacional penal por crimes contra humanidade: escravidão. **In: Estudo sobre as formas contemporâneas de trabalho escravo**. Rio de Janeiro: Maud X, 2018, p. 429-447).

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 509**. Distrito Federal. 2020. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754002533> > Acesso em 12 dez. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.586**. Distrito Federal. 2020. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755517337> > Acesso em 12 dez. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143.988**. Distrito Federal, 2020. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203>> Acesso em 12 dez. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 12 dez. 2023.

BRASIL. **DECRETO Nº 1.973, DE 1º DE AGOSTO DE 1996**.. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm>. Acesso em 12 dez. 2023.

BRASIL. **DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm>. Acesso em 12 dez. 2023.

BRASIL. **DECRETO Nº 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002**. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em 12 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 12 dez. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Boyce y otros vs. Barbados**, Washington: DC, 2007.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Gelman vs. Uruguai**, Washington: DC, 2011.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos**. Relatório Especial sobre Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales, 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **O que é a CIDH?** Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em 12 dez. 2023

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No.7: Control de Convencionalidad**, São José: Costa Rica, 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-18/03**, São José: Costa Rica, 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Massacres de Río Negro Vs. Guatemala**. São José: Costa Rica, 2012

EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA – EMBRAPA. **Qualidade da carne bovina**. Disponível em: <<https://www.embrapa.br/qualidade-da-carne/carne-bovina>>. Acesso em 26 nov. 2023.

FUNDAÇÃO AMAZÔNIA DE AMPARO A ESTUDOS E PESQUISAS – FAPESPA. **Aumento do rebanho bovino e da produção de grãos são tendências no campo paraense**. Disponível em: < <https://www.fapespa.pa.gov.br/2023/01/24/aumento-do-rebanho-bovino-e-da-producao-de-graos-sao-tendencias-no-campo-paraense/#:~:text=Em%202021%2C%20o%20Par%C3%A1%20produziu,de%20toda%20a%20produ%C3%A7%C3%A3o%20nacional>>. Acesso em 26 nov. 2023.

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA INSPER. **A carne bovina brasileira na china e no mundo**. Disponível em: <https://www.insper.edu.br/noticias/a-carne-bovina-brasileira-na-china-e-no-mundo/> Acesso em 23 nov. 2023.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No.7: Control de Convencionalidad, 2019.

LIMA, Raquel da Cruz. **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos como um projeto das Américas**: a história local de uma demanda universal. 2022. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. doi:10.11606/T.2.2022.tde-27092022-110731. Acesso em 12 dez. 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. Coleção direito e ciências afins; v. 4 / coordenação Alice Bianchini, Luiz Flávio Gomes, William Terra de Oliveira 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos**: Implementando os parâmetros “Proteger, Respeitar e Reparar” das Nações Unidas. Brasília, DF, 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **MPF anuncia medidas contra frigoríficos que prejudicam os acordos de combate ao desmatamento no Pará (atualizada)**. Brasil, 2022. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/noticias-pa/resultados-4o-ciclo-auditorias-tac-pecuaria-pa>>. Acesso em 12 dez. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 029: Convenção sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório**. 1930. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235021/lang-pt/index.htm>. Acesso em 12 dez. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 105: Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado**. 1957. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235195/lang-pt/index.htm. Acesso em 12 dez. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios Orientadores para empresas e direitos humanos da Organização das Nações Unidas**, Nova Iorque: EUA, 2011. Disponível em: < https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf>. Acesso em 12 dez. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da OEA**. Bogotá, BO, 1948. Disponível em: < [ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas**. 2023. Disponível em: <<https://smartlabbr.org/trabalhoescravo/localidade/0?dimensao=prioritarias>>. Acesso em 26 nov. 2023.](https://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/q.Carta.OEA.htm#:~:text=Todo%20Estado%20americano%20tem%20o,acordo%20com%20o%20direito%20internacional.&text=Os%20direitos%20fundamentais%20dos%20Estados%20n%C3%A3o%20podem%20ser%20restringidos%20de%20maneira%20alguma.&text=A%20exist%C3%Aancia%20pol%C3%ADtica%20do%20Estado,seu%20reconhecimento%20pelos%20outros%20Estados.>. Acesso em 12 dez. 2023.</p></div><div data-bbox=)

PIAUI. **FRIGORÍFICOS DO PARÁ QUE ASSINARAM O “TAC DA CARNE” COMPRARAM 81% DAS 91 MIL CABEÇAS DE GADO ILEGAIS**. Acesso em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/frigorificos-do-para-que-assinaram-o-tac-da-carne-compraram-81-das-91-mil-cabecas-de-gado-ilegais/>> Acesso em 12 dez. 2023.

SHAVER, Lea. *The Inter-American Human Rights System: an effective institution for regional rights protection?* Washington University Global Studies Law Review, vol 9:639, 2010.

TEIXEIRA, Barbara Bittar. **Direitos humanos e empresas: a responsabilidade por exploração de trabalhadores em condições análogas à de escravo nas cadeias produtivas da indústria têxtil**. Orientadora: Flávia Portella Puschel. 2018.155 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) - Escola de Direito de São Paulo, São Paulo, 2018.

A ADOÇÃO DE UM CONCEITO
DE MINORIAS PARA FINS DE
RECONHECIMENTO DE DIREITOS
E A PROMOÇÃO DA PROTEÇÃO
INTERNACIONAL COM REPERCUSSÕES
NO DIREITO INTERNO



JOSILENE FERREIRA MENDES

Universidade Federal Rural da Amazônia

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

Universidade Federal da Paraíba

LUCIANO MARIZ MAIA

Universidade Federal da Paraíba

1. INTRODUÇÃO

A proteção das minorias, na seara do Direito Internacional, constitui uma questão que emerge, com ênfase, no Pós-Primeira Guerra, ainda ao tempo da Liga das Nações, particularmente, com o trabalho da Corte Permanente de Justiça Internacional. A concepção de proteção aos direitos das minorias ganhou ênfase após a Segunda Guerra, com a criação da ONU (Organização das Nações Unidas), e o desenvolvimento da concepção de direitos humanos, e subsequente construção de um *corpus iuris* internacional que objetiva proteger aspectos e dimensões relativos à proteção dos direitos humanos das minorias.

Não obstante a afirmação desse *corpus iuris* internacional, ainda, subsiste a questão sobre a definição de minorias que possa ser amplamente aceita. No campo de estudos sobre minorias, evidencia-se uma diversidade de categorizações, abrangendo traços ou aspectos diferenciadores dos grupos, tais como: minorias religiosas (PIERRÉ-CAPS, 2004); minorias nacionais (PIERRÉ-CAPS, 2004), minorias étnicas (ALMEIDA, 2008; LITTLE, 2002; SHIRAIISHI NETO, 2013), minorias parlamentares (COURA; ESCOSSIA, 2015). Nesse contexto, emerge a questão da adoção de um conceito de minorias cujos direitos sejam reconhecidos, com a finalidade de incrementar a proteção internacional com repercussões no direito interno dos Estados, uma questão fundamental em contexto de recrudescimento de conflitos.

A partir da experiência da Liga das Nações e da Corte Permanente de Justiça Internacional, no âmbito das Nações Unidas, houve expresso reconhecimento de direitos às minorias religiosas, linguísticas, étnicas, a partir de quando os Estados-partes passaram a reconhecer a existência jurídica dessas minorias e incluí-las em sua legislação interna e em suas políticas públicas. Assim, normativas foram propostas até a consolidação de um direito internacional das minorias e sua interlocução com a concepção de direitos humanos (PIERRÉ-CAPS, 2004). O instrumento normativo de referência é o art. 27 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, que diz:

“Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua”.

Este artigo enfatiza a problemática das minorias étnicas. São compreendidas como as minorias étnicas os grupos que apresentam fatos distinguíveis em termos de experiências históricas compartilhadas e sua adesão a certas tradições e significantes tratos culturais, que são diferentes dos apresentados pela maioria da população.

Destaca-se a distinção pelas suas tradições e regras próprias que influenciam, diretamente, na sua forma de organização e de uso dos recursos naturais. No contexto do Brasil, são abarcados no conceito de minorias étnicas os povos indígenas, os quilombolas, os ciganos, as comunidades de fundos de pastos, os geraizeiros, e demais grupos e comunidades compreendidas na denominação genérica de povos e comunidades tradicionais.

Quando se trata de minorias étnicas, o território constitui categoria central de organização socioespacial do grupo e no qual constroem seus arranjos sociais de produção material e cultural. Por ser o lugar-espço de vivência, o território é espaço de permanência ou passagem, de vida, de morada, de ancestralidade, de memória, de reprodução física, social e cultural, de luta, de conflito, de organização, de uso e gestão dos recursos naturais e de outros significados e atributos conferidos pelos sujeitos produtores dos territórios. Nessa perspectiva, evidencia-se a necessária adoção de uma abordagem interdisciplinar, em que o Direito dialoga com a Geografia e a Antropologia.

Não obstante o reconhecimento jurídico da diversidade de minorias étnicas no Brasil e de seus territórios, com fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB, 1988), como é o caso das terras indígenas, dos territórios quilombolas, e outras formas de regularização fundiária de territórios, ainda, existem diferenciações no entendimento pelos juristas sobre o território e seus significados para os

povos e comunidades tradicionais. Desse modo, destaca-se a importância da interlocução do Direito com outras áreas do conhecimento.

Nesse âmbito, o corpus analítico deste artigo é constituído por três decisões judiciais. Objetiva compreender as configurações sobre território e sua importância como *locus* de produção da vida dos povos e comunidades tradicionais.

A escolha das decisões judiciais que não constituem em sua totalidade a jurisprudência clássica dos tribunais, pois, também, são apresentadas decisões monocráticas, foi realizada a partir das palavras-chave território, minorias e modo de vida. Ressalta-se o conjunto argumentativo dos juristas na defesa dos territórios das minorias e o lugar da concepção de território como espaço social de morada e utilização dos recursos naturais, mas, também, como local de perpetuação da existência dessas minorias.

Não obstante essas decisões possuem lapso temporal curto, apresentam diferentes abordagens e situações jurídicas. Constituem decisões originárias de unidades federativas diversas e representam marcos relevantes na proteção dos direitos das minorias no Brasil.

O exame da jurisprudência foi guiado pelas convergências e dos eixos articulatórios das decisões. São enfatizadas, também, as particularidades de cada uma delas que contribuem para a temática e a hermenêutica dos juristas sobre as normas nacionais e internacionais referente aos territórios de minorias étnicas.

Nesse quadro, primeiramente, evidencia-se um breve resgate sobre a configuração do direito das minorias e como se consolida na seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especificando as principais normas internacionais de proteção.

Posteriormente, discute-se a noção de grupos minoritários articulada à questão de grupos vulneráveis no Brasil. São debatidas as noções de território na Geografia e na Antropologia e as normas nacionais sobre a matéria. Por fim, a exposição e discussão acerca do conteúdo e da escolha interpretativa das decisões judiciais na defesa dos territórios de grupos minoritários no Brasil.

2. A CONFIGURAÇÃO DE UM DIREITO DAS MINORIAS NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

As minorias enquanto criação do Direito Internacional Público, segundo Pierré-Caps (2004, p. 169/171), tiveram sua origem a partir de grupos cujo traço distintivo era a religião, fundamento utilizado para o requerimento de tratamento diferenciado.

Destaca-se, no processo de afirmação da proteção internacional das minorias, a ocorrência de intensos embates, na Europa, nos planos político e jurídico, em torno das noções de Estado e Nação, princípio da unidade da fé no Estado e da Liberdade de consciência, princípio das nacionalidades e a transição de minorias religiosas para minorias nacionais.

Nesses embates, o debate sobre território e minorias sempre esteve presente articulado à necessidade de manutenção da soberania do Estado sobre seu território, desmotivando qualquer insurgência das minorias a compor o seu próprio território apartado do Estado.

O princípio das nacionalidades foi eficaz, até certo ponto, em constituir elemento de legitimidade política de identificação entre Estado e Nação, reconhecendo as minorias e integrando-as para não estimular a divisão territorial do Estado por esses grupos (PIERRÉ-CAPS, 2004).

Do pós-primeira Guerra Mundial, quando foi criada a Sociedade das Nações, ao Pós-Segunda Guerra Mundial, que culminou com a criação da ONU, ao debate sobre direitos das minorias são acrescentadas novas configurações e normativas.

Até o momento, o conceito de minoria, ainda, não é pacífico e universal, inclusive no contexto da ONU, organização que empreendeu estudos sobre a matéria para convergência de um conceito que conseguisse contemplar a complexidade das minorias. Na Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) de 1948, há a previsão de não discriminação em razão de raça, cor, sexo, religião, idioma, opinião política, nacionalidade. Por sua vez, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) de 1966, a expressão minorias foi utilizada e se constitui em objeto de proteção jurídica expressa, nos seguintes termos.

ARTIGO 27

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

Nas décadas de 70 e 80 do século XX, foram elaborados relatórios de estudos sobre esse artigo 27 e sua aplicabilidade por Francesco Capotorti (1979) e Jules Deschenes (1985), na qualidade de representantes na Subcomissão para Prevenção de Discriminação e proteção às minorias da ONU.

Capotorti (1979) elaborou uma definição de minorias, na qual aponta aspectos objetivos para caracterizá-las e recomendou a elaboração de uma norma internacional sobre os direitos das minorias e o reconhecimento jurídico dos aspectos culturais das minorias no âmbito interno, nos seguintes termos.

A group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members – being nationals of the State – possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language (CAPOTORTI, 1979, p. 96).

Deschenes (1985, p. 3) fez uma proposta e expôs contradições e dificuldades na definição de minorias. Evidencia que não há uma fórmula para tal quando se trata de particularidades identitárias. Contudo, alguns aspectos objetivos e subjetivos precisavam ser observados: grupo distinguível; características étnicas, linguísticas ou religiosas; situação de não dominância; cidadania; solidariedade entre os membros do grupo, número de indivíduos menor que a maioria; desejo coletivo de sobrevivência.

A elaboração de uma definição mais apropriada e universalizante consolidou-se na década de 90 do século XX com a Resolução nº 47/135 de 18 de dezembro de 1992, a qual trata da aprovação da Declaração dos Direitos das Pessoas pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas. Pierré-Caps (2009, p. 231) salienta a natureza jurídica dessa declaração que é, meramente, declaratória, cuja prática e efetividade fica a cargo dos Estados.

Entretanto, não obstante a sua natureza declaratória, esse instrumento trouxe dispositivos relevantes que demonstram o esforço da ONU em valorizar o contexto coletivo das minorias e não atribuir somente o direito individual das pessoas que compõem essas minorias, como, por exemplo, a criação e manutenção de suas associações para sua representação. Nos termos dessa declaração, constitui dever do Estado.

Artigo 1º

Os Estados deverão proteger a existência e a identidade nacional ou étnica, cultural, religiosa e linguística das minorias no âmbito dos seus respectivos territórios e deverão fomentar a criação das condições necessárias à promoção dessa identidade.

A referida Declaração reforça tanto no artigo 1º quanto no artigo 8º, item 4, 'a', a defesa da soberania dos Estados e seus respectivos territórios e que a proteção à existência de diversas minorias não pode implicar na dissolução do território de um Estado. Capotorti (1979, p. 35) já anunciava essa preocupação, afirmando a necessidade de reconhecimento da existência dos grupos minoritários por parte do Estado para efetivar o disposto no art. 27 do PIDCP de 1966 para que esses grupos não interfiram na unidade nacional e desintegram o território nacional.

O Comitê de Direitos Humanos da ONU, que monitora a implementação do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, teve oportunidade de dizer da sua interpretação ao art. 27, entendendo que tal dispositivo protege todas as pessoas pertencentes aos grupos minoritários, e tais pessoas ou indivíduos não precisam ser cidadãos do Estado

parte. Mais ainda. O Estado parte não pode restringir os direitos contidos no artigo 27 unicamente a seus cidadãos.^[1]

Destacam-se, ainda, as importantes normativas de proteção às minorias como a Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), como a Convenção n° 107/57 e a Convenção n° 169/89.

A Convenção n° 107 trata da proteção e integração das populações indígenas, tribais e semitribais de países independentes, todavia devido às críticas relativas à assunção de uma perspectiva de assimilação cultural foi reformulada durante as Conferências Internacionais do Trabalho de 1988 e 1989 para fins de garantir a autonomia, os modos de vida e a participação efetiva dos povos indígenas e tribais em diálogo com o Estado e as demais instituições (RAMOS; ABRAMO, 2011, p. 6/7).

Com a aprovação da Convenção n° 169 da OIT, foram identificados avanços concernentes à proteção dos territórios e da cultura. Esse instrumento apresenta conteúdo com inovações, como a autoidentidade como atribuição própria pelo grupo social e afirmação cultural e política para ter acesso às garantias previstas nessa norma internacional.

Essa Convenção reconhece direito, os quais se destacam: a proteção à terra e território que essas minorias tradicionalmente ocupam; participação em programas de políticas agrárias para regularização de suas áreas; o direito de consulta livre, prévia e informada, possibilitando ao grupo expressar seu entendimento e escolha diante das políticas de desenvolvimento; respeito aos diferentes usos e gestão dos recursos naturais.

Tais aspectos demonstram como o território é essencial para o exercício dos modos de vida singulares dos diferentes grupos minoritários, no qual expressam sua territorialidade, enquanto fator de identidade étnica. Por isso, o reassentamento das populações é utilizado como medida extrema sempre assegurada, se possível, o seu retorno ao território anteriormente ocupado nos termos da referida Convenção.

¹ Comentário Geral 23 (50), sobre o artigo 27/ Direitos das Minorias, adotado em seu 1314° encontro, a 6 de abril de 1994. Doc CCPR/C/21 Rev.1/Add.5.

Vale ressaltar, ainda, a distinção entre terra e território expressa no art. 13 da Convenção 169. Nos termos desse instrumento, os Estados deverão respeitar a relação cultural que as populações tradicionais têm com o território, seja espiritual, para produção de alimentos, preservação dos recursos naturais ou qualquer outro uso segundo seus costumes.

Neste formato, território abrange a noção de terra. Esta, por sua vez, compreende o espaço efetivamente utilizado e possível de ser demarcada como propriedade individual ou coletiva (RAMOS; ABRAMO, 2011).

No Brasil, tais normas internacionais ganharam relevância com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Essa norma basilar reconhece a diversidade de minorias étnicas, seus distintos modos de vida e territorialidades. Entretanto, para a efetivação desse reconhecimento jurídico, muitas lutas sociais e judiciais têm sido travadas como será discutido no tópico seguinte.

3. TERRITÓRIO E MODOS DE VIDA DAS MINORIAS ÉTNICAS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Conforme tratado anteriormente, a luta pelo território como espaço de reprodução social, cultural, econômica, política implica, necessariamente, a luta pela preservação do modo de vida (existência) das minorias étnicas na proteção de suas territorialidades específicas. Além das mobilizações em torno das redefinições das políticas territoriais nas instâncias do Poder Executivo, embates são travados no Poder Judiciário para efetivar os direitos dispostos nas normas nacionais e internacionais.

No ordenamento jurídico brasileiro e no Judiciário, são intensos os conflitos decorrentes do não reconhecimento dos direitos territoriais de povos indígenas, comunidades quilombolas, e outros grupos identificados como povos tradicionais, suas diferenças para com a sociedade envolvente. Daí mereça celebração o reconhecimento da dívida histórica do Estado Brasileiro com os povos indígenas, como foi o caso paradigmático da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

Esta Terra Indígena, localizada em Roraima, obteve Decreto Presidencial de Demarcação do Território em 2005, porém com a permanência dos não-índios na área, como os arroteiros e garimpeiros que exploravam a região, acabou gerando uma cadeia violenta de confrontos. Em 2005, um parlamentar ajuizou uma Ação Popular questionando os atos de demarcação dessa Terra Indígena, que originou a decisão do STF da Petição nº 3388, cujo relator foi o Ministro Ayres Britto.

AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO Pet 3.388 / RR. MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DO VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. (Pet 3388 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado

em 23/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG
03-02-2014 PUBLIC 04-02-2014 RTJ VOL-00227-01 PP-00057).

No voto do relator, é destacada a importância da demarcação das Terras Indígenas para o avanço do constitucionalismo fraternal ou solidário, fundamentado em um novo tipo de igualdade, “a igualdade civil-moral das minorias” no sentido de integração comunitária, em processo de aculturação, que “não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências”.

Como exposto na Petição n. 3388, o reconhecimento e a demarcação das terras ocupadas pelas diferentes etnias indígenas configuram um reconhecimento compensatório das iniquidades históricas sofridas pelos povos indígenas no Brasil.

Nesse sentido, foi evidenciada a diferença entre terra e território, uma vez que este último tem acepção jurídica e política de dominação e soberania do Estado, remetendo à problemática de outrora das minorias e o embate e receio do Estado de perder sua soberania dentro do seu próprio território. Salienta, portanto, a concepção de território como elemento do Estado.

Ademais, é possível observar, no voto do relator, a defesa da identidade étnica e da importância da proteção ao território como espaço geográfico de morada, mas também de preservação dos recursos naturais, bem-estar, reprodução física e social para manutenção da identidade e das relações interétnicas estabelecidas entre índios e não-índios.

Outra decisão judicial que trata da proteção dos territórios e, consequentemente, dos modos de vida singulares corresponde a uma Ação Civil Pública na qual o Ministério Público Federal do Pará ajuizou em 2015 para suspender o processo de licenciamento ambiental da UHE São Luiz a ser instalada no Rio Tapajós, Município de Itaituba, Estado do Pará. No caso em tela, a União, IBAMA, ANEEL, Eletronorte e Eletrobrás foram demandados devido às irregularidades no empreendimento, no qual foram identificados prováveis e iminentes impactos ambientais e sociais.

Em relação aos impactos sociais, em decisão monocrática, o magistrado mobilizando as normativas nacionais e internacionais sobre minorias, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, alegou que a falta de consulta livre, prévia e informada, em obediência a Convenção nº 169 da OIT, dos povos afetados pela construção da UHE teriam suas existências ameaçadas, nos seguintes termos.

O direito de consulta pode ser visto como concretização do paradigma neoconstitucionalista, pois, a um só tempo, resta concretizada: (a) a centralidade e força normativa da Constituição (art. 231, Par. 3º); (b) os direitos fundamentais à preservação do modo de vida das minorias são efetivados; (c) o Judiciário exerce o seu papel contra majoritário; (d) há uma lógica discursiva e argumentativa; (e) por fim, há aproximação do direito com a ética e justiça, e a superação do modelo positivista, em que o Direito se mostrava estanque, sem interdisciplinaridade com outras ciências.

(...)

Ademais, não se pode conceber, em questões indígenas, uma visão reducionista sobre o direito fundamental de consulta prévia e participação, sendo que uma interpretação constitucionalmente adequada exige buscar a amplificação do debate, máxime acerca de empreendimentos hidrelétricos dessa magnitude, com impactos pungentes e sensíveis na própria existência dos povos e comunidades tradicionais e indígenas. É certo ainda que, por ser a consulta direito fundamental de titularidade de minorias, com a intenção de se prestigiar o multiculturalismo, deve-se interpretar os atingidos de forma extensiva, uma vez que o brocardo *in dubio pro salute* ou *in dubio pro natura* se aplica também ao meio ambiente cultural, em que estão incluídas todas as comunidades tradicionais com seus peculiares modos de criar, fazer e viver, nos termos do art. 216 da Constituição, da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais e Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial – todas já internalizadas no país por decreto presidencial e dotadas de estatura suprallegal

- além da lei 12.343/2010. (BRASIL, Processo nº 0003883-98.2012.4.0, 15/06/15, VARA ÚNICA DE ITAITUBA TRF 1ª região, p. 46, 55/56).

No trecho da decisão, é possível observar que o magistrado invoca os parâmetros jurídicos da crítica do Direito, inclusive na perspectiva discutida na América Latina, como salienta Wolkmer (2010, p. 153), do novo constitucionalismo latino-americano. Perspectiva a partir da qual são reconhecidos direitos emergentes decorrentes de demandas coletivas expostas por lutas sociais de diversos grupos sociais e a adoção de um posicionamento pluralista e multicultural nas Constituições desses países.

Na decisão, resta evidenciada a defesa do direito de consulta prévia, livre e informada como um direito dos grupos minoritários decidirem o que fazer com seu território, pois este instrumento internacional se fundamenta na autonomia e na autodeterminação dos povos.

Para além da concepção de território como espaço de morada, de exercício de modos de vida singulares e perpetuação da existência dos grupos sociais, o magistrado, na decisão, valoriza o multiculturalismo no sentido de reconhecer a diversidade cultural existente no país, bem como as territorialidades específicas dos grupos minoritários como asseveram Almeida (2008) e Little (2002).

Ademais, insta salientar o destaque dado pelo magistrado do papel contramajoritário do Poder Judiciário nessas demandas, que é uma hermenêutica jurídica a ser disputada de reconhecimento dessas demandas pela perspectiva decolonial sob o argumento de “não a produção de um assimilacionismo e integracionismo, de matriz colonialista, impostos pela vontade da cultura dominante em detrimento dos modos de criar, fazer e viver dos povos indígenas, que corre o grave risco de culminar em um etnocídio^[2]” (BRASIL, Processo nº 0003883-98.2012.4.0, 15/06/15, VARA ÚNICA DE ITAITUBA TRF 1ª região, p. 46, 55/56).

² De acordo com Viveiros de Castro (2018), etnocídio é o conjunto ações e omissões do Estado no trato com os grupos étnicos que implicam reiteradas violações dos direitos humanos contra esses grupos.

Por fim, a última decisão apresentada constitui a decisão monocrática em demanda ajuizada pela Federação de trabalhadores do Estado do Maranhão (FETAEMA)^[3], Sociedade Maranhense em defesa dos Direitos Humanos (SMDH) e Defensoria Pública do Estado do Maranhão na luta pelos territórios contra o Estado do Maranhão.

O objeto da ação consiste na suspensão de todas as licenças concedidas aos empreendimentos que se localizem sobre áreas de comunidades tradicionais ou que gere impacto direto ou indireto sobre elas, em que não tenha sido realizada a consulta livre, prévia e informada dessas comunidades, conforme o disposto na Convenção nº169 da OIT.

Na decisão, o magistrado evidencia que a garantia do desenvolvimento sustentável envolve a preservação e a consideração dos modos de vidas e tradições das inúmeras comunidades tradicionais, implicando em qualidade de vida intergeracional. Desse modo, a manutenção das licenças expedidas pelo órgão de meio ambiente do Estado do Maranhão representaria risco iminente ao meio ambiente, às tradições, ao modo de vida e aos territórios dessas comunidades. Decide, assim, que a referida Secretaria revise os processos de licenciamento na situação apresentada pelos autores da ação e suspendam todas as licenças ambientais que já estão em vigor e que descumpriram a referida Convenção.

Trata-se de decisão inédita de cumprimento genérico da Convenção nº 169 da OIT, uma vez que as outras ações judiciais que questionavam a falta de cumprimento da norma internacional eram específicas de algum empreendimento. Tal proteção genérica dada aos territórios dos povos e comunidades tradicionais assemelha-se à questão posta por Raffestin (1993, p. 8), o qual expõe sobre território como produto de atores sociais distintos que “consomem” esse território.

Segundo o autor, a conflitualidade ocorre nas relações de poder estabelecidas por esses diferentes atores na disputa pelo território. No caso em questão, sendo esse território disputado por grandes empreendimentos econômicos em detrimento do uso, geralmente coletivo, por

³ Processo nº 0856157-69.2021.8.10.0001

comunidades tradicionais, não é difícil imaginar quem tem mais vantagens nessas relações de poder (RAFFESTIN, 1993).

Os pontos de convergência entre as três decisões judiciais expostas se relacionam à justificativa utilizada pelos magistrados e ministro para a proteção do território como espaço da existência dos povos e comunidades tradicionais. Evidencia-se a concepção de território como não só um espaço de habitação, mas espaço de reprodução de saberes, tradições, uso dos recursos naturais e costumes de diferentes povos, isto é, seu modo de vida onde imprimem a sua territorialidade específica na perspectiva analisada por Almeida (2008).

Cabe salientar que não obstante a existência de convergências, tais decisões são de diferentes períodos e expressam argumentações jurídicas distintas. Na decisão referente ao caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, os usos, costumes e territórios indígenas devem ser respeitados desde que subordinados ao sistema do Estado. Não se considera como um sistema jurídico autônomo como tem se discutido em muitos países da América Latina, o que remete ao debate sobre as minorias e a pretensa perda de soberania e unidade da Nação.

Por outro lado, a decisão referente ao caso do licenciamento da UHE São Luiz no Estado do Pará, se reconhece as limitações do paradigma positivista do Direito e propõe uma interpretação que tenta superar as bases coloniais do Direito brasileiro. Exalta o papel do Judiciário para uma hermenêutica em consonância a esse novo constitucionalismo, reconhecendo, ainda, que não se trata de um debate exclusivo da ciência jurídica.

Por fim, a última decisão, no qual o magistrado determina que seja realizada a consulta prévia, livre e informada nos termos da Convenção n. 169 da OIT das comunidades tradicionais direta e indiretamente afetadas por empreendimentos no Estado do Maranhão, impõe certo freio aos interesses econômicos que impulsionam tais empreendimentos. Reconhece a defesa dos territórios e modos de vida das comunidades tradicionais, oportunizando a participação política dessas minorias étnicas, a compreensão das inúmeras cosmografias, como aponta Little (2002), dos diferentes

povos e comunidades tradicionais, se constituindo em importante instrumento em defesa da justiça ambiental⁴ no Brasil.

4. CONCLUSÕES

Rouland (2004) afirma que as minorias e autóctones travaram verdadeiro processo de luta para o reconhecimento jurídico de suas existências pelos Estados e instituições internacionais. Nesse âmbito, se faz necessário superar uma concepção plenamente positivista e pensar nos marcos das teorias pluralistas do Direito e que defende a perspectiva de que cabe a esses grupos minoritários definirem suas particularidades e sua correta tradução no Direito.

Partindo desse pressuposto, é perceptível que o Direito, para compreender a complexidade cultural das minorias, necessita de aportes de outras ciências, em diálogo interdisciplinar, para fins de compreender o território e suas territorialidades para proteção jurídica. Essas cosmografias ou territorialidades específicas dos povos e comunidades tradicionais no Brasil, como apontam Little (2002) e Almeida (2008), constituem, de fato, sistemas normativos próprios? Até que ponto é necessário transformar em “jurídico” essa diversidade de identidades étnicas expressas em territórios?

Nas decisões judiciais examinadas, as demandas de proteção aos territórios foram levadas ao Judiciário devido às conflitualidades das relações de poder estabelecidas nesses espaços sociais. Assim os magistrados e ministro imprimiram, nessas decisões, noções de território e modos de vida desses grupos.

No Brasil, não é possível tratar dos direitos de minorias étnicas sem relacionar à sua situação de vulnerabilidade, dada a violação de direitos

⁴ De acordo com Acselrad, Mello e Bezerra (2009, p. 16) justiça ambiental envolve “o direito a um meio ambiente seguro, sadio e produtivo para todos, onde “meio ambiente” é considerado em sua totalidade, incluindo suas dimensões ecológicas, físicas, construídas, sociais, políticas, estéticas e econômicas. Refere-se, assim, às condições em que tal direito pode ser livremente exercido, preservando, respeitando e realizando plenamente as identidades individuais e de grupo, a dignidade e a autonomia das comunidades”.

dos povos e comunidades tradicionais. Um exemplo claro dessa situação são as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 709/20 (APIB) e n° 742/20 (CONAQ). Essas ações foram interpostas junto ao STF pelas entidades de representação dos povos indígenas e quilombolas para garantia da sua existência diante do avanço da pandemia do novo Coronavírus e da inércia do Estado em elaborar políticas sanitárias específicas para proteger tais populações, caracterizando violações do direito à vida e de direitos culturais.

Não obstante a criação de instrumentos de regularização fundiária considerando as especificidades de algumas minorias étnicas do país, ainda, são insuficientes, dada a diversidade de territorialidades específicas. Ademais, os entraves burocráticos, de conflitos fundiários, predominância das políticas de desenvolvimento econômico, entre outras motivações geram insegurança jurídica para a proteção desses territórios em prol das populações tradicionais. Essas são impelidas a recorrer ao Poder Judiciário, uma vez que os julgados representam o direito aplicado ao caso concreto e seu conteúdo a escolha interpretativa do jurista, ocasionando uma hermenêutica em disputa.

Benatti (2011, p. 106), ao discutir a natureza jurídica da propriedade comum pelos povos e comunidades tradicionais na Amazônia, alerta para a necessidade do estudo do direito de propriedade das populações tradicionais. Esse estudo permitirá a compreensão e respeito dos usos e costumes e a forma de proteção da natureza empregada pelos diferentes grupos sociais.

Tentar compreender as cosmografias desses povos e comunidades tradicionais e se propor a escutar o que os povos indígenas têm a dizer sobre suas cosmovisões impressas em seus territórios, como alerta Krenak (2019), poderia ser uma alternativa para repensar as políticas territoriais no Brasil, já que o Judiciário já está sendo disputado pelas minorias para a proteção de seus direitos.

5. REFERÊNCIAS

ACSELRAD, H.; MELLO, C.C. do A.; BEZERRA, G. das N. **O que é Justiça Ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

ALMEIDA, A. W. B. de. **Terra de quilombo, terras indígenas, “babaçuais livres”, “castanhais do povo”, faixinais e fundos de pasto**: terras tradicionalmente ocupadas. 2ª ed. Manaus: PGSCA – UFAM, 2008.

COURA, A.de C.; ESCOSSIA, M. H. dos S. da. A falácia no direito das minorias: a faceta pragmatista a partir do perfil contramajoritário da Corte. **RIL Brasília** a. 52 n. 207, jul./set. 2015, p. 63-80.

DESCHENES, J. *Proposal concerning a definition of the term “minority”*. In: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31, 1985.

KRENAK, A. **Ideias para adiar o fim do mundo**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

LITTLE, P. **Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil**: por uma antropologia da territorialidade. Brasília: UNB, 2002.

PIERRÉ-CAPS, S. A questão das minorias no direito internacional. ROULAND, N (org.). **Direitos das minorias e dos povos autóctones**. Brasília, DF: Editora da Universidade de Brasília, 2004.

RAFFESTIN, C. **Por uma geografia do poder**. São Paulo: Editora Ática S/A, 1993.

RAMOS, C.; ABRAMO, L. Introdução. In: OIT – Escritório Brasil. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT**. Brasília: OIT, 2011.

ROULAND, N. Introdução. O arquipélago planetário. ROULAND, N (org.). **Direitos das minorias e dos povos autóctones**. Brasília, DF: Editora da Universidade de Brasília, 2004.

SHIRAISHI NETO, J. **O Direito das minorias**: passagem do “invisível” real para o “visível” formal? Manaus: UEA edições, 2013.

VIVEIROS DE CASTRO, E. **Sobre a noção de etnocídio, com especial atenção ao caso brasileiro**. Referência incompleta. 2014. Disponível em: [https:// ufjf.academia.edu/EVdeCastro](https://ufjf.academia.edu/EVdeCastro) Acesso em outubro de 2018.

WOLKMER, A. C. **Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina**. Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional: 2010. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf> Acesso em 31 de agosto de 2020.

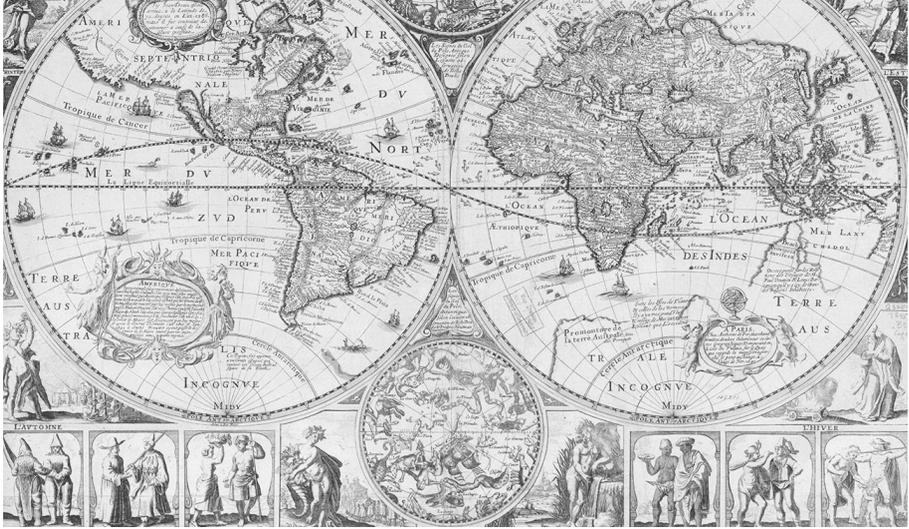
Documentos e Legislação

BRASIL. Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em dezembro de 2021.

BRASIL. Decreto nº 6040 de 07 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm Acesso em dezembro de 2021.

CAPOTORTI, F. *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, religious and Linguistic Minorities*. In: UN E 78.XIV.1, 1979.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Resolução nº 47/135 de 18 de dezembro de 1992. **Declaração sobre os direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas**. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/declaracao_minorias.pdf Acesso em: 04/01/2021.



SEGUNDA PARTE

CULTURA E DIREITOS CULTURAIS NO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

CONSTITUIÇÃO E CULTURA: NOTAS SOBRE ELEMENTOS DE IDENTIDADE CULTURAL EM CONSTITUIÇÕES DE ESTADOS FEDERATIVOS BRASILEIROS



DIEGO FERNANDES GUIMARÃES

Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidad de Granada em regime de cotutela internacional com a Universidade Federal da Paraíba. Mestre em Direitos Fundamentais em perspectiva nacional, internacional e supranacional (Universidad de Granada). Membro do Grupo de Pesquisa “Cortes Internacionais, Tribunais Constitucionais, Direito à Educação e Sociedade, da Universidade Federal da Paraíba” e do Grupo de Pesquisa “Direitos humanos: desigualdade social, discriminação e enfrentamento para a garantia e efetividade de direitos fundamentais, da Universidade Estadual da Paraíba”. Juiz Federal (TRF5).
E-mail: dfguimaraes@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A interrelação entre Direito e cultura pode ser visualizada através de duas lentes: a cultura é a matriz de produção do Direito, mas é também área de atuação do Direito. Em outras palavras, o Direito é produto cultural, mas é também um instrumento através do qual se processam transformações culturais numa dada sociedade.

Consequentemente, o Direito é um fenômeno indiscutivelmente cultural e não natural. O Direito não é produto de uma ordem de justiça que a natureza ensina aos homens por meio da experiência e da razão, nem se pode identificar empiricamente um conjunto de princípios naturais supremos sobre o qual se deve assentar o direito positivo. Todo o Direito é um produto e um meio cultural.

Assim sendo, pode-se sumariar que o Direito é um objeto cultural, real, que está na experiência, que é valorativo (ao contrário dos objetos naturais, que são neutros ao valor) e seu ato gnoseológico é de compreensão^[1] (enquanto os objetos naturais são explicáveis).

Não à toa, a tridimensionalidade do Direito, aqui difundida por M. Reale, compreende o fenômeno jurídico como uma realidade fático-axiológico-normativa, que se revela como produto histórico-cultural^[2], dirigido à realização do bem comum.

Por outro lado, no Estado Moderno, caracterizado também pela reunião dos planos de produção e organização do Direito, o seu modelo prescritivo de Estado (o Estado de Direito) tem na Constituição a ferramenta por excelência de limitação de poderes (Artigo 16º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão/1789: Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição) e, para o atingimento desta finalidade, a própria natureza (e concepção) da Constituição foi variando, desde instrumento político de uma sociedade homogênea a uma norma

¹ “A distinção entre explicar e compreender corresponde à que já foi feita entre ser e dever ser, ou seja, entre nexos de causalidade e nexos de finalidade. Estes pressupõem aqueles, para a sua realização, mas não têm sua natureza determinada pelos efeitos da realização mesma: há valores que nos enlaçam como fins supremos, muito embora não nos seja dado realizá-los integralmente” (REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 243).

² “Que o Direito seja um fato histórico-cultural, eis um ponto com o qual estou de pleno acordo: mas, é fato histórico-cultural, ou produto de vida humana objetivada, somente enquanto os fatos humanos se integram normativamente no sentido de certos valores” (REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do Direito**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 80).

jurídica fundamental canalizadora dos consensos básicos de uma sociedade plural³.

Por consequência, se há uma interrelação entre Direito e cultura, inegavelmente haverá conexões entre cultura e Constituição, não obstante, dadas a qualidade e a natureza da última, se verão novos e diferenciados elementos de interligação, que, em linhas gerais, podem ser abrigados na dimensão cultural da Constituição (a “constituição como cultura” de P. Häberle, num sentido mais restrito) e no Direito Constitucional da Cultura, integrado pelas normas e valores constitucionais que protegem os bens culturais.

O objetivo deste estudo é identificar em constituições de estados federados brasileiros elementos de identidade culturais que expressem algum tipo de autorrepresentação própria da comunidade política estadual.

2. CONSTITUIÇÃO E CULTURA

As relações entre Constituição e cultura se manifestam em categorias e conceitos múltiplos e diversificados e no âmbito de várias disciplinas. O estudo da cultura constitucional, por exemplo, abrange a identificação, o modo de atuação e a eficácia de práticas, hábitos e atitudes dos cidadãos e dos poderes públicos em face de suas constituições. Outrossim, no campo da epistemologia, a relação entre cultura e constituição reposiciona o Direito Constitucional como ciência jurídica dos textos e da cultura⁴. Porém, no presente estudo, e para efeitos didáticos, a relação

³ A este respeito, cfr. GUIMARÃES, Diego Fernandes. O Estado constitucional de Direito e a mudança de rumo no sistema de fontes do Direito. **Revista de Informação Legislativa**, 2022, 59.233: 83-98.

⁴ “Se trata ante todo de recoger la invitación a reflexionar sobre la diversidad de los ordenamientos jurídicos y sobre el significado de las concretas experiencias jurídicas, confrontándolas entre sí; de profundizar en los diversos contextos culturales a los que hay que hacer obligada referencia ante las mutaciones que sufren las instituciones (tanto en el espacio como en el tiempo), reaccionando así al desafío de los que proponen un único modelo universal de Constitución” (CERVATI, Angelo Antonio. El Derecho constitucional entre método comparado y ciencia de la cultura. **Revista de derecho constitucional europeo**. n.º. 5, 2006. ISSN 1697-7890. p. 297-328).

entre Constituição e cultura será examinada unicamente sob os prismas da Consituição como produto e como fenômeno cultural, bem como a projeção do direito constitucional da cultura.

2.1 CONSTITUIÇÃO COMO PRODUTO CULTURAL

A Constituição é produto cultural de um povo. Esta oração, aparentemente simples, encerra um conjunto de reflexões sobre a origem e a função da Constituição.

Em primeiro lugar, não obstante seja correto reconhecer que, juridicamente, o poder de criação da constituição (o poder constituinte originário) é inicial, ilimitado e incondicionado^[5], o que se verifica pragmaticamente nos processos constituintes é que cada Constituição atende faticamente a algumas particularidades histórico-culturais. Entre nós, Manoel Gonçalves Ferreira Filho admite que o poder constituinte originário possua limitações de fato se pretender que sua obra possua eficácia social, limitações estas que entende referentes à cosmovisão da comunidade:

Isto demonstra a existência de limites de fato ao Poder Constituinte. Os limites de fato estão em que, quem estabelece uma Constituição não pode chocar-se frontalmente com as concepções mais arraigadas – a cosmovisão – da comunidade, porque, do contrário, não obterá a adesão dessa comunidade para as novas instituições, que permanecerão letra morta, serão ineficazes^[6].

Se bem não incorreta, defendemos que a Constituição, além de obra decisionista, representa um estágio de desenvolvimento cultural de

⁵ “Costuma-se distinguir o poder constituinte originário do poder constituinte constituído ou derivado. O primeiro faz a Constituição e não se prende a limites formais: é essencialmente político ou, se quiserem, extrajurídico.” (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 217. p. 148.).

⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 76.

sua comunidade política, tomando em consideração as suas experiências constitucionais e sua história para desenhar as instituições e definir o conteúdo de suas disposições normativas, assim como também influi a cultura da comunidade na enumeração das aspirações futuras e utopias concretas que se buscarão concretizar ao longo da vida constitucional.

No que tange à função da Constituição, importa recordar que esta é composta de normas, instituições e procedimentos e exerce as funções inerentes aos seus status de fonte suprema do ordenamento jurídico estatal – e, nas mais recentes experiências constitucionais, do ordenamento jurídico global, incluindo outros sistemas jurídicos internos e externos –, de decisão política fundamental e de produto de uma escolha econômica básica. Mas a Constituição é, também, produto cultural de uma comunidade ou, nas palavras de P. Häberle, “o espaço de autorrepresentação de um povo”, já que é produto e meio de desenvolvimento do processo cultural^[7]:

La Constitución no es solamente un texto jurídico ni tampoco una acumulación de normas superiores, es también expresión de un estado de desarrollo cultural, un medio de autorrepresentación de un pueblo, un espejo de su herencia cultural y un fundamento de sus nuevas esperanzas.^[8]

Como produto cultural, portanto, consiste a Constituição no elemento identitário compartilhado que, numa comunidade pluralista funciona como a linguagem comum, como veículo dos consensos básicos estabelecidos para uma convivência pacífica. Logo, fica claro que o pluralismo das sociedades contemporâneas se mostra incompatível com

⁷ “[...] è nella cultura che dobbiamo cercare di cogliere l’essenza e la dimensione principale di qualsiasi costituzione, perché è qui che essa nasce, qui che trova continue possibilità di affermazione ed espressione (IANNONE, Roberta. La dimensione culturale del diritto. **Quaderni di Sociologia**, [S. l.], n. 29, p. 187–190, 2002. DOI: 10.4000/qds.1297. Disponível em: <http://journals.openedition.org/qds/1297>).

⁸ HÄBERLE, Peter. La Constitución como cultura. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, [S. l.], n. 6, p. 177–198, 2002.

o paradigma tradicional (liberal) do “somos um só povo”, isto é, de que o povo seria uma categoria unitária e homogênea assentada num laço de identidade nacional.

A identidade nacional, embora permaneça como uma categoria relevante para diversos grupos sociais e seus projetos, não diz tanto numa sociedade pluralista marcada pela multiplicidade de pauta de valores, de modos de vida e de aspirações comunitárias (e até de grupos nacionais, nos estados plurinacionais), vendo-se amalgamada nos consensos fundamentais que se assentam na Constituição e que, assim, permitem uma convivência harmônica ao longo de sua vivência e que encontra também nos símbolos nacionais (bandeira, hino, escudos, feriados, capitais, línguas e manifestações litúrgicas, etc), seus referenciais culturais comuns, atendendo aos apelos emocionais do cidadão.

É por esta razão que, funcionando como espaço de autorrepresentação de um povo, as Constituições têm abrigado um conteúdo cada vez mais amplo e diversificado, ampliando a matéria constitucional com vistas a expressar a pluralidade do povo constituinte – que é, também, um conceito cultural – e as suas aspirações futuras.

A propósito do conteúdo, o modo como cada Constituição promove o reconhecimento e a garantia de direitos expressa *per se* uma dada realidade cultural⁹. Por exemplo, quando a Constituição consagra a propriedade privada e a livre iniciativa estará assumindo uma realidade e uma aspiração de viés capitalista. Quando sujeita a propriedade privada a uma função social, estará assumindo uma realidade e uma pretensão socializante. E quando consagra ambas as posições (como é o caso da Constituição brasileira atual), reconhece a tensão entre os valores divergentes, buscando conciliá-los na vivência constitucional, através das políticas econômicas e sociais diversas que forem sendo adotadas e implementadas.

⁹ Em igual sentido: Cfr. MIRANDA, Jorge. Notas sobre cultura, constituição e direitos culturais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, [S. l.], v. XLVII, n. 1 e 2, p. 29–45, 2006.

2.2 A CONSTITUIÇÃO COMO FENÔMENO CULTURAL

Já o conceito de constituição como fenômeno cultural – indissociável do anterior, frise-se –, se refere à experimentação, à prática, à própria vivência da Constituição. E se ela é uma obra cultural aberta às diferentes formas de concretização no porvir histórico, desde que respeitados os seus consensos básicos, só pode ser compreendida dentro do contexto cultural em que vigora, o qual é o âmbito em que a comunidade deve “encontrar, afirmar, proteger e desenvolver sua identidade”^[10].

Neste campo cabe destacar a relevância da cultura para a força normativa da Constituição e suas repercussões sobre o âmbito de interpretação e aplicação de suas disposições normativas.

Como cediço, a força normativa da Constituição é, nas palavras de K. Hesse, a “capacidade de operar na realidade da vida histórica de forma determinante e reguladora”^[11], capacidade esta que depende tanto da possibilidade de realização de seus conteúdos quanto da vontade de constituição, esta última compreendida como a manutenção dos consensos constitucionais definidos pelo constituinte histórico na comunidade política. Estas forças e vontade de controle atuam “por meio da cultura, das ideologias, dos fins educativos”^[12] e dos direitos fundamentais tutelados por uma jurisdição independente.

Recorde-se que os fins educativos e os valores orientadores, na doutrina haberliana^[13] constituem elementos formadores do consenso, revelando parte da identidade cultural de uma comunidade política. Os fins educativos possuem uma formulação jurídico-positiva e se manifestam no dever estatal de educação formal. Já os valores orientadores são os valores,

¹⁰ HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. 2ª ed. IJ/UNAM, 2016. p. 219.

¹¹ HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios constitucionales, 1992. p. 26.

¹² HÄBERLE, Peter. La Constitución como cultura. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, [S. l.], n. 6, p. 177–198, 2002. (tradução livre)

¹³ HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. 2ª ed. IJ/UNAM, 2016. p. 178–182.

concepções ou programas sociais que constituem modelos fomentados e difundidos por grupos sociais, como partidos, sindicatos, associações, religiões e grupos ideológicos.

Esta dimensão cultural da Constituição traz algumas consequências interessantes para o âmbito de interpretação e aplicação de suas disposições. É que parece intuitivo que o texto da Constituição não exaure a realidade constitucional, porque esta é abrangente também de práticas e costumes constitucionais, além de que a própria atividade de interpretação do texto não se reduz à identificação do sentido e alcance das suas disposições, mas engloba a própria realização do pluralismo no contexto cultural em que realizado o processo de interpretação.

Consequentemente: a) dois textos constitucionais idênticos podem ter significados diversos (porque inseridos em espaços ou em tempos culturais diferentes); b) o mesmo texto constitucional pode sofrer variação de significado ao longo do tempo, nos limites de suas possibilidades semânticas (mutação constitucional); c) o trabalho do jurista se complica, porque a interpretação e aplicação da norma constitucional demanda a intercessão de ciências auxiliares.

Para encerrar este tópico, não custa citar, mais uma vez, a lição de Peter Häberle, para quem, sintentizando, as Constituições funcionam como “estrutura para (re)produção e recepção cultural e depósito de informações, experiências e vivências “culturais” tradicionais, inclusive de sabedorias”^[14].

2.3 DIREITO CONSTITUCIONAL DA CULTURA

O Direito Constitucional da cultura se refere ao conjunto de normas constitucionais que regulam os bens culturais enquanto (e na condição de) elementos de identidade cultural da comunidade, o que, em Estados

¹⁴ HÄBERLE, Peter. Constituição “da Cultura” e Constituição “Como Cultura”: um Projeto Científico para o Brasil. *Revista Direito Público*, [S. l.], v. 13, n. 2008, p. 9–32, 2016.

Constitucionais, está valorativamente dirigido à manutenção da sua estrutura pluralista.

Esta definição contém a resposta à pergunta de por quê os bens culturais se tornam dignos de proteção constitucional. Esta proteção visa à preservação e desenvolvimento da identidade cultural de uma comunidade: “cuando el Estado constitucional en su actual estado de evolución, hace efectiva, aquilata y desarrolla su protección de los bienes culturales, lo hace al servicio de su identidad cultural”^[15].

Embora não seja possível estabelecer um rol de bens culturais passíveis de regulação constitucional, já que se tratam de elementos de identidade de um povo, a difusão global do constitucionalismo e as constantes interações entre constituintes apontam para a recorrência de alguns exemplos: bandeira, hino, escudos, feriados, capitais, línguas, manifestações litúrgicas, diversidade étnica e elementos multiculturalistas, integração internacional, educação, ciência, lazer e esporte e que costumam aparecer em preâmbulos ou como direito fundamental, como dever fundamental do Estado, mandato constitucional, dever de proteção, tarefa estatal ou, ainda, na repartição de competência material (em sistemas plúrimos, federais ou regionais).

Häberle diferencia^[16] direito constitucional individual da cultura (liberdades culturais e o direito à educação), direito constitucional objetivo da cultura (elementos de identidade e tarefas estatais) e direito constitucional institucional da cultura (garantia de atividades coletivas não estatais: associativismo, igrejas e cultos, etc).

Pois bem. A Constituição Federal brasileira (CF-88) contém um reconhecido inventário de bens culturais e elementos de identidade cultural protegidos, com a cláusula latino americana (art. 4º, p. único), com a oficialidade da língua portuguesa e definição dos símbolos nacionais (art. 13) ou com uma seção inteira dedicada à cultura (arts. 215-216), dentre outros.

¹⁵ HÄBERLE, Peter; MIGUEL, Carlos Ruiz. La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo. **Revista Española de Derecho Constitucional**, [S. l.], n. 54, p. 11-38, 1998.

¹⁶ HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. 2ª ed. IJ/UNAM, 2016. p. 218.

No entanto, o Brasil é um país multicultural^[17] e reconhecidamente detentor de culturas espacialmente diferentes^[18] [19], que se expressam em elementos de identidade, modos de viver e de celebrar particulares. Ademais, adota a forma federativa (arts. 1º e 18, CF-88), de modo que os seus estados federados contam com um âmbito de competências autoconstitutivas, de autoadministração e autolegislação, que tem como pressuposto a produção de suas constituições estaduais.

Neste ponto, portanto, é que se passa a analisar se e como estas constituições estaduais contêm cláusulas de identidade culturais que expressem algum tipo de autorrepresentação própria de cada comunidade política estadual.

3. ESTUDO COMPARATIVO

Antes de mais nada, é importante destacar que foram analisadas parte das constituições estaduais, no mínimo duas por cada região (norte, nordeste, centro-oeste, sudeste e sul) brasileira, dentre as quais as da Paraíba (CE-PB), Pernambuco (CE-PE), Ceará (CE-CE), Bahia (CE-BA), Santa Catarina (CE-SC), Rio Grande do Sul (CE-RS), São Paulo (CE-SP), Rio de Janeiro (CE-RJ), Pará (CE-PA), Acre (CE-AC), Mato Grosso (CE-MT) e Tocantins (CE-TO).

¹⁷ HOGEMANN, Edna Raquel. The measure of the contribution of multiculturalism in constructing the current Brazilian Constitutional text. **Law & Safety**, 2022, 60.

¹⁸ Os dois últimos Decretos reguladores da Política Nacional de Desenvolvimento Regional têm adotado como princípio o “reconhecimento e valorização da diversidade ambiental, social, cultural e econômica das regiões” (art. 2º, VI, Decreto Federal 11962/2024; art. 2º, VI, Decreto Federal 9810/2019).

¹⁹ Darcy Ribeiro chega a especificar o que considera as variantes principais da cultura brasileira tradicional, desenvolvida a partir de processos de adaptação e diferenciação: “Elas são representadas pela cultura crioula (...), pela cultura caipira (...), pela cultura sertaneja (...), pela cultura cabocla (...), pela cultura gaúcha (...) e a gringo-caipira (...)” (RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil**. 3ª ed. São Paulo: Global, 2015. p. 203)

Todas as constituições estaduais analisadas contêm referência aos símbolos do Estado, tais como a bandeira, o hino, o escudo e/ou os brasões (art. 5º §3º, CE-PB; Art. 12, CE-PA; Art. 66, CE-RJ; art. 7º, CE-SP; Art. 3º § 1º, CE-TO).

A Constituição Pernambucana assinala que “a bandeira do Estado é a idealizada pelos mártires da Revolução Republicana de 1817, hasteada pela primeira vez em 2 de abril de 1817” e que o “hino é o guardado pela tradição” (art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º, CE-PE), enquanto a Constituição do Rio Grande do Sul define como símbolos a “Bandeira Rio-Grandense, o Hino Farroupilha e as Armas, tradicionais. (Art. 6.º, CE-RS)” e a de Santa Catarina permite que outros símbolos sejam estabelecidos em lei (art. 3º, CE-SC).

A Constituição do Acre promoveu alterações em seus símbolos locais:

“símbolos do Estado, a bandeira, o hino e as armas que foram adotados pelo Estado Independente do Acre, com as modificações contidas no parágrafo único deste artigo, além de outros que a lei estabelecer. Parágrafo único. Nas armas serão introduzidas as seguintes modificações: I - no círculo branco, a expressão NEC LUCEO PLURIBUS IMPAR; II - na faixa em forma de laço, nas laterais, as datas de início e término da Revolução Acreana e, na faixa central, a data da elevação do Acre à categoria de Estado” (art. 8º, CE-AC).

A Constituição da Bahia prevê, no calendário oficial do Estado, o dia 20 de novembro como o dia da Consciência Negra (art. 290, CE-BA), data que faz referência ao dia em que Zumbi do Palmares teria sido capturado e morto, no ano de 1695, além do dia 02 de julho como feriado em todo o seu território (art. 6º, § 3º, CE-BA), porquanto data magna da Bahia e da Consolidação da independência do Brasil, marcada pela batalha final e expulsão definitiva da Coroa Portuguesa no Brasil, em 1823. Já o dia 20 de setembro é a data magna, sendo considerado feriado no Estado do Rio Grande do Sul (art. 6º, p. único, CE-RS), fazendo alusão a data de início da Revolução Farroupilha (1835), a qual, durante o Império

do Brasil resultou na autodeclaração de independência da República Rio-Grandense, dissolvida em 1 de março de 1845.

A propósito da questão da diversidade étnica brasileira, a Constituição da Bahia é a única que contém um capítulo ou seção próprios de normas relativos aos negros. Estipula que “A sociedade baiana é cultural e historicamente marcada pela presença da comunidade afro-brasileira, constituindo a prática do racismo crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão, nos termos da Constituição Federal” (Art. 286, CE-BA). Esta Constituição, assim como quase todas as examinadas previram normas acerca de outros grupos étnicos que compõem o processo civilizatório local e nacional.

Como tarefa estatal própria de promoção, respeito e incentivo às culturas indígenas vem previsto nas Constituições paraibana (Art. 252-A, CE-PB), pernambucana (art. 197, § 3º, CE-PE) e gaúcha (art. 254, CE-RS).

As Constituições de Santa Catarina, do Rio de Janeiro (Art. 330, CE-RJ) e de São Paulo (Artigo 282, CE-SP) estabeleceram uma espécie de tarefa de auxílio ou contribuição ao reconhecimento dos direitos e prerrogativas conferidas pela Constituição Federal. A primeira textualmente prevê que “O Estado respeitará e fará respeitar, em seu território, os direitos, bens materiais, crenças e tradições e todas as garantias conferidas aos índios na Constituição Federal. (Art. 192, CE-SC). A Constituição paulista ainda evidencia o dever de proteção das tradições, usos e costumes dos grupos indígenas integrantes do patrimônio cultural e ambiental estadual (art. 282, CE-SP).

Ainda sobre a questão indígena, a Constituição da Bahia inova (art. 291, § 4º, CE-BA) ao remeter à Lei estadual a regulação das fórmulas de participação dos povos interessados nos processos de tomada de decisão estatal que lhe digam respeito, prerrogativa ligada ao seu direito de autodeterminação e autonomia reconhecida em normas internacionais (art. XXIII, Declaração Americana Sobre os Direitos dos Povos Indígenas e art. 6º, Convenção OIT nº 169):

Lei instituirá, junto aos poderes Legislativo e Executivo, canais permanentes de comunicação com as lideranças legítimas, livremente emanadas

dos povos e das organizações indígenas, que facultem a manifestação da sua vontade política perante o Estado; § 5º - Para efeito do parágrafo anterior, a legitimidade das lideranças indígenas, em obediência às normas da Constituição Federal, deriva única e exclusivamente de sua emergência e indicação, nos termos da organização e da cultura das coletividades a que pertencem.

A Constituição acreana deu um passo a mais, assegurando este direito de participação por meio do Conselho Estadual Indígena, remetendo à lei apenas a sua implantação e funcionamento, tendo sido incluído no texto constitucional através de reforma da Constituição, veja-se:

Art. 220-A. [...] § 4º A participação dos povos indígenas é essencial à formulação de conceitos, políticas e na tomada de decisões sobre assuntos que lhes digam respeito, sendo instrumento desta participação o Conselho Estadual Indígena, composto majoritariamente por representantes desses povos e organizações, que terá sua implantação em funcionamento regulados em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 23, de 29/06/2001)

É importante destacar, ainda, que a Constituição do Pará já havia previsto a participação da população indígena na formulação de conceitos, políticas e na tomada de decisões que lhe dissessem respeito, através do conselho indigenista, norma que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por vislumbrar violação da competência legislativa federal²⁰, o que parece ter desconsiderado o impacto que a

²⁰ Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 300 da Constituição do Estado do Pará e Lei Complementar 31, do mesmo Estado. 3. Populações indígenas. 4. Art. 22, XIV, da Constituição Federal. 5. Matéria reservada à competência privativa da União. 6. Arts. 129, V, e 231 da Constituição. 7. Defesa dos direitos e interesses das populações indígenas. Função atribuída ao Ministério Público Federal. 8. Art. 128, § 5º, II, “d”, da Constituição. 9. Vedação de exercício de outra função pública por membro do Ministério Público. 10. Ação julgada procedente. (ADI 1499, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17-09-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 12-11-2014 PUBLIC 13-11-2014)

incorporação da Convenção 169 da OIT provocou no sistema de fontes do Direito brasileiro.

A opção reguladora tomada pela Constituição do Mato Grosso relativamente às comunidades indígenas e afrodescendentes é peculiar e de questionável caráter integrador. Por seu efeito, “as tradições, os usos e costumes dos grupos indígenas e dos descendentes Afro-brasileiros do Estado integram o patrimônio cultural e ambiental” estadual (art. 138, § 3º, CE-MT), prevendo, ainda, um dever estatal de assegurar “às comunidades indígenas, em seu próprio “habitat”, a proteção e a assistência social e de saúde, prestadas pelo Poder Público Estadual e Municipal, respeitando-se a medicina nativa” (art. 261, CE-MT).

Por último, cabe frisar que a Constituição da Paraíba é a única que estabelece a tarefa estatal de promoção da preservação e autopreservação das comunidades ciganas e remanescentes dos quilombos, assegurando-lhes o direito à sua cultura e à organização social (Art. 252-A, CE-PB).

Alguns referenciais histórico-culturais de cada Estado ficaram plasmados em suas Constituições. Destaca-se o tombamento, diretamente pela Constituição do Pará, dos sítios dos antigos quilombos paraenses, dos sambaquis, das áreas delimitadas pela arquitetura de habitação indígena e áreas inerentes a relevantes narrativas” de sua história cultural, determinando, ainda, que se proceda ao tombamento dos centros históricos de ocupação portuguesa no Estado (art. 286, § 2º, CE-PA).

As Constituições da Paraíba e de Pernambuco especificam que “o território do Estado é o da antiga província” (art. 5º §1, CE-PB e art. 2º, CE-PE) e no Rio de Janeiro, a sua Constituição afirma que “o povo é o sujeito da Vida Política e da História” daquele Estado (art. 1º, CE-RJ), o qual é, ainda, o instrumento e a mediação da soberania do povo fluminense e de sua forma individual de expressão, a cidadania” (art. 4º, CE-RJ).

Ainda como integrante de seu patrimônio histórico, a Constituição da Paraíba inscreve o Cabo Branco e a Praia do Seixas, “saliência mais oriental da América” (art. 218. CE-PB), enquanto o art. 216 da Constituição da Bahia elenca um amplo rol e de natureza bastante variável (natural, histórico e cultural), tais como o Centro Histórico de Salvador, o Sítio

do Descobrimento, as cidades históricas de Cachoeira, Lençóis, Mucugê e Rio de Contas, os vales e as veredas dos afluentes da margem esquerda do Rio São Francisco e a Zona Costeira, incluindo a faixa Jardim de Alá/Mangue Seco, as Lagoas e Dunas do Abaeté, a Baía de Todos os Santos, o Morro de São Paulo, a Baía de Camamu e os Abrolhos.

Verificam-se, ainda, alguns deveres estatais específicos de natureza cultural, como, no caso da Constituição Pernambucana que determina a consideração como manifestação cultural “a edição semestral das revistas oficiais do Instituto Arqueológico, Histórico e Geográfico Pernambucano e da Academia Pernambucana de Letras” (art. 198. CE-PE).

A Constituição da Bahia (Art. 275, CE-BA) assume um dever estatal (“É dever do Estado preservar e garantir a integridade, a respeitabilidade e a permanência dos valores da religião afro-brasileira [...]”) de promoção de elementos das religiões de matriz africana, através de inventário, restauro e proteção de documentos, obras e outros bens de valor artístico e cultural, além de monumentos, mananciais, floras e sítios arqueológicos, cuja identificação ficará a cargo dos terreiros e da Federação do Culto Afro-Brasileiro.

É, entretanto, no campo do direito à educação e dos fins educativos que as Constituições estaduais expressam as suas indiscutíveis intenções de produção, reprodução, recepção cultural e depósito de experiências, vivências e informações culturais.

Vários diplomas constitucionais se preocuparam com a integração de grupos culturalmente diferenciados nos processos educativos, especialmente de comunidades indígenas no ensino fundamental regular, com o uso da língua indígena e do português e dos processos próprios de aprendizagem (art. 265, CE-RS; art. 265, CE-RS; art. 164, § 2º, CE-SC; art. 194, III, CE-AC; art. 127, 2º, CE-TO). A mesma norma da Constituição gaúcha prevê que o ensino regular valorize e resgate os métodos próprios de aprendizagem, sua língua e tradição cultural.

Já a Constituição da Paraíba, além desta garantia em favor das comunidades indígenas, insere as comunidades ciganas e remanescentes de quilombos, estabelecendo que, além de bilíngue, o ensino deve ser ministrado

de forma intercultural (art. 252-B, CE-PB), enquanto a Constituição da Bahia se preocupou com a inseminação da cultura dominante, prevendo que “será incluído no currículo das escolas públicas e privadas, de 1º e 2º graus, o estudo da cultura e história do Índio” (art. 291, § 3º, CE-BA).

Como específico objetivo educacional podem-se citar a Constituição Pernambucana, a qual estabelece que a educação “visa a preparar o educando [...] para a compreensão histórica de nosso destino como povo e nação” (art. 176, CE-PE) e a Constituição fluminense, ainda mais inovadora, considerando que a educação objetiva o aprimoramento da democracia e dos direitos humanos; [...] à afirmação do pluralismo cultural; a convivência solidária a serviço de uma sociedade justa, fraterna, livre e soberana” (art. 306, CE-RJ).

Chama à atenção o modo como duas Constituições disciplinaram a questão do ensino religioso na educação pública. A Constituição do Pará estabelece que o ensino religioso é de matrícula facultativa, “podendo versar sobre quaisquer religiões, inclusive afrobrasileiras, estrangeiras ou indígenas”, ou seja, podendo ser de caráter confessional²¹ (art. 277, § 1º, CE-PA). Já a Constituição da Bahia prescreve o caráter interconfessional do ensino religioso, “partindo da realidade cultural e religiosa do Estado, [...], respeitando a confissão religiosa dos pais dos alunos ou destes, após os dezoito anos, sendo a matrícula facultativa (art. 254, § 1º, CE-BA).

4. CONCLUSÕES

O inventário acima realizado permite evidenciar que, não obstante o centralismo que caracteriza o modelo federativo brasileiro, inclusive após a Constituição de 1988, os processos constituintes estaduais também

²¹ Não é demais recordar que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar no sentido de que o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras pode ter natureza confessional, o que não contrastaria com a laicidade estatal. (STF ADI 4439, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123)

espelham um estágio de desenvolvimento cultural de suas respectivas comunidades políticas, levando em consideração sua história e suas experiências, dotando os seus produtos de cláusulas de identidade culturais que expressem algum tipo de autorrepresentação própria da comunidade política estadual.

Efetivamente, todas as constituições examinadas prevêm e regulam seus símbolos locais (bandeiras, escudos, hino, brasão, armas, etc) e muitas individualizaram, diretamente em seus textos, exemplos de bens materiais e imateriais integrantes do patrimônio histórico e cultural do Estado.

Os reflexos nas constituições do multiculturalismo e da diversidade do povo constituinte de cada Estado são evidentes. Em primeiro lugar, todas as Constituições contêm algum elemento de proteção de comunidades indígenas, incluindo, em algumas, o reconhecimento de prerrogativas de autodeterminação e autonomia, assim como também a sua integração ao sistema educacional formal, assegurando-se o uso da língua indígena e os processos próprios de aprendizagem.

Destaca-se a importância da comunidade cigana na Constituição da Paraíba, figurando como destinatárias da tarefa estatal de proteção e garantia de sua organização social, além de sua integração ao sistema educacional formal. Embora não seja o Estado com o maior número de indivíduos ciganos, a Paraíba abriga a maior comunidade cigana assentada do país, da etnia caló e residente na cidade de Sousa.

Já a população afro-brasileira conta também com um espaço de autorrepresentação significativo na Constituição bahiana, a qual lhe destina uma seção específica, além de estatuir um feriado estadual em data relevante e estabelecer o dever estatal de proteção de elementos das religiões de matriz africana. A Bahia é, segundo o Censo 2022, o Estado com a maior população preta e parda do país e é inegável a sua contribuição na história, nas artes, na política e na identidade do povo bahiano.

Todos estes elementos identitários contribuem para o desenvolvimento cultural da comunidade e são fundamentais para a força normativa das constituições estaduais.

5. REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

CERVATI, Angelo Antonio. El Derecho constitucional entre método comparado y ciencia de la cultura. **Revista de derecho constitucional europeo**. n.º. 5, 2006. ISSN 1697-7890. p. 297-328.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GUIMARÃES, Diego Fernandes. O Estado constitucional de Direito e a mudança de rumo no sistema de fontes do Direito. **Revista de Informação Legislativa**, 2022, 59.233: 83-98.

HÄBERLE, Peter; MIGUEL, Carlos Ruiz. La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo. **Revista Espanola de Derecho Constitucional**, [S. l.], n. 54, p. 11-38, 1998.

HÄBERLE, Peter. Constituição “da Cultura” e Constituição “Como Cultura”: um Projeto Científico para o Brasil. **Revista Direito Público**, [S. l.], v. 13, n. 2008, p. 9-32, 2016.

HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. 2ª ed. IJ/UNAM, 2016.

HÄBERLE, Peter. La Constitución como cultura. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, [S. l.], n. 6, p. 177-198, 2002.

HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios constitucionales, 1992.

HOGEMANN, Edna Raquel. The measure of the contribution of multiculturalism in constructing the current Brazilian Constitutional text. **Law & Safety**, 2022, 60.

IANNONE, Roberta. La dimensione culturale del diritto. **Quaderni di Sociologia**, [S. l.], n. 29, p. 187-190, 2002. DOI: 10.4000/qds.1297. Disponível em: <http://journals.openedition.org/qds/1297>.

MIRANDA, Jorge. Notas sobre cultura, constituição e direitos culturais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, [S. l.], v. XLVII, n. 1 e 2, p. 29-45, 2006.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do Direito**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil**. 3ª ed. São Paulo: Global, 2015.

O DIREITO À ANISTIA POLÍTICA COLETIVA: PROPOSIÇÕES PARA UMA POLÍTICA INTEGRAL DE REPARAÇÃO CONSTITUCIONAL PARA OS POVOS INDÍGENAS ATINGIDOS PELA DITADURA MILITAR



JUAN DE ASSIS ALMEIDA

Pesquisador do Grupo de Pesquisa CNPq Cortes Internacionais, Tribunais
Constitucionais, Direito à Educação e Sociedade (PPGCJ-UFPB).

LUCIANO MARIZ MAIA

Subprocurador-Geral da República, Ministério Público Federal, Brasil. Faculdade de
Direito, Universidade Federal da Paraíba, Brasil.

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

Pesquisadora do Centro de Investigación de Derecho Constitucional
“Peter Häberle”, da Universidad de Granada, Espanha.

1. INTRODUÇÃO

A Comissão de Anistia do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania anunciou, para o mês de abril de 2024, o julgamento inédito dos requerimentos coletivos de anistia política apresentados pelos povos indígenas *Krenak*^[1] e *Guyraroká*, no âmbito da programação alusiva à efeméride dos 60 anos do Golpe Militar de 1964 (Amorim, 2024, *on-line*). O ineditismo dos casos realça uma abertura cognitiva do Estado brasileiro para a cosmovisão indígena da dinâmica de existência/resistência de grupos minoritários afetados pelas ações estatais na Ditadura Militar (1964–1985). A visão de que a repressão atingiu não somente sujeitos individualizados, mas a coletividade indígena enquanto um povo singularizado. O anúncio lança luzes para a multi-temporalidade das sistemáticas violações de direitos humanos que se abatem contra os povos indígenas do Brasil. Essas violações ganharam contornos diferenciados na Ditadura Militar^[2], período recente da história política brasileira marcado pelo cerceamento de direitos.

Apesar do ineditismo da anistia política coletiva neste ano de 2024, a Comissão de Anistia, então vinculada ao Ministério da Justiça, já havia se debruçado sobre o manejo do direito à anistia para indígenas. Em 2014, a comissão reconheceu a vitimização de indígenas do povo *Aikewára*, conhecido como o povo *Suruí* do Pará, após constatação dos atos de exceção praticados pelo Estado^[3].

¹ Requerimento de Anistia Política n°. 75002 – 23/03/2015.

² A ditadura se iniciou após um movimento civil-militar, que depôs o presidente da república e entronizou um governo autoritário comandado pela alta cúpula militar brasileira com associações civis e internacionais.

³ O povo Suruí habita a terra Indígena Sororó, localizada entre os municípios de Marabá, São Geraldo do Araguaia, São Domingos do Araguaia e Brejo Grande do Araguaia, no sudeste do estado do Pará. Na década de 1970, durante as operações de aniquilamento da chamada Guerrilha do Araguaia, o povo foi vitimado por ações diretas do Exército, com maus tratos, violências, cárcere privado, torturas, privação de água, comida e sono.

A análise dos requerimentos de anistia^[4], à época, suscitou questionamentos sobre a dimensão individual/coletiva dos danos sofridos no período, tendo em vista que naquela circunstância o povo indígena *Aikewára*, teve de protocolar 14 processos administrativos individuais de anistia, em razão de a regra então vigente no regimento interno da Comissão^[5] só permitir o protocolo de beneficiários individualizados. Nesse aspecto, a dimensão transindividual dos titulares da anistia e o bem jurídico tutelado, ambos coletivos, foram pouco enfrentados.

Em que pese as violações individualizadas sofridas pelos indígenas *Suruí*, havia um componente coletivo, da própria comunidade como grupo violado que mereceria o devido reconhecimento e reparação constitucional. As anistias deferidas naquele momento concederam reparações econômicas individualizadas, também. Os danos causados pela Ditadura Militar contra a luta histórica dos *Suruí* por sua identidade étnica, seus costumes originários e a demarcação de suas terras não foram objeto de concessão de medidas de reparação integral para o povo *Aikewára*.

A esse respeito, a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão - Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais, da Procuradoria Geral da República do Ministério Público Federal, manifestou entendimento contrário à obrigatoriedade de individualização dos requerimentos de anistia para os indígenas. Por meio da Nota Técnica n.º 03/2017-6ªCCR/MPF, de 03 de abril de 2017^[6], o órgão concluiu pelo vício de inconstitucionalidade e

⁴ É o procedimento instituído pela Lei n.º 10.559, de 13/11/2002, normativa que regulamentou os direitos reparatórios do Art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição de 1988. Com o procedimento, a legislação procurou criar condições para a operação de um amplo programa de reparação, destinado precipuamente para aqueles/as que tiveram prejuízos na órbita patrimonial e profissional decorrentes da perseguição política.

⁵ Portaria n.º 2.523/2008, que instituiu as regras procedimentais da Comissão de Anistia.

⁶ A nota técnica foi subscrita pelos seguintes membros do Ministério Público Federal (MPF): Luciano Mariz Maia, Subprocurador-Geral da República e à época Coordenador da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF; Edmundo Antônio Dias Netto Júnior, Procurador Regional dos Direitos do Cidadão em Minas Gerais e Membro do Grupo de Trabalho Povos Indígenas e Regime Militar e Júlio Araújo Júnior, Procurador da República e Coordenador do Grupo de Trabalho Povos Indígenas e Regime Militar.

inconveniência da Portaria nº. 2.523/2008, por não oferecer a possibilidade, além do ingresso individual, do acesso coletivo dos povos indígenas ao processo administrativo perante a Comissão de Anistia. No tocante às reparações, a 6ª CCR/MPF pugnou pela observância do direito internacional de consulta prévia, livre e informada para “que os povos indígenas possam decidir a forma que consideram adequada para garantir a reparação do dano provocado à identidade coletiva do grupo” (Brasil, 2017, p. 11).

De 2017 a 2023, a Comissão de Anistia manteve o entendimento do protocolo individual exclusivo para os pedidos de anistia⁷. A situação se transformou a partir da recomposição da Comissão, em 2023, que reintroduziu a apreciação dos casos dos povos *Krenak* e *Guyraroká*. O colegiado também adotou novo tratamento normativo aos sujeitos coletivos de direito à anistia. A Portaria nº. 177, editada em 22 de março de 2023, que aprovou o novo regimento interno da Comissão de Anistia do Ministério dos Direitos Humanos, ampliou o reconhecimento desse direito, em dimensão transindividual, para minorias étnicas, raciais, sexuais e outros (art. 16), ao estipular a possibilidade de apresentação dos requerimentos coletivos de anistia política, inclusive por meio de representantes processuais.

É de salutar a inovação normativa, pois, de fato, representa um avanço considerável que responde aos anseios dos movimentos sociais e interinstitucionais, como de segmentos violados e da 6ª CCR da PGR/MPF e demonstra uma disposição hermenêutica da atual composição da Comissão de Anistia para as informações históricas sobre as violações de direitos humanos praticadas contra os indígenas, movimento indígena; população negra, movimento negro unificado; quilombolas; ribeirinhos; população LGBTQIA+, e outros grupos vulnerabilizados na Ditadura Militar. Contudo, a portaria também demonstra os obstáculos de futuro de uma política de memória e reparação integral, visto que a referida normativa restringiu o acesso à reparação dos grupos minoritários ao limitar os poderes do colegiado de emitir, tão somente, a declaração da anistia coletiva (etapa do reconhecimento e reparação simbólica) sem a atribuição

⁷ A exceção era só prevista para herdeiros e sucessores do titular falecido.

dos efeitos compensatórios (etapa da reparação material) definidos pelo art. 1º da Lei nº. 10.559/2002.

A alteração instituída pela Portaria 177/2023 traz dúvidas sobre a integralidade do direito à anistia das minorias sociais, ao definir a concessão parcial do direito constitucionalmente garantido, que abrange, frise-se, não apenas o aspecto declaratório-formal da condição de anistiado coletivo, como também o aspecto da compensação-material correspondente. Ademais, o exercício do direito à anistia coletiva dos povos indígenas pressupõe a análise sistêmica do direito fundamental à anistia com os demais direitos indígenas previstos na Constituição Federal de 1988 e nas normativas do Direito Internacional dos Povos Indígenas. Desta maneira, o presente artigo científico questiona: a Portaria 177/2023, que operacionaliza o direito de anistia coletiva, consegue responder integralmente ao direito constitucional e convencional de anistia coletiva dos povos indígenas? O questionamento permite entrever a anistia pelo ângulo de observação constitucional e do direito internacional, em vista da ausência de políticas reparatórias integrais aos grupos étnicos e a observância das peculiaridades do exercício desse direito.

Portanto, o artigo enfrentará o questionamento exposto, a partir do seguinte guia capitular que orientará o fio condutor da narrativa.

No primeiro tópico será descrito o marco constitucional e infraconstitucional do direito à anistia, como direito público de memória e reparação, constitucionalizado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988. Neste tópico, procura-se problematizar o núcleo semântico da ideia de *atingido* por atos do Estado de exceção, ou seja, quem são os sujeitos de direito à anistia política. Para isso, recorre-se a breve exposição da construção constitucional da anistia para demonstrar que esse direito engloba os povos indígenas, tanto em substância como no aspecto procedimental.

No segundo tópico, analisa-se a dimensão coletiva do direito à anistia alicerçado na interpretação sistêmica com a comunidade de princípios e direitos consagrados em outros dispositivos da Constituição Federal e também dos Direitos Internacionais dos Povos Indígenas. Dispõe que o

bem jurídico violado e o sujeito de direito são dimensionados coletivamente, pois a repressão da ditadura brasileira também se abateu perante segmentos sociais específicos. No caso dos indígenas, a ditadura os categorizou como elementos indesejáveis à ordem autoritária no quadro do discurso de segurança e integração nacional.

E, por fim, no terceiro tópico, se fará uma análise da constitucionalidade e da convencionalidade da Portaria 177/2023, que instrumentaliza as atividades da Comissão de Anistia do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, a fim de verificar o grau de convergência da política pública de reparação esboçada na normativa interna às peculiaridades dos direitos dos povos indígenas e à recomendação da Nota 03/2017 da 6ªCCR/MPF. Ao final, oferece uma proposição de uma política pública reparatória constitucional de modo integralizado para os povos indígenas.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ANISTIA E SEU DESTINATÁRIO NO MARCO CONSTITUCIONAL DE 1988

A verificação das sistemáticas violações de direitos dos povos indígenas e o cenário de obstáculos de efetivação dos direitos de anistia desse segmento da população brasileira impõem a constatação de uma ausência, ou melhor, de uma negação, em se tratando das políticas de memória e reparação alusivas ao legado autoritário. Mesmo com o país redemocratizado a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico elaborado para superação dos efeitos do autoritarismo, negou, mesmo que aparentemente, aos povos e comunidades indígenas afetados pela Ditadura a inclusão nos processos de garantias de *direitos de transição*. Ainda não se tem exata dimensão do impacto do período sobre o conjunto de povos e comunidades afetadas, as peculiaridades étnicas desfeitas, os modos de organização societal desintegrados, a fim de reparar tais violações. Tratar dessa questão é tratar de um dever do Estado.

O reconhecimento e garantia dos direitos de anistia, que se pode denominar de direitos humanos e fundamentais de memória e reparação, numa acepção mais ampla, de justiça de transição (Quinalha, 2013, p.

120)^[8] é uma questão de renhida luta política de indivíduos e segmentos atingidos para que o devido reconhecimento e a expressão estatal desses direitos. Dessa maneira tem sido a cronologia de lutas históricas em torno da semântica da anistia, com avanços e retrocessos. Desde a primeira anistia, a de 1979, com a Lei 6683, promulgada ainda no período ditatorial com tímidas medidas de restituição, as reivindicações sociais conduziram a um processo de aquisição de direitos, mesmo que parciais e com restrições e usurpações de seu sentido^[9]. O Movimento Feminino pela Anistia e o Comitê Brasileiro pela Anistia se destacaram nessa mobilização setorial da sociedade, de universidades, igrejas, associações, sindicatos, grupos de familiares de perseguidos políticos para recuperação de direitos (Paixão, 2023, *on-line*). Da mesma forma, o movimento social de disputa da anistia se firmou na edição da Emenda Constitucional n°. 26 de 1985, ainda na vigência da Constituição de 1967, que incorporou a reparação aos servidores públicos e aposentados, com medidas de reintegrações e readmissões ao funcionalismo público.

O processo de construção constitucional da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) não foi diferente, pois produto de um anseio nacional de redemocratização, de reconquista de liberdades e cidadania. A conjuntura política, que antecedeu a ANC, foi de uma forte mobilização da sociedade, que tensionou a constituinte na perspectiva de uma notável estatização do tema da anistia na esfera das políticas públicas. O

⁸ Termo expressa uma categoria analítica que trata de uma justiça adaptada a sociedades que estão em processo de mudança de contextos de violência extrema, “cuja gravidade foi capaz de prejudicar a estabilidade política e a coesão social que fundavam a vida em comum”. Diz respeito às medidas de enfrentamento pós conflito para evitar a recorrência de violações de direitos humanos, como ações de memória e verdade, reparação, reformas das instituições e aplicação da justiça criminal. QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: contornos do conceito. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Editorial, 2013, p. 120.

⁹ A luta da sociedade por anistia ampla, geral e irrestrita aos perseguidos políticos foi apropriada pelo governo militar que promulgou a Lei de Anistia de 1979 com perdões parciais aos presos e exilados políticos, mas que conferiu proteção integral aos torturadores e responsáveis pelas práticas de violências ao proibir investigações e a perseguição criminal aos crimes cometidos em nome do Estado brasileiro.

Estado brasileiro assumiu uma série de responsabilidades deliberadas num quadro de pluralidade dos parlamentares constituintes, com representantes do período autoritário anterior, forças de esquerda e a ampla composição do chamado *centrão*. Assim, na ANC, o direito à anistia foi objeto de negociações, interdições e evocações de narrativas conflitantes. A batalha argumentativa do sentido de anistia como negação e esquecimento, fixada em 1979, foi recuperada nas comissões e subcomissões da ANC, na perspectiva de reiterar o perdão aos autores de crimes contra opositores do regime, uma espécie de bloqueio do passado; sentido esse que mais marcou a transição política. Apesar de tudo, o produto desses confrontos redundou na inauguração de um programa de reparação para aqueles que, “no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares” (Brasil, 1988, *on-line*).

A semântica nuclear do sujeito “*atingido*” pelos atos de exceção, o sujeito de direito, foi o ponto central na dinâmica de feitura do art. 8º do ADCT, na ANC. A discussão sobre quem seria o “*atingido*” pela ditadura militar perpassou a Constituinte em diversas etapas, a exemplo, dos debates ocorridos na Comissão de Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. Nessa comissão, vários deputados constituintes¹⁰ apresentaram emendas substitutivas do anteprojeto que propunha anistia aos chamados sujeitos *punidos* visando substituir o termo pelo de *atingidos*. A significância literal do termo *punido*, postulado por alguns constituintes

¹⁰ Emendas 00018; 00055; 00224; 01019 e 00538: “colima-se maior objetividade e mais abrangência. Muitas pessoas foram atingidas por atos de exceção, porque seus parentes foram demitidos, removidos, presos, deportados ou mesmo mortos. Estas pessoas foram atingidas pelos atos de exceção”. Deputados: Nelson Seixas (PDT/SP); Farabulini Júnior (PTB/SP), Francisco Rollemberg (PMDB/SE), Milton Reis (PMDB/MG) e Benedita da Silva (PT/RJ). BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Quadro Histórico dos Dispositivos Constitucionais**: Art. 8º ADCT. 2017. Brasília: Coordenação de Relacionamento e Pesquisa e Informação - Corpi. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/33020>. Acesso em: 03 mar. 2024.

para compor o texto do que viria a ser o art. 8º do ADCT, pretensamente restringiria o direito à anistia para aqueles que foram perseguidos oficialmente pelo Estado, sobretudo aqueles sentenciados pela jurisdição com base na legislação autoritária. O termo *atingido* ganhou mais adeptos e se mostrou oportuno por considerar outros sujeitos prejudicados, sobretudo parentes de militantes políticos, que tiveram vidas afetadas e, por isso, de igual modo mereceriam a inclusão no programa de reparação inaugurado. Mesmo que tenha havido uma reflexão limitada sobre a pluralidade social de atingidos da ditadura, a opção terminológica se configurou enquanto uma possibilidade semântica e não como um limitador conceitual. Na atualidade, o que seria o atingido por ato de exceção continua como ponto nevrálgico para se pensar a pendência da efetivação da reparação/memória para outros recortes de sujeitos individuais e coletivos atingidos pelo autoritarismo

Promulgado o direito à anistia no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inovou-se no sentido constitucional de reconhecimento do direito de resistência da sociedade contra o autoritarismo do Estado (Almeida, 2015). E mais, a Constituição definiu uma escolha conceitual sobre o passado histórico. Da leitura do art. 8º do ADCT, descortina-se o reconhecimento de que o regime militar violou os direitos fundamentais dos cidadãos, que somado à outros dispositivos, como a definição da tortura como crime inafiançável, insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, XLXLL); o compromisso do Estado brasileiro com os direitos humanos (art. 4º, III); o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); traduzem uma ruptura constitucional com a ordem autoritária anterior (Paixão, 2016, *on-line*). Portanto, a Constituição Federal de 1988, formal e materialmente, representou o restabelecimento do Estado Democrático de Direito ao consagrar a cidadania e os direitos humanos como motes da atuação estatal. Por sinal, a Constituição anota, textualmente, que o período anterior foi uma exceção constitucional, ao consagrar a anistia a todos aqueles atingidos por atos de exceção, institucionais e complementares (destaques nossos):

Art. 8º. É concedida *anistia* aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram *atingidos*, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, [...]

Ao dispor de um direito fundamental, a CF/1988 instituiu uma política pública reparatória, que se desdobra em direito de reconhecimento, de cariz declaratório ao admitir a ocorrência de violações de direitos humanos; bem como firmou um direito de cariz reparatório, ao consagrar medidas compensatórias diante dos danos sofridos. O dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei nº. 10.559, de 13 de novembro de 2002^[11], com o fito de operacionalizar os requerimentos de anistia política, que cumpre a função de comprovar os fatos deletérios aludidos para que haja a declaração oficial do Estado brasileiro.

Nesse diapasão, o sentido constitucional da anistia cristalizou as dimensões de memória e de reparação, ou seja, a dimensão histórica das versões dos sujeitos que foram atingidos, de modo amplo, pelas políticas autoritárias perpetradas nas circunstâncias do autoritarismo militar. No âmbito reparatório, o dispositivo tracejou as linhas de um direito de responsabilização geral do Estado, a ser concedido a todos aqueles que

¹¹ A constitucionalização do art. 8º do ADCT, e a sua regulamentação pela Lei 10559/02, demarcaram outra evolução no recorte de atingidos pelo autoritarismo, enquanto titulares da anistia, como estudantes e empregados de empresas privadas. Desta forma, necessariamente considerar a categoria do anistiado político como o sujeito que oprimido pelos atos de exceção perpassa a constatação da necessária abertura conceitual do titular de um direito humano fundamental em alusão ao aprofundamento do conhecimento histórico das práticas autoritárias; que se mostram sempre muito mais complexas e abrangentes do que se poderia imaginar. MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências – um estudo do caso brasileiro.** Dissertação de Mestrado – USP, 2007.

comprovarem os requisitos de responsabilidade objetiva^[12]. A existência de uma ação ou omissão ilícitas do Estado. Na Constituição se anuncia enquanto atos de exceção, institucionais e complementares em sentido lato; na plena abrangência do termo, consoante também previu a Lei 10559/2022, que possibilita a incidência de quaisquer condutas omissivas ou comissivas perpetradas pela ditadura no âmbito dos seus projetos políticos e ideológicos. E que essa conduta estatal tenha causado dano injusto a alguém, ou seja, a existência de um dano efetivo; o atingimento personalizado/coletivizado da ação/omissão ilícita do Estado no contexto político. Ou seja, há a necessidade do nexo de causalidade entre a conduta e o dano. A Lei 10559/2002 preconiza no art. 2º e seus incisos, em rol taxativo, dessas condutas ilícitas.

A responsabilidade civil, assim, do Estado brasileiro em alusão aos danos morais e materiais sofridos, seja em dimensão individual ou coletiva, consiste na obrigação/dever de indenizar, reparar o dano suportado por outrem dado o vínculo lógico entre: i) as condutas antijurídicas do Estado (perseguições políticas, torturas, sequestros, desaparecimentos, ocultações de cadáveres, deslocamentos forçados), desde aquelas materializadas em atos oficiais com aparência de legalidade, com os Atos Institucionais, bem como aquelas materializadas fora da racionalidade do próprio regime, no diapasão de sua legalidade autoritária (Pereira, 2010) e ii) os danos materializados suportados por brasileiros e brasileiras. Ressalta-se que o requisito de ação ou omissão praticada pelo Estado em circunstâncias políticas não pode ser interpretado somente do ponto de vista legal-formal, pois, em diversas ocasiões, o regime deixou de lançar mão do instrumental legal-autoritário de formalização dos atos de perseguição política, pois também

¹² “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

produziu excepcionalidades, à margem do ato jurídico-legal ilegítimo, por meio de atos extrajudiciais e ocultos. O caso da ditadura militar de 1964 aponta que o Estado se caracterizou pelo alto grau de institucionalização do arbítrio, no quadro de tradição brasileira de uso dos sistemas do direito e da justiça para a prática da opressão (Pereira, 2010)^[13].

Assim, a CF/88 instituiu uma política pública reparatória a ser operacionalizada pela Comissão de Anistia, outrora vinculada ao Ministério da Justiça e, por força da Lei 13.844/2019, vinculada ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, hoje, Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania; a quem cabe examinar os requerimentos de anistia política, e assessorar o ministro na concessão dos direitos^[14]. O Requerimento de Anistia (RA), espécie de procedimento administrativo destinado a apreciar os processos fundados no tema, consubstanciam em um memorial descritivo das violações de direitos humanos sofridas e diante da constatação da perseguição. Pode a Comissão efetivar a declaração da condição de anistiado político (art. 1º, inciso I), e também adotar as seguintes medidas compensatórias: i) a “reparação econômica, de caráter indenizatório,

¹³ A categoria da legalidade autoritária permite a análise da construção de uma dimensão formal do jurídico para acobertamento da funcionalidade do aparato (legal e institucional) de violações de direitos humanos sob a batuta da ideologia da segurança nacional que justificou a supressão do dissenso político e o estabelecimento de projetos modernizantes. PEREIRA, Anthony. **Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

¹⁴ Cabe ainda a Comissão de Anistia proceder a produção de provas, como ainda realizar diligências complementares; requerer informações e documentos aos órgãos públicos e privados; ouvir testemunhas; além da possibilidade de emitir pareceres técnicos com a finalidade de instruir as demandas (art. 12, §3º da Lei 10.559/2002).

em prestação única, ou em prestação mensal, permanente e continuada” (art. 1º, inciso II), além de outras espécies^[15].

Para inclusão na categoria de anistiado, ou melhor, no regime jurídico de anistiado político e a efetivação dos direitos reparatórios, é imprescindível a comprovação de determinada hipótese de perseguição, dentre as estabelecidas pela Lei nº. 10559/2002. Como os povos indígenas foram afetados pelas políticas da Ditadura Militar, se enquadram no conceito de atingido por atos de exceção e são, dessa maneira, destinatários do direito de anistia constitucional. As conclusões do relatório temático da CNV, indicam essa linha de entendimento. Os povos indígenas foram considerados elementos indesejáveis para o regime militar, pois representaram obstáculos às políticas agrícolas, fundiárias e para diversos projetos de modernização implantados, sobretudo nas regiões Norte, Centro-oeste e Sudeste do país. Os indígenas foram tratados como inimigos políticos do regime e empecilhos à segurança nacional e à nacionalidade brasileira, no marco da doutrina de segurança nacional, como reconheceu a conclusão da CNV, ao inferir das ações oficiais que os indígenas “passaram a suspeitos, à virtuais inimigos internos, sob a alegação de serem influenciados por interesses estrangeiros ou simplesmente por seu território ter riquezas minerais, estar situado nas fronteiras ou se encontrar no caminho de algum projeto de desenvolvimento” (Brasil, 2014, p. 211). A questão indígena se tornou um “problema” de segurança nacional para o governo militar e por consequência o movimento indígena e os vários povos e comunidades vistos como obstáculos aos projetos de desenvolvimentismo de então, denominados de projetos de integração nacional.

¹⁵ ; ii) “a contagem, para todos os efeitos, do tempo em que o anistiado político esteve compelido ao afastamento de suas atividades, em virtude de punição ou de fundada ameaça de punição por motivos exclusivamente políticos”; iii) “conclusão do curso (...) para o punido na condição de estudante (...) ou o registro do respectivo diploma para os que concluíram curso em instituições de ensino no exterior (...)” (art. 1º, inciso IV) e, por fim, iv) “a reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos” (art. 1º, inciso V).

Essa descoberta demonstra algo muito relevante, que se irradia para a intencionalidade, o projeto do texto constitucional. As redações do *caput* do artigo 8º do ADCT da CF/1988 e do art. 2º, inciso I da Lei 10559/2002, que versa sobre a anistia àqueles que foram “atingidos por atos institucionais ou complementares, ou de exceção, na plena abrangência do termo” (Brasil, 1988, *on-line*) é um dispositivo indeterminado, que se realiza mediante uma leitura e releitura da identidade constitucional do destinatário da anistia. A Constituição se legitima enquanto cumpre sua missão de permanência como projeto civilizatório pela abertura inteligível que faz entre o direito e a política. E assim o faz ao permitir que os fluxos comunicativos da atividade hermenêutica que ocorrem no meio social se direcionem aos órgãos do Estado responsáveis pela efetivação do seu projeto constitucional (Gomes; Cattoni, 2010, p. 95-101). No caso, ao considerar o sujeito titular do direito de anistia política, a Constituição de 1988 permite esse exercício comunicativo para que se amplie as diversidades que podem usufruir da condição de anistiado em face do enquadramento das violências sofridas. O esforço hermenêutico se firma no sentido de reivindicar a qualidade de perseguido (se sujeito coletivo ou individual) em alusão à titularidade individualizada/coletivizada dos direitos violados.

3. A ANISTIA POLÍTICA COLETIVA COMO UM DIREITO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DOS POVOS INDÍGENAS.

No tempo presente, a efetivação da memória e verdade histórica no exame das violações de direitos humanos perpetradas pela ditadura militar brasileira entre os anos de 1964 a 1985 nos oferece uma multiplicidade de atingidos pelo autoritarismo. Os 21 anos de vigência de um regime de cerceamento de liberdades representou um impacto considerável na sociedade brasileira em todos os recortes sociais. Os dados revelados pelo relatório final da Comissão Nacional da Verdade (CNV), Textos Temáticos, (Brasil, 2014) anunciam que a contenção política do Estado militarizado afetou todo o conjunto da sociedade brasileira, sobretudo minorias políticas, étnicas, sexuais e raciais. No tocante aos povos indígenas, as violações

de direitos inventariadas se estabeleceram no quadro de uma política estruturante do Estado, tanto em ações como em omissões deliberadas, por meio do qual a União deu condições favoráveis ao esbulho de terras indígenas por parte de particulares, nas omissões intencionais de assistência de saúde a grupos isolados, pelo acobertamento de interesses privados na esteira do Plano de Integração Nacional (PIN) para expansão das fronteiras agropecuárias e dos projetos de modernização autoritária da política militar (Brasil, 2014).

A partir do relatório da CNV (Brasil, 2014), foi possível inteirar-se do catálogo de ações intencionais do Estado, que provocaram diversas atrocidades, como o confinamento de indígenas em estabelecimentos prisionais como verdadeiros centros de tortura, as agressões físicas e psicológicas, deslocamentos coletivos forçados, extermínios de povos inteiros, expropriações de terras e desintegrações dos modos de vida de variadas culturas étnicas. A partir desses resultados de pesquisa, a CNV estimou, provisoriamente, o número de, ao menos, 8.350 indígenas mortos no período de investigação da Comissão (de 1946 até a data de promulgação da Constituição, 05 de outubro de 1988^[16]).

Assim, restou evidente, no relatório temático da CNV, que os direitos indígenas foram molestados nos planos governamentais da ditadura militar. E que a política intentada para suprimir a existência de grupos étnicos, enquanto povo singularizado e originário, foi uma condição para o êxito dos projetos de colonização do Regime Militar^[17]. Ainda na

¹⁶ Esse interregno é previsto no art. 8º do ADCT da CF/88. A adoção desse interregno de datas se deveu ao registro de períodos conturbados da história política e social do país, com intensas violações, que ocorreram em decorrência da ação de agentes estatais

¹⁷ Uma pova disso, foi a vinculação emblemática do órgão próprio de defesa dos direitos indígenas do período, o Serviço de Proteção ao Índio (SPI), às decisões do Ministério da Agricultura. E mesmo depois de substituído pela Fundação Nacional do Índio, hoje dos Povos Indígenas (FUNAI), a partir de 1967, o órgão continuou a ser subordinado a outros ministérios encarregados da política de desenvolvimento nacional, como o Ministério do Interior. O primeiro, então, com a tarefa de expansão da produção agropecuária nacional e o segundo com a tarefa de abertura de rodovias federais e demais políticas de integração regional. (Brasil, 2014).

vigência da ditadura militar, as violações sistemáticas de direitos indígenas estiveram no cenário político nacional e internacional de denúncia do regime. O ano de 1967 foi paradigmático nesse aspecto. As denúncias internacionais de genocídio indígena tiveram repercussão^[18] nos fóruns de direitos humanos locais e globais, o que motivou, ainda nesse mesmo ano, o Procurador da República Jader de Figueiredo Correia atender ao pedido do Ministério do Interior, para efetuar investigação criminal da atuação de agentes da SPI e de particulares contra os povos indígenas. Os resultados foram publicados no relatório Figueiredo, que se manteve oculto e veio a lume recentemente. O relatório apresenta uma série de atentados criminosos cometidos contra os indígenas brasileiros, com destaque para o povo Yanomami.

A repercussão internacional desse caso foi imensa. O Estado tratou de firmar um novo discurso sobre o tema: extinguiu o Serviço de Proteção ao Índio e em seu lugar instituiu a Fundação Nacional do Índio, com a promessa de transformação principiológica do Estado, da ação indigenista tradicional, que se mostrou desastrosa, para uma ação convergente às normativas da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Entretanto, a mudança se limitou ao discurso institucional, visto que o cenário de violações contra indígenas pelo governo militar (Brasil, 2014)^[19] se aprofundou, em virtude da política fundiária calcada nos esbulhos de terras indígenas, na usurpação do trabalho indígena, no confinamento e no abuso de poder.

Desta maneira, se verifica que os povos indígenas como grupos coletivizados foram atingidos pela ação opressiva do Estado brasileiro. Por consequência, se deve examinar os direitos de anistia, de que são

¹⁸ No processo de declínio da ditadura, nos anos de 1980, a comunidade internacional reconheceu a existência dessas violações, inclusive. Com especial destaque para as conclusões do IV Tribunal Bertrand Russell, organizado na Holanda, que aduziu pela procedência das denúncias oficiais de violações de direitos indígenas pela ação governamental realizadas em todo aquele século (Brasil, 2014).

¹⁹ Em 1998, o Estado brasileiro foi responsabilizado pelas remoções forçadas e a falta de assistência sanitária dada aos Panará, ocorridas na década de 1970, que dizimou metade de sua população (Brasil, 2014, p. 205).

destinatários, à luz das dimensões/conteúdos de direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988. A Carta Magna assinala não apenas as dimensões de direitos individuais (de pessoas individualizáveis, correspondentes a interesses privados), assim como os direitos de natureza coletiva, de dimensão transindividual, entendidos como os interesses e direitos titularizados por um grupo, uma categoria ou uma classe de pessoas ligadas entre si por um elemento originário. Essa titularidade de direito procede, obviamente, da natureza dos bens jurídicos tutelados pela ordem constitucional.

Esse aspecto foi demonstrado na Nota Técnica 03/2017-6^a CCR/MPF que acresceu, em se tratando de povos indígenas afetados pela ditadura, que se há de considerar que a natureza do bem jurídico violado decorre da intencionalidade persecutória de atingir um grupo constituído, ou seja, “do mero fato de existirem enquanto grupos étnicos diferenciados” (Brasil, 2017, p. 03). A dimensão coletiva da violação, ao grupo étnico, concede a esse mesmo grupo, à vista disso, a titularidade do direito de anistia, que sem qualquer embaraço aos direitos individualizados, inclusive dos indígenas, almeja a proteção de existência coletiva do grupo diferenciado da sociedade nacional circundante.

Diante desses fundamentos, a 6^a Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, por meio do Grupo de Trabalho *Violações dos Direitos dos Povos Indígenas e Regime Militar*, apresentou o inédito Requerimento de Anistia n.º. 75002, de 23 de março de 2015^[20], para a concessão de anistia política coletiva ao Povo Indígena *Krenak*, de Minas Gerais, tendo em vista a comprovação das violações executadas pelo Estado brasileiro entre os anos de 1957 a 1980. Na peça vestibular, a 6^a CCR/MPF, informa, dentre outras violações como maus tratos e trabalhos forçados, que em 1966, o Serviço de Proteção ao Índio firmou convênio com a Polícia Militar de

²⁰ Petição subscrita pelo Procurador Regional dos Direitos do Cidadão, Edmundo Antônio Dias Netto Júnior. BRASIL, Ministério Público Federal. **Requerimento de Anistia Política ao Povo Krenak**. 2015. Disponível em: https://justicadetransicao.mpf.mp.br/documentos-1/AIND_1_Requerimento_Anistia_Krenak.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024.

Minas Gerais e transferiu a garantia da assistência à referida população indígena à competência da corporação militar. Do ato sucedeu a presença militar na região e uma abordagem repressiva e truculenta contra os indígenas *Krenak*. Além do mais, a comunidade passou por uma militarização de suas gentes com a criação da Guarda Rural Indígena e viu a instalação de um verdadeiro centro de tortura, o Reformatório Agrícola Indígena *Krenak*, em 1969, local de práticas reiteradas de tortura²¹.

O referido requerimento do povo *Krenak* anunciou a potencialização da ação Ministério Público Federal na defesa dos direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, CF/88) e o esforço institucional da 6ª CCR/MPF na assunção dessa missão constitucional. O pedido ilustrou, igualmente, a articulação que os segmentos sociais firmam no interior dos órgãos do sistema de justiça para a proteção de direitos individuais, coletivos, difusos e transindividuais das minorias. A ação da 6ª CCR/MPF no sentido de aquisição de um direito humano se estabelece na construção discursiva calcada na superação da ausência de determinados sujeitos nas relações jurídicas, ou seja, no esforço argumentativo de superação de uma negação jurídica anterior. Na petição, se postulou o reconhecimento do Estado das violações contra o povo indígena *Krenak*; bem como um pedido formal de desculpas em nome do Estado e uma reparação econômica coletiva em prol de todo o povo.

O processo *Krenak* permite acessar o modo como as conquistas jurídicas se movem com o exercício do direito de cidadania, ou seja, com a possibilidade de ação política e reivindicação pública de grupos vulnerabilizados. E para isso, o uso de instrumentos jurídico-processuais e a atuação de órgãos públicos se mostram imprescindíveis para a expressão

²¹ As ruínas do presídio até hoje simbolizam as atrocidades cometidas contra os indígenas na região.

institucional da garantia de direitos^[22]. Diante de ausências de reconhecimento das práticas, liberdades, subjetividades, anseios, desejos, vivências; os grupos e os indivíduos manejam o discurso jurídico-constitucional para serem reconhecidos os seus interesses e direitos. A permanência de um texto constitucional, em uma comunidade política, se perfaz nessa mesma capacidade, de o texto constitucional ser significado e ressignificado mediante uma constante revisão da gramática pelas práticas sociais (Carvalho Netto, 2011).

E essa ressignificação perpassa especialmente a relação do Estado com os povos indígenas estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. O marco constitucional atual rompe com a concepção assimilacionista dos povos indígenas, em vigência na ordem constitucional-autoritária, que compreendia que os indígenas eram um grupo social transitório fadado ao desaparecimento pela aculturação e integração à sociedade nacional. A Constituição Federal altera essa relação ao consagrar a legitimação dos povos indígenas enquanto sujeitos de direitos coletivos e individuais auto-determináveis na perspectiva de suas cosmovisões, sem o controle tutelar do Estado. Essa análise sistemática se dá pelo reconhecimento que a CF/88 operou sobre o contributo indígena ao processo civilizatório nacional (art. 215); o reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que ocupam (art. 231, caput), a vedação à remoção de indígenas de seus territórios; o direito à educação intercultural e aos processos próprios de aprendizagem indígena (art. 210, §2º); e a possibilidade dos indígenas, suas comunidades e suas organizações poderem atuar em juízo para defesa de seus interesses e direitos como entes personalizados, conforme o Art. 232, que dispõe

²² “Os direitos fundamentais só fundamentam a nossa sociedade porque descalçam os nossos preconceitos naturalizados, permitindo a permanente abertura de processo de inclusão que se traduz nas sempre novas pretensões de direito ao reconhecimento de diferenças específicas, como direito básico à igualdade, tal como prefigurado no § 2º do art. 5º da CF/88, que, no entanto, por sua vez sempre volta a excluir” CARVALHO NETTO, Menelick. Temporalidade, constitucionalismo e democracia. **Revista Humanidades da UnB**, 2011.

que “os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo” (Brasil, 1988, *on-line*).

A capacidade de litigar, administrativa e judicialmente dos povos indígenas assegurada constitucionalmente, provoca a ressignificação da anistia na perspectiva coletiva, inclusive na possibilidade de os indígenas e suas comunidades se auto-organizarem a fim de instarem diretamente o Estado com a intenção de efetivação de um direito fundamental, com a atuação do Ministério Público na qualidade de fiscal da lei, por exemplo.

Desta forma, a interpretação combinada do art. 8º do ADCT com o art. 232, da Constituição de 1988, denuncia a manifesta inconstitucionalidade que o antigo regimento interno da Comissão de Anistia, instituído pela Portaria MMFDH nº 376, de 27 de março de 2019, carregava, ao não considerar a capacidade de ingresso, em instância administrativa, dos povos indígenas, ao permitir, apenas, que os requerimentos fossem protocolados como um pedido individual (art. 14º, §1). Essa inconstitucionalidade, foi até mesmo atestada na Nota Técnica 03/2017 da 6ª CCR/MPF, que reafirmou o direito de autodeterminação, aquisição da capacidade jurídica e exercício direto do direito de petição dos povos indígenas. Todas as normativas que operacionalizam as atividades da Comissão de Anistia, desde 2001, foram omissas no reconhecimento da transindividualidade das violações de direitos humanos sofridas pelos povos indígenas e o próprio direito indígena, coletivo, de petição, de reparação e de escuta sobre processos que lhe digam respeito.

A referida normativa foi revogada pela Portaria MDHC nº. 177, em 22 de março de 2023, que estabeleceu novas normas procedimentais da Comissão de Anistia, seu regimento interno. Acredita-se que a Nota Técnica do MPF e os requerimentos coletivos protocolados a partir de 2015 conduziram uma autorreflexão institucional, por parte dos conselheiros que formam a Comissão de Anistia e do próprio Ministério dos Direitos Humanos, e na atual conjuntura política favorável, produziram a evolução do tratamento normativa do direito à anistia das coletividades. A Portaria MDHC nº. 177/2023, ampliou o reconhecimento desse direito

coletivo de petição e do direito coletivo de reconhecimento e reparação (grifos nossos):

Art. 16 O *requerimento de anistia política* poderá ser *coletivo*, por meio de associações, entidades da sociedade civil e sindicatos representantes de trabalhadores, estudantes, camponeses, *povos indígenas*, população LGBTQIA+, comunidades quilombolas e outros segmentos, grupos ou movimentos sociais que foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, conforme disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e nos arts. 1º e 2º da Lei nº 10.559, de 2002.

No exame de convencionalidade, verifica-se que as antigas portarias violavam o direito coletivo dos indígenas a partir da confrontação da anistia individual das antigas normativas da Comissão de Anistia com as prescrições da Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, de 2007. A modificação formalizada pela portaria 177/2023, do requerimento coletivo, cumpre os marcos conceituais do direito internacional dos direitos que estabelece dois conteúdos de direitos que servem a análise da autodeterminação dos povos indígenas, *i*) de atuarem livremente na consecução de seu status político, econômico, cultural, educativo, incluindo a auto-organização em assuntos internos e locais (arts. 3 e 4); de *ii*) de atuarem coletivamente ou individualmente na defesa de seus direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos no direito internacional dos direitos humanos (art. 1º), e além disso, *iii*) o direito de compreender e de serem compreendidos em atos jurídicos e administrativos (art. 13).

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, de 1969, de igual forma, cristalizou o direito coletivo e individual dos povos

indígenas nos artigos 5º e 13º^[23], no exercício do direito de litigância direta e multi-individual. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte IDH, em diversos julgados interpretativos do alcance do *Pacto de San José da Costa Rica* para os povos e comunidades indígenas ou tribais, consigna a obrigação dos Estados submetidos à jurisdição do órgão de considerar os indígenas como sujeitos coletivos de direito. Para a Corte IDH, nas sentenças dos casos *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador* (2012) e *Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) Vs. Argentina* (2020), os “povos e comunidades indígenas ou tribais, coesos por suas particulares formas de vida e identidade, exercem alguns direitos reconhecidos pela Convenção de uma dimensão coletiva” (Corte IDH, 2012, *on-line*)^[24]. Ou seja, o fundamento da existência de um sujeito coletivo deriva do sentimento de pertença comum que une um povo e o faz se autorreconhecer enquanto um grupo singular e diferenciado, um todo.

4. RESULTADOS E DISCUSSÕES: A CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE DA ANISTIA COLETIVA INSTRUMENTALIZADA PELA PORTARIA 177/2023: PROPOSIÇÕES DE UMA POLÍTICA INTEGRAL PARA OS POVOS INDÍGENAS ATINGIDOS PELA DITADURA MILITAR.

²³ Artigo 5º Ao se aplicar as disposições da presente Convenção: a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente; [...] Artigo 13 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

²⁴ Corte IDH. Caso *Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) Vs. Argentina*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2020. Corte IDH. Caso do *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*. Mérito e Reparações. Sentença de 27 de junho de 2012.

É adequado salutar então o avanço no reconhecimento das peculiaridades das coletividades atingidas pela Ditadura brasileira e a instrumentalização do direito peticionário na Portaria 177/2023. Entretanto, a dimensão semântica do direito constitucional à anistia, como reconhecimento e reparação, foi parcialmente conferida às coletividades oprimidas. A passo que se observa um processo de inclusão jurídica, também se constata um movimento simultâneo de negação de direitos. As normas procedimentais da Comissão de Anistia, publicadas na Portaria 177/2023, recorreram a uma instrumentalização parcial do direito à anistia para os grupos minoritários. Enquanto o direito à anistia individualizada compreende o ato de declaração individual da condição de anistiado político e o deferimento de medidas compensatórias dos incisos do art. 1º da Lei 10559/2002, a previsão normativa dos requerimentos coletivos excetua a possibilidade de a Comissão atribuir os efeitos compensatórios subsequentes a declaração da condição de anistiado coletivo, conforme textualmente proibido pelo art. 16, §2º da Portaria 177/2023 (grifos nossos):

§ 2º No *requerimento coletivo*, o Conselho *somente poderá aprovar a declaração de anistia política coletiva*, conforme inciso I do art. 1º da Lei nº 10.559, de 2002, e emitir recomendações a qualquer outro Ministério ou órgão público, *sem a atribuição dos efeitos dos incisos II a V do art. 1º da Lei nº 10.559, de 2002*. (Brasil, 2023, *on-line*).

Essa exclusão operada pelo texto normativo da Portaria 177/2023 demonstra um desafio de futuro ao programa de memória e reparação instituído pelo art. 8º do ADCT, que tem como destinatários, os sujeitos da identidade constitucional, os indígenas e suas comunidades. O ato formal de reconhecimento da anistia e as medidas de reparação visam compensar, restituir e enfrentar os danos causados pelos atos de exceção praticados pelo regime e são devidos aos seus titulares. Mesmo compreendendo que recomendações reparatórias possam ser direcionadas para outros ministérios ou órgãos públicos, no caso dos povos indígenas, os órgãos responsáveis pela política de assistência e demarcação de territórios indígenas, como

a FUNAI, tem-se que a exclusão da atribuição da reparação econômica em prestação única, por exemplo, e que já é prevista na Lei 10559/2002, desborda para um cerceamento do direito à reparação conferidos constitucionalmente e infraconstitucionalmente, que ora são limitados por meio de uma portaria normativa.

Além da manifesta divergência com os postulados constitucionais, a supressão do direito à reparação econômica na Portaria 177/2023 diverge na diretriz de intertextualidade normativa prevista na Lei 10559/2002, que expressa a leitura combinada dos direitos de anistia com aqueles outros previstos na constituição e nas leis do país (destaques nossos):

Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável. (Brasil, 2002, on-line).

Ademais, a não previsão do direito de consulta prévia, livre e informada no decurso do procedimento administrativo da Comissão de Anistia, na etapa declaratória e na definição das medidas de reparação, configura uma inadequação da Portaria 177/2023 ao guia principiológico matriz da Convenção 169 da OIT, internalizada no Brasil pelo Decreto nº. 5.051/2004, que assiste o direito dos povos indígenas de serem consultados, quanto às medidas administrativas e legislativas suscetíveis de sua afetação direta. Não foi previsto no regimento, o direito de participação dos povos indígenas no tocante às decisões que interferem em suas vidas, em todos os níveis decisórios, consubstanciados na convenção referida (grifos nossos):

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

- a) *consultar os povos interessados*, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas *medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente*;

b) criar meios pelos quais esses povos possam participar livremente, ou pelo menos na mesma medida assegurada aos demais cidadãos, em todos os *níveis decisórios de instituições eletivas ou órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que lhes afetem*; (OIT, 1969, *on-line*)

Especialmente, se conforma uma não observância da Nota Técnica 03/2017 – 6ª CCR/MPF, no aspecto do direito econômico-reparatório e a necessidade de consulta aos povos indígenas para especificação das medidas de reparação. O novo quadro normativo da Comissão de Anistia, a Portaria 177/2023, ao passo que representa uma convergência com a orientação ministerial, no direito coletivo de petição, dela se distancia e diverge quanto a não previsão da reparação econômica e do direito de consulta prévia para especificação da forma de efetivação da reparação econômica, que segundo a recomendação, deveria “ser antecedida de consulta prévia, livre e informada ao povo indígena anistiado, que poderá, de acordo com sua cultura e cosmologia, definir como essa forma indenização melhor lhe aproveitará”, na perspectiva de consagração normativa do art. 7º^[25] da Convenção 169 OIT (OIT, 1969, *on-line*). Ou seja, a omissão regimental do direito de reparação e do direito de consulta representam um obstáculo à efetivação de um direito constitucionalmente previsto.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, é preme em dispositivos que consagram o direito à reparação como uma obrigação do Estado, mediante mecanismos eficazes

²⁵ Artigo 7º 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. 2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

de restituição a serem estabelecidos conjuntamente com os povos indígenas, que tiverem sido violados em suas tradições, leis e costumes (art. 11, 2), por meio de uma reparação justa e equitativa (art. 20, 2), direito também previsto no art. 28 (destaques nossos):

Artigo 28. 1. Os povos indígenas têm *direito à reparação*, por meios que podem incluir a restituição ou, quando isso não for possível, uma *indenização justa, imparcial e equitativa*, pelas terras, territórios e recursos que possuíam tradicionalmente ou de outra forma ocupavam ou utilizavam, e que tenham sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu consentimento livre, prévio e informado.

2. Salvo se de outro modo livremente decidido pelos povos interessados, a indenização se fará sob a forma de terras, territórios e recursos de igual qualidade, extensão e condição jurídica, ou de uma indenização pecuniária ou de qualquer outra reparação adequada. (ONU, 2007, *on-line*)

O direito de reparação previsto no direito internacional alberga a ideia de reparação econômica, por meio de indenizações justas, imparciais e equitativas, proporcionais aos danos instaurados pelo Estado. As normativas internacionais adotam uma perspectiva semântica de reparação alargada, em dimensão integralizante, que assume diversas formas, que incluem desde o suporte material (pagamentos compensatórios, indenizações e pensões), passando por assistência psicológica (para tratamento dos traumas individuais e coletivos) e também por medidas simbólicas (pedidos oficiais de desculpa, monumentos, memoriais e datas comemorativas) (Van Zyl, 2011, p. 52).

Desta maneira, pode a Comissão de Anistia determinar outras medidas reparatórias, como inclusive tem feito no exercício de suas atribuições, para além daquelas listadas na Lei 10559/2002, como a determinação para retificação de registros civis, a reparação psicológica, por exemplo. A orientação da 6ª Câmara é indicativo de um caminho possível. Não é um caminho único, em se tratando da reparação integral aos povos indígenas

afetados pela ditadura militar; tendo em vista a possibilidade da concessão de indenizações, assistência psicológica e criação de monumentos e memoriais (Almeida, 2017, p. 21).

Na orientação constante na Nota Técnica 03/2017 - 6ª CCR/MPF, indicou-se a instauração de um protocolo de consulta prévia, livre e informada para a especificação das medidas de reparação econômica, aquela já prevista em lei, que sejam adequadas para garantia da reparação ao dano à identidade do grupo. Segundo o MPF, “a reparação econômica constitui uma medida de natureza administrativa hábil a afetar de modo direto o povo indígena beneficiário, [...] que poderá, de acordo com sua cultura e cosmologia, definir como essa forma de indenização melhor lhe aproveitará.” (Brasil, 2017, p. 09-10).

Nesse diapasão, é necessário que a Comissão de Anistia do Ministério dos Direitos Humanos elabore um protocolo de consulta, por meio de várias etapas, como audiências públicas no qual a Comissão intencione informar aos povos indígenas os direitos e os impactos advindos da decisão de declaração da condição de anistiado coletivo do grupo; bem como a realização de escutas diretas dos povos indígenas sobre suas memórias históricas e demandas e, sobretudo que internalize as suas contribuições e olhares para a política de reparação operacionalizada pela Comissão, por meio de decisões consensuadas entre a institucionalidade e às comunidades e por fim, que estimule que a própria comunidade realize reuniões locais e internas para assunção da pauta.

A inserção da atuação do Ministério Público Federal, em todo o decurso do Processo Administrativo de Anistia, no teor da atribuição constitucional conferida para a defesa dos direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, CF/88), é outro elemento imprescindível para o regular processamento e julgamento desse relevante direito de memória e reparação.

5. CONCLUSÃO

O artigo procurou refletir sobre o direito constitucional à anistia política titularizado coletivamente pelos povos indígenas. Para isso, se buscou especificar o conteúdo desse direito em dimensão declaratória e reparatória e o avanço na compreensão das vítimas dos atos de exceção do regime militar.

Identificou que a Portaria nº 177/2023, que organiza as atividades da Comissão de Anistia, pelo Ministério dos Direitos Humanos, representou um avanço na compreensão da natureza coletiva da anistia para as minorias afetadas pela Ditadura Militar (1964-1985); ao permitir o protocolamento de pedidos coletivos de anistia política, em superação a restrição verificada nas antigas portarias que instituíram o regimento do colegiado, que só permitiam o protocolo de anistia com pedidos de pessoas individualizadas. Contudo, na análise das medidas de reparação aos grupos vulnerabilizados, verificou-se que a Portaria 177/2023, apresenta inconstitucionalidades e inconveniências, por excetar do direito à anistia a dimensão da reparação, sobretudo a econômica (art. 16, §2º), consagrado em normativas superiores como na Constituição de 1988, na Lei 10559/2002 (art. 1º e art. 16º) e na Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas da ONU. Identificou, ainda, que os procedimentos internos previstos no regimento da Comissão não observam o direito de consulta prévia, livre e informada dos indígenas para especificação de medidas retributivas preconizadas na Convenção 169 da OIT e na jurisprudência da Corte IDH.

Por fim, é de salutar a conquista jurídica e o avanço conceitual da anistia coletiva operacionalizados pela Comissão de Anistia do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, em convergência às recomendações exaradas pela 6ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria Geral da República do MPF e pela Comissão Nacional da Verdade no capítulo sobre as Populações Indígenas. Constata-se que há um desafio à atuação da Comissão de Anistia, pois a restrição do direito à anistia coletiva a uma dimensão declaratória esvazia a capacidade do órgão de cumprir

a sua missão constitucionalmente definida pelo art. 8º do ADCT e pela Lei 10559/2002, que é coordenar e liderar o processo de justiça de transição brasileira ao implementar ampla e integralmente o direito à anistia para os grupos sociais vulnerabilizados, sobretudo para os povos indígenas brasileiros.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Eneá de Stutz. **Justiça de Transição no Brasil** – apontamentos. Eneá de Stutz e Almeida (Org.) – Curitiba, CRV, 2017, p. 358.

AMORIM, Daniele. **Comissão de Anistia prepara reparação histórica a indígenas perseguidos na ditadura**. 2024. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/comissao-de-anistia-prepara-reparacao-historica-a-indigenas-perseguidos-na-ditadura/>. Acesso em: 09 mar. 2024.

CARVALHO NETTO, Menelick. **Temporalidade, constitucionalismo e democracia**. Revista Humanidades da UnB. 2011.

GOMES, David Francisco Lopes; CATTONI, Marcelo Andrade. **A justiça e a democracia como hipótese**: o PNDH-3 e o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito entre nós. In. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) 3(1): 95-101 janeiro-junho 2011.

MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro**: a anistia e suas consequências – um estudo do caso brasileiro. Dissertação de Mestrado – USP, 2007.

PAIXÃO, Cristiano. Os 28 anos da Constituição da República. 2016. **UnB Notícias**. Disponível em: <https://www.noticias.unb.br/artigos-main/1017-os-28-anos-da-constituicao-da-republica>. Acesso em: 28 fev. 2024.

PAIXÃO, Cristiano. Os sentidos a anistia. 2023. **UnB Notícias**. Disponível em: <https://noticias.unb.br/artigos-main/6289-os-sentidos-da-anistia> Acesso em: 28 fev. 2024.

PEREIRA, Anthony. **Ditadura e Repressão**: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: contornos do conceito. São Paulo: Outras expressões, 2013.

VAN ZYL, Paul. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In. **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Coordenação Félix Reátegui. Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Brasília, 2011.

Documentos e Legislação

BRASIL, Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Portaria nº. 177, de 22 de março de 2023**. Aprova o Regimento Interno da Comissão de Anistia, 2023.

BRASIL, 6ª Câmara de Coordenação e Revisão - Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais. Procuradoria Geral da República. **Nota Técnica nº. 03, de 03 de abril de 2017**. Anistia Política Coletiva a Povos Indígenas, 2017. Disponível em: https://justicadetransicao.mpf.mp.br/documentos-1/IND_NT_3_2017.pdf Acesso em: 03 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Quadro Histórico dos Dispositivos Constitucionais**: Art. 8º ADCT. 2017. Brasília : Coordenação de Relacionamento e Pesquisa e Informação - Corpi. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/33020>. Acesso em: 03 mar. 2024.

BRASIL, Ministério Público Federal. **Requerimento de Anistia Política ao Povo Krenak**. 2015. Disponível em: https://justicadetransicao.mpf.mp.br/documentos-1/AIND_1_Requerimento_Anistia_Krenak.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024.

BRASIL, Comissão Nacional da Verdade. **Relatório Temático sobre Violações de Direitos Humanos de Povos Indígenas**. Comissão Nacional da Verdade. Volume 2, Brasília, 2014.

BRASIL, República Federativa do Brasil. **Lei nº. 10.559, de 13 de novembro de 2002**. Regulamenta o art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências, 2002.

BRASIL, República Federativa do Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**.

OEA, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caderno de Jurisprudência da Corte IDH nº. 11**: povos indígenas e tribais / Corte Interamericana de Direitos Humanos. -- San José, C.R. : Corte IDH, 2022. Tradução de María Helena Rangel. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo11_2022_port.pdf

OIT. Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes [**Convenção 169**]. 27 junho de 1989. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%20C2%BA%20169.pdf>. 22 out. 2023.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**, 2007. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf Acesso em: 01 fev. 2024.



PRÁXIS DO BEM COMUM E OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 5 E 13: UMA ANÁLISE DA ATIVIDADE EXTRATIVA DO BABAÇU NA BAIXADA OCIDENTAL MARANHENSE FRENTE À IGUALDADE DE GÊNERO



GABRIELLA SOUSA DA SILVA BARBOSA

Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça – UFMA

JOAQUIM SHIRAISHI NETO

Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UFMA. Bolsista sênior vinculado ao Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Socioespacial e Regional (PPGDSR) da (UEMA)

JOSE HEDER BENATTI

Professor Titular da Graduação e da Pós-Graduação em Direito, na Universidade Federal do Pará (UFPA), Brasil. Membro da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia (CIDHA/UFPA). Bolsista Produtividade CNPq. Membro do Science Panel for the Amazon (SPA – Painel Científico para Amazônia, sigla em inglês), ligado à Rede de Soluções para o Desenvolvimento Sustentável (SDSN), da sigla em inglês, da ONU

1. INTRODUÇÃO

Sítios Ramsar são “[...] zonas úmidas selecionadas com base na sua relevância ecológica, botânica, zoológica, limnológica e hidrológica” (Ribeiro; Cavalcante, 2021, p. 1), protegidas nos termos da Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, também conhecida como Convenção de Ramsar. Estabelecida em 1971 e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em 1996 por meio do Decreto n.º 1.905, a Convenção tem por objetivo a conservação e o uso racional das zonas úmidas. Inicialmente concebida apenas para a conservação de aves migratórias, com o passar do tempo, teve seu escopo de proteção ampliado, passando a abranger a conservação, o uso sustentável e o bem-estar das populações humanas que dependem dessas áreas úmidas (Brasil, [201-?]).

No Maranhão, as Reentrâncias Maranhenses e a Baixada Ocidental foram reconhecidas como sítios Ramsar em 1993 e 2000, respectivamente. Partindo-se da identificação da Baixada Ocidental como sítio Ramsar e da inclusão do elemento humano em sua proteção, passa-se a discutir o protagonismo das mulheres do Movimento Interestadual das Quebradeiras de Coco Babaçu (MIQCB) enquanto agentes políticos que contribuem para a garantia do bem comum nesses lugares.

Compreendendo-se o bem comum como um princípio político “[...] que organiza las luchas a escala global” (Shiraishi Neto; Lima, 2021, p. 194), é possível constatar que movimentos sociais, como, por exemplo, o MIQCB, adotam esse princípio como estratégia política de uso sustentável nas regiões Ramsar, na luta contra os avanços do neoliberalismo no Brasil.

Nessa linha, cabe analisar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), em especial a igualdade de gênero (Objetivo 5) e a ação contra a mudança global do clima (Objetivo 13) (ONU, 2015). Destaca-se a importância dessa análise para o combate da crise climática tendo em vista a proteção do espaço natural e a relação de interdependência entre o ser humano (no caso, as quebradeiras de coco babaçu) e a natureza.

Considerando as reflexões acima expostas, o trabalho objetiva responder à seguinte questão-problema: como a práxis do bem comum na conservação da Baixada Ocidental Maranhense contribui para o cumprimento dos ODS 5 e 13 da Agenda 2030 da ONU? O objetivo geral é compreender a interação entre o bem comum, de um lado, e as noções de gênero e as ações contra a mudança global do clima, de outro, nas populações tradicionais da Baixada Ocidental Maranhense onde há atividade extrativa do coco babaçu.

Para tanto, a pesquisa, que se classifica como exploratória, de caráter qualitativo, utiliza-se do método dialético, com abordagem de pesquisa bibliográfica, além da observação direta na Reserva Extrativista Enseada da Mata em Penalva (MA).

O estudo está dividido em três tópicos. No primeiro, intenta-se apresentar o MIQCB na Baixada Ocidental Maranhense; em seguida, examina-se a práxis do bem comum; por fim, analisa-se como a práxis do bem comum, ao interferir nas noções cotidianas de gênero das populações, auxilia no cumprimento dos ODS referentes à igualdade de gênero e ao empoderamento de mulheres e meninas e contribui para a luta contra a mudança global do clima.

2. O MOVIMENTO INTERESTADUAL DAS QUEBRADEIRAS DE COCO BABAÇU

O Movimento Interestadual das Quebradeiras de Coco Babaçu (MIQCB) é uma organização que reúne mulheres do Maranhão, Pará, Piauí e Tocantins e que visa representar os interesses sociais, políticos, econômicos, ambientais e culturais das mulheres que o integram. Assumindo como pauta de luta o direito à terra e ao babaçu livre, essas mulheres também se batem por uma melhor qualidade de vida, o movimento servindo para dar-lhes visibilidade e reconhecimento em seus pleitos (MIQCB, 2023).

A emergência de coletivos político-organizativos de seringueiros, castanheiros e quebradeiras de coco, principalmente a partir da década de 80, acabou por desdizer os discursos dos geógrafos e economistas que

decretaram o “fim do extrativismo” entre as décadas de 40 e 80 do século passado (Shiraishi Neto, 1999, p. 4). Assim, o surgimento do MIQCB na década de 90 representou um marco da continuidade do extrativismo nas regiões Norte e Nordeste.

Estima-se que mais de 18 milhões de hectares do território brasileiro são cobertos por florestas de babaçu, uma palmeira nativa da Bacia Amazônica, cuja extração possibilita o sustento de mais de 300 mil mulheres (Berrêdo, 2017, p. 71).

Seguindo as lições do economista Amaral Filho (1990, p. 23-24), podem-se mencionar três fases do extrativismo do babaçu:

A primeira pode ser denominada “Fase de predomínio do auto-consumo do babaçu”; nesta fase, o produto não tinha quase algum valor de mercado e, portanto, predominava de forma ampla o valor-de-uso, para os produtores imediatos rurais, que exploravam o coco.

A segunda é a fase em que o babaçu, ou melhor, a amêndoa, adquire valor-de-troca e sua produção assume um caráter social. Ao mesmo tempo, vamos encontrar a presença da hegemonia do capital comercial na organização da produção extrativa da amêndoa. Neste caso, poderíamos denominar o período de “Fase da hegemonia do capital comercial”, que vai de 1914 a 1960.

A terceira fase tem como característica marcante a hegemonia do capital industrial na organização geral das atividades ligadas ao complexo babaçueiro. [...] podemos denominá-la de “Fase da hegemonia do capital industrial”.

A partir da Primeira Guerra Mundial, o babaçu passou a ser cobicho internacionalmente. Nesse momento, os proprietários de terras com palmeiras de babaçu começaram a cobrar rendas das mulheres que desejavam adentrar suas propriedades para a atividade da coleta do coco.

Evento característico dessa fase é a edição, em 1942, dos “Acordos de Washington” sobre o babaçu, os quais asseguravam a exportação de amêndoas e de óleo de babaçu pelo Brasil para os Estados Unidos, possibilitando

a exploração gratuita de terras por firmas nacionais que se comprometessem a fazer a industrialização do coco (Agostinho, 2010, p. 55).

A terceira fase do extrativismo do babaçu é marcada, portanto, pela presença da hegemonia do capital industrial, ampliando-se a capacidade de produção da amêndoa do babaçu (Amaral Filho, 1990, p. 24). Ocorre, porém, que, junto do aumento do interesse pelo babaçu, também se intensificam as disputas pela propriedade das terras. As mulheres são até impedidas de realizar a coleta do babaçu por alguns proprietários.

Gradativamente, porém, o interesse industrial pelo babaçu começa a decair, acirrando-se o conflito pelas terras devido ao incentivo à atividade agropecuária na região, inclusive com a introdução da criação de búfalos na região da Baixada Ocidental Maranhense (Shiraishi Neto; Lima; Brito, 2021, p. 64)

Nesse contexto, a partir da década de 80, com a derrubada de palmeiras de babaçu pelos proprietários de terras e as dificuldades para realizar a atividade extrativista, instala-se a disputa pelo acesso ao babaçu e pela terra. Dentre as estratégias de resistência dos povos tradicionais afetados pelos impedimentos de acesso aos babaçuais, destaca-se a ação da figura da quebradeira de coco babaçu enquanto sujeito coletivo de direito.

É bem explícito o relato de Maria Alaídes (Sá, 2020), coordenadora geral do MIQCB no ano de 2020:

Era preciso “quebrar coco de metade”, que a gente dava metade para o patrão ou seu vaqueiro. Se o vaqueiro nos encontrasse no caminho, cortava as alças do nosso jacá [cesto trançado feito de palha ou cipó, usado para transportar cargas] para deixar o coco para ele. Outros tomavam nosso machado. Muitas mulheres não resistiram ficar sem o machado e foram para briga. Às vezes, batiam nelas com piola (um chicote de bater no gado). Até 1986 foi uma época muito cruel, até que resolvemos entrar nas propriedades em mutirão. Eles começaram a cortar os cachos das palmeiras para não deixar coco, então a gente foi ganhando força, conhecimento e consciência. Éramos meninas de dez anos ainda, até que nos unimos para dizer para não cortar o

cacho. Isso criava uma situação de conflito, tinha chamados na delegacia. Vencemos essa história dos cachos e eles começaram a cortar as palmeiras até de trator. Em 1987, fomos no proprietário pedir para não cortar, porque tínhamos muitos filhos para criar sem outra fonte de renda. Debochavam dizendo pra gente ver televisão e, se não trabalhávamos, por que fazer tanto filho sem poder criar? Essas coisas... Voltávamos em desespero para casa, até que nossos maridos resolveram entrar na luta. Começamos pelo babaçu livre e muitas comunidades também pela reforma agrária.

Cada vez mais fortalecidas em sua organização, as quebradeiras de coco babaçu dos estados do Maranhão, Piauí, Tocantins e Pará, organizadas na Articulação das Mulheres Quebradeiras de Coco Babaçu – nomenclatura dada ao movimento até 1995 –, reuniram-se no I Encontro Interestadual de Quebradeiras de Coco Babaçu do Brasil (Silva, 2014, p. 29).

Em 1991, com a ajuda de organizações não governamentais, as quebradeiras articularam o primeiro Encontro Interestadual das Quebradeiras de Coco Babaçu, em São Luís (MA), o qual resultou na criação da Articulação das Mulheres Quebradeiras de Coco Babaçu. Em 1995, no II Encontro Interestadual, o nome foi mudado para Movimento Interestadual das Quebradeiras de Coco Babaçu (MIQCB). As articulações ao longo de décadas promoveram a autonomia econômica de muitas mulheres, além do aumento do capital social das comunidades e o desenvolvimento de lideranças capazes de articular com órgãos governamentais em prol de direitos.

As quebradeiras conquistaram avanços por meio de leis municipais e estaduais que promovem o livre acesso aos babaçuais e a proteção contra a derrubada das palmeiras. A ampliação dos conhecimentos tradicionais e de produtos da sociobiodiversidade por meio do acesso a programas de assessoria técnica rural e de compras públicas, que levaram os produtos do babaçu a merendas escolares, hospitais, bancos de alimentos e outras instituições públicas (MIQCB, 2023).

A título exemplificativo, podem-se citar as chamadas leis do babaçu livre, que proíbem o impedimento de acesso às palmeiras mesmo em propriedades privadas, assim como legislações estaduais impeditivas de derrubada, queima ou uso predatório das palmeiras de coco babaçu. Nesse sentido, dispõe a Lei n.º 1.959/2008 em seu artigo 1.º: “Art. 1.º São proibidos a queima do coco babaçu, inteiro ou *in natura*, para qualquer finalidade, a derrubada e o uso predatório de suas palmeiras no estado do Tocantins, vedada ainda, as práticas que possam prejudicar a produtividade ou a vida do babaçu”.

Para Silva Neto (2008, p. 8), o babaçu livre está repleto de simbolismos, alcançando um aparato coercitivo com a edição das leis estaduais e municipais de babaçu livre; mas, mesmo antes da produção legislativa, não se pode olvidar que a disputa pelo acesso livre ao babaçu se converte em uso social sustentado no direito de uso do babaçu enquanto recurso dotado de valor econômico.

Nesse sentido, segundo Shiraishi Neto (2006), o uso livre do babaçu leva a um redimensionamento da dogmática do direito civil clássico que considera as árvores como bens acessórios – e, portanto, secundários, em relação à propriedade do solo. Com efeito, para as quebradeiras de coco babaçu, as palmeiras constituem bens principais. Daí justificar-se juridicamente o acesso livre ao babaçu nas propriedades de particulares ou do próprio Estado.

3. PRÁXIS DO BEM COMUM NA EXTRAÇÃO DO COCO BABAÇU

Seguindo-se o sistema marxiano de pensamento, pode-se compreender a práxis como uma ação transformadora. Assim, entendendo-se a ação como uma série de movimentos provenientes de um ser atuante capaz de transformar a realidade, pode-se afirmar que toda práxis é uma ação, mas nem toda ação é uma práxis (Silva, 2017, p. 69).

A práxis, portanto, não se opõe à teoria. Trata-se de uma determinação da “existência humana como *elaboração* da realidade” (Kosik, 1976, p. 202). Portanto, a práxis revela o ser humano como ser “ontocriativo”,

uma vez que é um ser que cria a realidade social, podendo transformá-la (Barbosa, 2013, p. 16).

O homem por sua própria ação, medeia, regula e controla seu metabolismo com a natureza. Ele se confronta com a matéria natural como uma potência natural (*Naturmacht*). A fim de se apropriar da matéria natural de uma forma útil para sua própria vida, ele põe em movimento as forças naturais pertencentes a sua corporeidade: seus braços e pernas, cabeça e mãos. Agindo sobre a natureza externa e modificando-a por meio desse movimento, ele modifica, ao mesmo tempo, sua própria natureza (Marx, 2002, p. 142).

À luz dessa concepção de práxis, passa-se a conceber a atividade extrativa do coco babaçu como uma ação transformadora da realidade que busca o bem comum. Destaca-se que a atividade extrativa do coco babaçu compreende o acesso livre, em tese, às palmeiras, a coleta do coco, efetuada geralmente em grupos de mulheres nos lugares onde há a presença das palmeiras, e a quebra, em regra realizada nos quintais das casas das quebradeiras ou em mutirões organizados pelas mulheres.

A luta pelo acesso ao babaçu livre também envolve a luta pela terra e a busca do reconhecimento das mulheres quebradeiras de coco babaçu enquanto sujeitos coletivos com direitos. Traduz, ainda, a necessária reanálise das noções contemporâneas de propriedade privada e do entendimento das árvores como bens acessórios.

Ademais, não se pode falar em quebra do coco babaçu de modo sem considerar a noção coletiva das comunidades que realizam a atividade, assim como o próprio movimento das quebradeiras de coco babaçu. Conforme já mencionado, as quebradeiras organizam-se de modo espontâneo, seja para fazer a coleta do coco em grupos – o que lhes garante maior segurança contra os abusos dos proprietários das terras com as palmeiras do babaçu –, seja para quebrar juntas em “mutirões”.

Durante tais atividades coletivas, há uma intensificação de suas interações sociais, com conversas sobre temas de relevância individual e

comunitária, bem como a transmissão de saberes e histórias tradicionais daquelas comunidades.

Importa destacar, ainda, a atividade organizada das quebradeiras de coco babaçu em cooperativas para o beneficiamento do coco e a produção e a comercialização dos produtos dele derivados (sabonete, óleo, azeite, mesocarpo etc.), o que representa uma modalidade de desenvolvimento sustentável realizado pelos grupos de mulheres.

Nesse sentido, a atividade extrativa do coco constitui uma práxis em busca de um bem comum, sedimentada, portanto, na solidariedade e na cooperação entre as mulheres. Logo, pode-se falar em uma economia solidária. Com base nas lições de Singer (2001, p. 105), cabe salientar a relevância da solidariedade e da cooperação para a economia popular e solidária. Por sua vez, a economia popular e solidária é entendida como uma estratégia e uma política de desenvolvimento solidário, com o respectivo reconhecimento de novos sujeitos sociais e de novas formas de produção, reprodução e distribuição social (Silva; Moreira, 2016, p. 153).

[...] configuram-se modos de vida singulares que são estabelecidos por laços de reciprocidade e mutualidade em que a finalidade é o bem comum de toda a comunidade. Povos tradicionais lutam pela manutenção dos seus territórios, lugares em que vivem em uma relação de respeito com a natureza, com os outros e consigo mesmo (Souza, 2020, p. 194).

Tal compreensão do uso da atividade extrativista enquanto ação transformadora que visa o bem comum das comunidades afetadas pela economia solidária relacionada ao coco babaçu é observada nos próprios dizeres do MIQCB em seu endereço eletrônico oficial:

O MIQCB tem como missão organizar as quebradeiras de coco babaçu para que conheçam seus direitos, a fim de promover a autonomia política e econômica em defesa das palmeiras de babaçu, dos territórios,

do meio ambiente e da luta pela melhoria de suas condições de vida e de suas famílias, com base no bem viver.

Sua visão de futuro é ser referência, enquanto guardiãs da floresta de babaçu, na valorização dos conhecimentos tradicionais, na luta por direitos de acesso à terra e ao território, ao babaçu livre e à prática da agroecologia. O movimento busca a mobilização e a participação das quebradeiras de coco babaçu, ampliando conquistas a mais de 400 mil quebradeiras, incluindo jovens e outros membros de comunidades agroextrativistas.

Entre os objetivos do MIQCB, destacam-se alcançar grandes conquistas na defesa das florestas de babaçu (como a Lei do Babaçu Livre nas três esferas governamentais) e garantir territórios tradicionais por meio de reservas extrativistas, criadas e implementadas, bem como territórios quilombolas demarcados – o que contribuirá para a regularização fundiária da sua área de abrangência (MIQCB, 2023).

Constata-se, assim, que a atividade extrativista da coleta e da quebra do coco babaçu é uma ação capaz de transformar a realidade das mulheres quebradeiras de coco e de suas comunidades, permitindo, por meio da luta coletiva, que elas alcancem o uso solidário da terra e se conscientizem de seu papel político.

4. NOÇÕES COTIDIANAS DE GÊNERO NA PRÁXIS DO BEM COMUM NA BAIXADA OCIDENTAL MARANHENSE E ODS 5 E 13 DA AGENDA 2030

A Agenda 2030 é considerada um “plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade” (ONU, 2015, p. 1). Baseado na compreensão de que a erradicação da pobreza é um desafio global e um requisito essencial do desenvolvimento sustentável, o referido plano de ação contempla 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas.

Nascido em 2015, o acordo estabelece obrigações para os 193 Estados-membros componentes da ONU para os 15 anos seguintes (até 2030), embasadas nos objetivos e nas metas traçados no pacto, seguindo

as recomendações do documento *transformando o nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. É importante destacar que o acordo traz medidas referentes a três dimensões do desenvolvimento sustentável:

2. Em nome dos povos a que servimos, nós adotamos uma decisão histórica sobre um conjunto de Objetivos e metas universais e transformadores, abrangente, de longo alcance e voltado para as pessoas. Comprometemo-nos a trabalhar incansavelmente para a plena implementação desta Agenda em 2030. Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Estamos empenhados em alcançar o desenvolvimento sustentável nas suas três dimensões – econômica, social e ambiental – de forma equilibrada e integrada. Também vamos dar continuidade às conquistas dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e buscar atingir suas metas inacabadas. (ONU, 2015, p. 3).

Passa-se, então, a analisar os ODS 5 e 13, que se referem, respectivamente, à igualdade de gênero e ao empoderamento de todas as mulheres e meninas e às medidas urgentes a tomar para combater a mudança climática e seus impactos.

O ODS 5 é composto por 6 subtópicos, mencionando desde a necessária erradicação da violência contra as mulheres e a proibição de casamentos forçados até a igualdade de acesso a recursos econômicos, à propriedade e ao controle das terras.

5.1 Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte.

5.2 Eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos.

5.3 Eliminar todas as práticas nocivas, como os casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas.

5.4 Reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais.

5.5 Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública.

5.6 Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão.

5.a Realizar reformas para dar às mulheres direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso a propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade, serviços financeiros, herança e os recursos naturais, de acordo com as leis nacionais.

5.b Aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover o empoderamento das mulheres.

5.c Adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis (ONU, 2015, p. 26-27).

Por seu turno, o ODS 13 é composto por 3 itens relativos à atuação para reduzir as mudanças climáticas:

Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos:

13.1 Reforçar a resiliência e a capacidade de adaptação a riscos relacionados ao clima e às catástrofes naturais em todos os países, reconhecendo que a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima

é o fórum internacional, intergovernamental primário para negociar a resposta global à mudança do clima.

13.2 Integrar medidas da mudança do clima nas políticas, estratégias e planejamentos nacionais.

13.3 Melhorar a educação, aumentar a conscientização e a capacidade humana e institucional sobre mitigação, adaptação, redução de impacto e alerta precoce da mudança do clima

13.a Implementar o compromisso assumido pelos países desenvolvidos partes da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima para a meta de mobilizar conjuntamente US\$ 100 bilhões por ano a partir de 2020, de todas as fontes, para atender às necessidades dos países em desenvolvimento, no contexto de ações significativas de mitigação e transparência na implementação; e operacionalizar plenamente o Fundo Verde para o Clima por meio de sua capitalização o mais cedo possível.

13.b Promover mecanismos para a criação de capacidades para o planejamento relacionado à mudança do clima e à gestão eficaz, nos países menos desenvolvidos, inclusive com foco em mulheres, jovens, comunidades locais e marginalizadas (ONU, 2015, p. 34-35).

Diante das medidas recomendadas em ambos os ODS, cabe analisar a práxis do bem comum entre as quebradeiras de coco babaçu na Baixada Ocidental Maranhense.

A Baixada Ocidental Maranhense é composta por aproximadamente 1.873.500 hectares de área de babaçuais. A região tem a especificidade de ser considerada área de ocupação antiga, o que significa dizer que sua população ocupa a área há séculos, desde os tempos das fazendas monocultoras (MIQCB, 2005, p. 8).

Justamente na área de colonização antiga do estado, as transformações da estrutura agrária decorreram do que foi denominado decadência e desagregação do sistema escravista-monocultor exportador no final do século XIX e início do século XX [...]. Quando os preços da

cana-de-açúcar e do algodão despencaram no mercado internacional, os grandes proprietários de terras na região venderam, doaram ou mesmo abandonaram os seus domínios em favor dos seus ex-escravos e dos trabalhadores livres (Shiraishi Neto; Lima; Brito, 2021, p. 67).

A região é uma “[...] enorme porção de terras alagadas, formada por lagos e rios, que se estendem por vários municípios do estado, todos situados na pré-Amazônia maranhense” (Shiraishi Neto; Lima; Brito, 2021, p. 68). É de se ressaltar que a paisagem é caracterizada pelos chamados campos naturais, locais que ficam alagados nos períodos de chuvas e secam nos meses considerados de verão (MIQCB, 2005, p. 8).

Ainda conforme documento elaborado pelo MIQCB (2005, p. 8), as famílias da região da Baixada Ocidental Maranhense realizam atividades de trabalho na roça e práticas extrativistas do coco, da juçara, do buriti e, em alguns casos, da pesca.

É importante mencionar o problema causado pela gradativa privatização dos campos que são ocupados pela pecuária bovina e bubalina, o que devasta babaçuais, juçarais e burutizais. Com a destruição dos campos, ampliam-se as periferias das cidades, porque os habitantes são expulsos de suas terras ou não conseguem mais realizar o trabalho na roça e o extrativismo (MIQCB, 2005, p. 8).

Nesse contexto, cumpre mencionar o impacto da atuação estatal que, historicamente e sempre sob o discurso da modernização, incentiva a privatização dessas terras. Exemplificativa desse processo é a Lei estadual n.º 2.979/1969, conhecida como Lei Sarney, a qual cedia e leiloava terras para amigos e familiares do político sob a justificativa de que eles trariam a industrialização para a área (Berrêdo, 2017, p. 72).

Todavia, a região foi reconhecida como Área de Proteção Ambiental (APA) pelo Decreto estadual n.º 11.900/1991 e como sítio Ramsar em 2000, prevalecendo os critérios da solidariedade e da reciprocidade nas relações entre as comunidades tradicionais que habitam a área (Shiraishi Neto; Lima; Brito, 2021, p. 69). Por ser uma APA e um sítio Ramsar, os cuidados com a proteção da sociobiodiversidade e da água deveriam ser

privilegiados e ações que levassem à degradação do meio ambiente deveriam ser restringidas.

É importante destacar que a Baixada Ocidental Maranhense, entre as áreas abrangidas pelo movimento do MIQCB, é aquela com maior número de quilombos e “terras de santo”. Aí vigoram regras próprias de acesso e uso das terras, que visam o bem comum, o que não significa uso coletivo de todos os recursos. Para além dos cultivos familiares, há áreas comuns de extrativismo e pesca (MIQCB, 2005, p. 9).

Considerando as características da região e as dificuldades vivenciadas pelas quebradeiras de coco babaçu, é possível discutir como as noções cotidianas de gênero são influenciadas pela práxis do bem comum da atividade. Parte-se das lições de Kergoat (1995 *apud* Hirata, 2002, p. 280), para quem mais do que analisar os processos de produção e reprodução é necessário analisar a realidade em termos de relações sociais, lembrando que se trata de uma dinâmica sempre em modificação e recriação.

Com essa lente, examina-se como as relações sociais estão relacionadas ao gênero e como se modificam e recriam diante da ação transformadora do bem comum na atividade de extração do coco babaçu.

Compreende-se aqui gênero sob a ótica de Heleieth Saffioti (2004, p. 183), para quem o termo – que não possui neutralidade, por estar em relação dialógica com o patriarcado – surge para demarcar relações sociais que se distinguem do campo biológico do sexo.

No mesmo sentido, Judith Butler (2003, p. 37) afirma que o gênero é construído socialmente, não sendo a cultura um determinante, mas a identidade de cada um só se confirma quando confirmada a identidade de gênero, tornando-se, após a aquisição dessa última, inteligível perante a sociedade.

[...] o gênero é sempre um feito, ainda que não seja obra de um sujeito tido como preexistente à obra. [...] não há identidade de gênero por trás das expressões do gênero; essa identidade é performativamente constituída, pelas próprias “expressões” tidas como seus resultados (Butler, 2003, p. 48).

Observando-se como as noções de gênero são construídas no grupo de mulheres da Baixada Ocidental Maranhense, constata-se que, ao mesmo tempo que agem transformando a realidade por meio de um movimento organizado, expressam por meio de gestos e palavras suas identidades e, imiscuídas nelas, criam e recriam as identidades de gênero.

O primeiro ponto a destacar é a divisão sexual do trabalho existente também na atividade extrativa do coco babaçu, que se inicia com a extração do coco e se encerra com a comercialização de seus subprodutos. Nesse diapasão, são importantes as lições de Kergoat (1995 *apud* Hirata, 2002, p. 280):

A divisão sexual do trabalho encontra-se em todas as sociedades [...] embora as modalidades – dessa divisão –, mudam, a verdade é que a divisão sexual do trabalho é sempre estruturada por um princípio hierárquico: o trabalho masculino tem sempre um valor superior ao trabalho feminino.

No que tange ao trabalho na região de extração do coco babaçu, porém, Barbosa (2013, p. 90) observa que, a despeito de uma rígida separação – o trabalho extrativista é atribuído às mulheres e o trabalho na roça, aos homens –, essa divisão é mais discursiva. Afinal, é comum que haja a atuação de ambos os gêneros nos dois trabalhos a depender do período do ano.

É dado consensual entre as comunidades que a coleta do coco é trabalho comum aos dois gêneros, sendo assim, constantemente os homens fazem a apanha do coco, embora tendam, na grande maioria das vezes, a negar qualquer tipo de envolvimento com a quebra do coco babaçu. Crianças (meninos e meninas), bem como as mulheres, têm estado diretamente envolvidas com o trabalho de quebra do coco e esse envolvimento aparece entre os trabalhadores como algo legítimo [...]. É comum se ouvir dizer [...] que “homem que quebra coco a bunda cresce”. Desse modo, o trabalho de quebra do coco babaçu parece

estar diretamente relacionado a um imaginário sobre o exercício do corpo, no qual a prática de extração da amêndoa envolve irremediavelmente a modelagem corporal do trabalhador que a pratica (Barbosa, 2013, p. 90-91).

Seguindo-se, porém, as lições de Kergoat (1995 *apud* Hirata, 2002, p. 280), pode-se observar que, longe de um determinismo biológico, a divisão ora estudada relega ao feminino a atividade extrativista, uma vez que ela poderia ser concebida como menos extenuante que o trabalho na roça. Além disso, a quebra do coco é efetuada nos quintais das casas, e as quebradeiras cuidam das crianças mais novas; logo, a quebra nessas comunidades seria uma extensão do espaço doméstico, sendo atribuída, mesmo que mais discursivamente, às mulheres.

É interessante observar ainda que, subvertendo a mesma lógica de relegar às mulheres o espaço doméstico, a organização político-social e econômica das mulheres que atuam no MIQCB dá-lhes representatividade e voz no espaço público, ressignificando as noções de gênero inicialmente concebidas com ligadas à extração e à quebra do coco.

Levando-se em consideração que as medidas previstas na Agenda 2030 podem ser colocadas em prática pelos governos, mas também pela sociedade civil, pelo setor privado e por cada organização, constata-se que a atuação política das mulheres do MIQCB cumpre a recomendação 5.5 da ODS 5 ao garantir a participação efetiva das mulheres em tomada de decisões na vida política, econômica e pública. Confirma-se que se trata de uma forma de empoderamento.

Ainda com base nas lições de Butler (2003, p. 48), afirma-se que, longe de ser estático, o gênero é performado, ressignificado, não sujeito a um determinismo, seja biológico, seja cultural. Portanto, a própria ação transformadora (práxis) dessas mulheres é capaz de mostrar ser próprio do gênero feminino tanto o espaço privado quanto o espaço público. Mais ainda: dentro e fora dessas comunidades, a esfera pública também é a esfera das mulheres.

Ademais, a organização dessas mulheres para garantir o acesso, a coleta, a quebra e o beneficiamento de produtos a partir do coco babaçu assegura-lhes maiores recursos econômicos, assim como sua luta pelo reconhecimento da titularidade de suas terras quilombolas e pelo fortalecimento da legislação protetiva da atividade da extração do coco babaçu promove a igualdade de gênero e o acesso à propriedade e ao controle de suas terras.

Na litigância sociojurídica das mulheres para ter acesso ao coco babaçu, não se pode negligenciar que sua resistência à destruição dos babaçuais é um pilar importante da resiliência dos territórios em disputa e um instrumento de proteção ambiental que contribui para mitigar a crise climática atual. Pode-se, então, afirmar que elas cumprem também o ODS 13 da Agenda 2030 da ONU – a ação contra a mudança global do clima. Cabe, portanto, destacar seu importante papel no combate da crise climática, na proteção do espaço natural e da relação de interdependência entre o ser humano (quebradeiras de coco babaçu) e o território em disputa.

A proteção do ecossistema da Baixada Maranhense é importante para a manutenção do clima local, da fonte de água e da complexidade e diversidade socioambiental, em oposição à homogeneização e ao desequilíbrio do espaço criado pelo pasto artificial e pela introdução do gado bubalino.

O protagonismo das mulheres na luta pela manutenção de um modo de vida ultrapassa a luta por direitos sociais, pois inclui a manutenção do bem comum.

A luta das mulheres é também a reivindicação do reconhecimento das cosmovisões e das práticas de respeito à natureza e de vida compartilhada, em oposição à exclusão e ao poder absoluto sobre o que se entende como coisa, que é a propriedade privada (Dardot e Laval, 2017; Houtart, 2011). A ação das mulheres da Baixada Ocidental Maranhense representa uma nova configuração do regime jurídico de propriedade e expressa valores pluralistas. Portanto, visa instaurar a interculturalidade, que inclui os ensinamentos construídos entre os humanos e não humanos na partilha dos bens comuns.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O MIQCB é constituído por mulheres que realizam a atividade extrativista de coleta do coco nas regiões do Piauí, Tocantins, Pará e Maranhão. A atividade é marcada por disputas pela terra e pelo acesso livre ao babaçu – porque muitas vezes os proprietários de terras obstaculizam a retirada dos cocos. Após uma série de conflitos que se estenderam ao longo do século XX, as mulheres que praticam a atividade organizaram-se no início dos anos 90, inicialmente sob a denominação Articulação das Mulheres Quebradeiras de Coco Babaçu e, posteriormente, em 1995, sob o título Movimento Interestadual das Quebradeiras de Coco Babaçu (MIQCB).

O referido movimento tem como objetivos estimular a autonomia econômica das mulheres quebradeiras do coco, aumentar o capital social das comunidades e estimular a participação na esfera pública, a fim de lutar pelos direitos desse grupo. Embora persistam os conflitos com os proprietários dos babaçuais – em razão da derrubada das palmeiras para o plantio ou para a agropecuária ou do impedimento de acesso às árvores –, ao longo dos mais de 20 anos de existência do movimento, o MIQCB alcançou conquistas: a promulgação das leis estaduais e municipais do babaçu livre e o reconhecimento de que as palmeiras são juridicamente bens principais para as coletoras do fruto.

Analisou-se neste estudo a atividade extrativista do coco babaçu como ação transformadora (práxis) que visa o bem comum. Observou-se que, por estar fundada na solidariedade e na reciprocidade, trata-se de uma economia solidária: por meio da ação na coleta e na quebra do coco babaçu, garante-se a organização social e política das mulheres quebradeiras, cuja atuação na realidade é capaz de transformá-la, visando o bem comum daquelas comunidades.

Como recorte de pesquisa, focou-se a ação das quebradeiras de coco babaçu da Baixada Ocidental Maranhense. Caracterizada pela presença de campos alagados, essa região é considerada uma APA, além de ser um sítio Ramsar, consequentemente protegida pela Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional.

Ademais, na extensa área de babaçuais – 1.873.500 hectares –, observa-se que as comunidades tradicionais se dedicam ao trabalho na roça e à extração do babaçu, da juçara e do buriti, em contraposição à atividade agropecuária, inclusive de criação de búfalos, desenvolvida pelos grandes proprietários, o que acirra os conflitos na região.

Contando a região de extração do babaçu com várias comunidades quilombolas e terras de santo, percebe-se que a relação com a terra se volta para sua proteção enquanto bem comum da comunidade. Do mesmo modo, há uma divisão sexual do trabalho transmitida de modo geracional, atribuindo-se às mulheres o trabalho de extração e de quebra do coco em seus quintais. A quebra é considerada uma extensão do trabalho doméstico, inclusive com o acompanhamento das crianças menores.

Nesse ponto, confirmou-se que o gênero, longe de um determinismo biológico ou mesmo cultural, é um conjunto de atos performativos que criam e recriam identidades de gênero, imprescindíveis para as identidades próprias dos sujeitos.

A despeito da divisão sexual do trabalho apontada nas narrativas dos moradores da região, na prática, é comum ver-se homens realizando tarefas “femininas” ou pelo menos ajudando as quebradeiras em suas atividades – mesmo que omitam tal fato em suas narrativas acerca da divisão do trabalho. Observa-se, portanto, que a prática da extração do coco envolve a organização das mulheres em um movimento que também está vinculado à atuação delas na esfera pública, em regra destinada à participação masculina.

Desse modo, constata-se que a práxis do bem comum em todo o ciclo da extração do coco babaçu e da transformação em óleos ou cosméticos é acompanhada por ressignificações dos papéis tradicionais de gênero – homens participando das atividades consideradas típicas de mulheres, e mulheres atuando nas atividades atribuídas ao gênero masculino, especialmente na esfera pública.

Verifica-se que a atuação organizada de mulheres na prática tradicional de extração do coco babaçu está diretamente relacionada com o cumprimento dos ODS 5 e 13 da Agenda 2030. De fato, em virtude de

uma maior participação política, da luta pela implementação de uma legislação protetiva da atividade ou pela garantia da titularidade de suas terras, ou mesmo em razão do incremento econômico alcançado por essa atividade, tal práxis está em consonância com a busca da igualdade de gênero e do empoderamento de mulheres e meninas e com a proteção da natureza.

A atuação organizada de mulheres para a extração e o beneficiamento do coco babaçu, tendo por base a economia solidária e sendo pautada pelos princípios do desenvolvimento sustentável, defende não só o uso da natureza de modo eficaz e redutor de danos ambientais, como também a proteção das palmeiras de coco babaçu para as presentes e futuras gerações.

6. REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Luane Lemos Felício. **As leis do babaçu livre**: uma análise do processo de juridicização das práticas sociais das mulheres quebradeiras de coco babaçu como expressão do pluralismo jurídico multicultural. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) – Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2010.

AMARAL FILHO, Jair do. **A economia política do babaçu**: um estudo da organização da extrato-indústria do babaçu no Maranhão e suas tendências. São Luís: SIOGE, 1990.

BARBOSA, Viviane de Oliveira. **Mulheres do babaçu**: gênero, materialismo e movimentos sociais no Maranhão. 2013. Tese (Doutorado em História) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.

BERRÊDO, Eliane Sá Amorim. **O MIQCB**: aspectos organizativos e o processo de organização do movimento. 2017. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas) – Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

BERRÊDO, Eliane Sá Amorim. Gênero, movimentos sociais e políticas públicas: a luta de mulheres extrativistas do coco babaçu no MIQCB. In: JORNADA INTERNACIONAL POLÍTICAS PÚBLICAS, 10., 2021. Evento online. **Anais [...]**. 2021. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2021/anais.html>. Acesso em: 10 jul. 2023.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Áreas Úmidas**: Convenção de Ramsar. [201-?]. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-aquatica/zonas-umidas-convencao-de-ramsar.html>. Acesso em: 20 fev. 2022.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

DARROT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum**: ensaio sobre a revolução no século XXI. **São Paulo: Boitempo**, 2017.

HIRATA, Helena. **Nova divisão sexual do trabalho?** Um olhar voltado para a empresa e para a sociedade. São Paulo: Boitempo Editorial, 2002.

HOUTART, François. **Dos bens comuns ao “bem comum da humanidade”**. Bruxelas: Fundação Rosa Luxemburgo, 2011.

KOSIK, Karel. **Dialética do concreto**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

MIQCB. **Nova cartografia social da Amazônia**: quebradeiras de coco babaçu, Baixada Maranhense. São Luís, 2005. v. 4. Disponível em: <http://novacartografia-social.com.br/download/04-quebradeiras-de-coco-babacu-baixada-maranhense/>. Acesso em: 10 jul. 2023.

MIQCB. **Sobre nós**. 2023. Disponível em: <https://www.miqcb.org/sobre-nos>. Acesso em: 10 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando o nosso mundo**: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. 2015. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/Brasil_Amigo_Pesso_Idosa/Agenda2030.pdf. Acesso em 24 ago. 2024.

RIBEIRO, Thayana Bosi Oliveira; CAVALCANTE, Ricardo Vinhaes Maluf. **Boletim Informativo 1**: Sítios Ramsar no Maranhão. São Luís: Fapema, 2021.

SÁ, Eduardo. A importância da Lei dos Babaçus Livres para as quebradeiras de coco. **Articulação Nacional de Agroecologia**, 26 out. 2020. Disponível em: <https://agroecologia.org.br/2020/10/26/a-importancia-da-lei-dos-babacus-livres-para-as-quebradeiras-de-coco/>. Acesso em: 10 jul. 2023.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. As quebradeiras de coco no meio norte. **Papers do NAEA**, Belém, n. 121, p. 4-27, jul. 1999.



SHIRAISHI NETO, Joaquim. **As Leis do Babaçu Livre**: práticas jurídicas das quebradeiras de coco babaçu e normas correlatas. Manaus: PPGSCA-UFAM; Fundação Ford, 2006.

SHIRAISHI NETO, Joaquim; LIMA, Rosirene Martins. Mujeres, prácticas de uso común, cuidado y conservación de los palmares de babasú en el Amazonas. **Polis**: Revista Latinoamericana, [s. l.], v. 20, n. 60, p. 193–206, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/polis/v20n60/0718-6568-polis-20-60-253.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.

SHIRAISHI NETO, Joaquim; LIMA, Rosirene Martins; BRITO, Ciro Souza. Conflitos socioambientais em sítio Ramsar: brutalidade e expulsões na região da Baixada Ocidental Maranhense. **Novos Cadernos NAEA**, Belém, v. 24, n. 2, p. 63–82, maio/ago. 2021.

SILVA, Leididaina Araújo. **Movimento Interestadual das Quebradeiras de Coco Babaçu**: mulheres, trabalho e informação. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

SILVA, Renatho Andriolla da. **O conceito de práxis em Marx**. 2017. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017.

SILVA, Ricardo Cunha da; MOREIRA, Ozileide Matos. Economia popular e solidária a partir de associações rurais e suas contribuições no desenvolvimento local no município de nova Fátima-Bahia. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE ECONOMIA POPULAR E SOLIDÁRIA E DESENVOLVIMENTO LOCAL, 1., 2016. Feira de Santana. **Anais [...]**. Feira de Santana: IEPS-UEFS, 2016, p. 38–48. Disponível em: https://base.socioeco.org/docs/anais_do_i_cieps_-_2016_-_final.pdf. Acesso em: 10 jul. 2023.

SILVA NETO, Nirson Medeiros da. **Lei do Babaçu Livre**: a juridicidade específica das quebradeiras de coco babaçu. 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e93028bdc1aacdfb>. Acesso em: 10 jul. 2023.

SINGER, Paul. Economia solidária *versus* economia capitalista. **Sociedade e Estado**, [s. l.], v. 16, n. 1–2, p. 100–112, dez. 2001. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0102-69922001000100005>. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/se/v16n1-2/v16n1-2a05.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.

SOUZA, William Kennedy do Amaral. **Trabalho-educação, economia e cultura em povos e comunidades tradicionais**: a (re)afirmação de modos de vida como formas de resistência. 2020. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2020.

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS COMO PROPOSTA DE COMBATE À VIOLÊNCIA DE GÊNERO E AO FEMINICÍDIO



FERNANDA FERNANDES DE OLIVEIRA FORMIGA

Doutoranda em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), Brasil. Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Università degli Studi di Firenze (UNIFI), Itália.

GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito do Recife (UFPE), Brasil. Professor de Direito Penal do CCJ/UFPB e dos Programas de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas do CCJ/UFPB e em Direitos Humanos do NCDH/PPGDH/UFPB, Brasil. Coordenador do Mestrado e Doutorado da Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas - PPGCJ/UFPB, Brasil

1. INTRODUÇÃO

A violência de gênero é um grande desafio social que acompanha a trajetória da humanidade. As interações entre homens e mulheres, moldadas ao longo do tempo, refletem um ambiente histórico e cultural

marcado pela dominação masculina e pela submissão feminina, padrões que persistem ao longo das gerações.

Embora as dinâmicas sociais tenham sofrido mudanças ao longo do tempo, os avanços alcançados e a luta contínua pela valorização das mulheres ainda não garantem a plena efetivação dos direitos constitucionais e do respeito aos seus direitos fundamentais (FORMIGA, 2018). Essa violação de direitos se manifesta especialmente na violência doméstica, que afeta significativamente a vida das mulheres.

Nesse sentido, o presente estudo visa explorar o ensino e a aprendizagem em Direitos Humanos nas instituições escolares como uma abordagem preventiva para o enfrentamento da violência de gênero, examinando de que forma o Direito e a Educação podem moldar a cultura social e contribuir para a diminuição dessa violência no futuro.

Assim, este estudo objetiva fomentar discussões no sentido de se observar como a permanência da supremacia masculina é uma herança cultural, ainda tão enraizada na nossa sociedade e que, por vezes, está presente na maneira como as crianças são educadas, contribuindo para a reprodução futura da violência doméstica. O propósito também é fornecer elementos que discutam o aprimoramento de políticas públicas destinadas à educação das crianças, visando à construção de uma sociedade mais igualitária.

Objetiva, ainda, oferecer ferramentas teóricas que facilitem a discussão e a capacitação de educadores com um olhar de equidade, e de agentes aptos a promover uma sociedade mais justa e igualitária. Isso também implica em refletir de forma mais ampla sobre a implementação de práticas pedagógicas eficazes que promovam uma cultura do respeito. Tais aspectos serão analisados por meio de uma pesquisa bibliográfica.

Em face do aumento alarmante da violência doméstica e dos homicídios de mulheres, mesmo com a presença de normas jurídicas voltadas à repressão, torna-se imprescindível discutir a urgência de uma educação fundamentada na perspectiva de gênero. Essa necessidade não se justifica apenas pelo crescimento da violência, mas também pelo contexto socio-cultural que apresenta resistência ao ensino sobre gênero nas instituições

educacionais, evidenciando a relevância da implementação desse conteúdo como parte da luta contra a rigidez dos currículos nessa área.

Para adentrarmos na análise de uma educação preventiva em relação à violência de gênero, em suas diversas manifestações, é importante compreender que ao longo da história de luta pela igualdade de gênero, alguns princípios sociais, culturais e políticos foram se consolidando para formar a base do que hoje reconhecemos como igualdade de gênero.

O processo de envolvimento entre homens e mulheres, marcado pela desigualdade existente entre os gêneros, passou por transformações significativas ao longo do tempo, principalmente devido à mobilização de grupos feministas em busca de uma vida digna e livre de violência.

Ao analisarmos a temática da violência a partir de uma perspectiva histórica e cultural, respaldamo-nos na concepção do Contrato Sexual proposta por Carole Pateman (1993), pois essa abordagem permite compreender as raízes da violência contra as mulheres e bem como o imaginário de sujeição feminina em relação aos homens.

Para melhor compreensão do assunto, o estudo foi organizado em três sessões. No primeiro segmento, realizou-se uma análise acerca das problematizações do princípio constitucional da igualdade entre os gêneros, investigando como nosso ordenamento jurídico pátrio e o internacional tratam das questões relativas à (des) igualdade entre homens e mulheres. Neste tópico serão discutido o princípio da igualdade sob a perspectiva dos Direitos Humanos; o conceito de discriminação conforme estabelecido pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) das Nações Unidas; além da importância das ações afirmativas voltadas para as mulheres.

A segunda sessão em como objetivo analisar a relevância da educação em Direitos Humanos como uma medida preventiva no enfrentamento das variadas formas de violência de gênero nas futuras gerações, visando contribuir para a formação de uma cultura do respeito e romper com ideologias machistas e preconceituosas que são legados da sociedade patriarcal e escravocrata do passado. Essa análise será fundamentada em normativos internacionais.

Por fim, no último tópico, procurou-se apresentar, por meio de exemplos práticos, métodos educacionais adequados para abordar a temática de gênero, principalmente em âmbito escolar, como estratégia profilática no combate à violência direcionada às mulheres e ao feminicídio. Contudo, não se pretende ignorar as críticas à concepção salvacionista da educação, já que dispomos de diretrizes basilares importantes para a efetivação de uma educação de qualidade que frequentemente se traduzem em iniciativas utópicas e genéricas, sem considerar a realidade social heterogênea em que estamos inseridos.

Neste segmento final, buscou-se integrar a ideia de medidas preventivas para o combate à violência de gênero com os compromissos internacionais estabelecidos nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), em particular os ODS 04 e 05, assim como a Agenda 2030 da UNESCO. Dessa forma, pretende-se sugerir alternativas aplicáveis tanto no Brasil quanto em outras regiões do mundo.

Assim sendo, almeja-se que o presente estudo cumpra seu propósito de promover e consolidar o conhecimento científico e, adicionalmente, provoque reflexões sobre as potenciais contribuições da educação em Direitos Humanos na superação das desigualdades sociais, na promoção de uma cultura respeitosa e na luta contra a violência de gênero.

2. PROBLEMATIZAÇÕES DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE E A NECESSIDADE DE AÇÕES AFIRMATIVAS PARA AS MULHERES

As interações entre os gêneros sempre foram moldadas por um contexto de desigualdade. Tal desigualdade se inicia na infância, onde são estabelecidas regras distintas para meninos e meninas, persistindo até a vida adulta. Essa disparidade, que se manifesta em vários domínios sociais, reflete um sistema de dominação que prioriza uma concepção de masculinidade associada à posse e à violência.

A sobrepujança do masculino em face do feminino continua presente na conjuntura atual e é perceptível em seguimentos como músicas, filmes, forma de educação familiar e sermões religiosos, o que favorece uma

maneira de pensar as relações entre os gêneros em desequilíbrio e consolidada na mente das gerações recentes uma concepção natural e justificável da violência.

O conceito de gênero, amplamente reconhecido, transcende a simples divisão sexual evidenciada pela constituição biológica diferenciada dos indivíduos. Ele abarca as características comportamentais atribuídas a homens e mulheres, que resultam de fatores históricos, contextos familiares e sociais, entre outros aspectos. Além disso, considera as diferenças socioculturais entre os sexos masculino e feminino que culminam em desigualdades econômicas e políticas, colocando as mulheres em uma situação inferior à dos homens em diversas esferas da vida social.

Enquanto ao gênero masculino são atribuídos papéis relacionados ao trabalho produtivo e à gestão da economia familiar, ao feminino cabem as tarefas domésticas, o cuidado com os filhos e as responsabilidades relacionadas ao lar, além das múltiplas pressões sociais impostas. Esta dualidade entre esferas pública e privada leva a mulher a desempenhar diversas funções – muitas vezes invisíveis – enquanto enfrenta discriminação e limitações no exercício pleno de sua cidadania.

Em 18 de dezembro de 1979, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, também conhecida pela sigla CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women). Assinada pelo Brasil em 31 de março de 1981 e ratificada pelo Congresso Nacional em 1º de fevereiro de 1984, a CEDAW foi aprovada com reservas pelo governo brasileiro. Entretanto, sob a influência da Constituição Cidadã de 1988, o Brasil retirou tais reservas e ratificou plenamente toda a Convenção em 1994.

O governo brasileiro reconhecia que o desenvolvimento pleno de uma nação, o bem-estar global e a promoção da paz somente poderiam ser alcançados por meio da máxima inclusão das mulheres, assegurando igualdade com os homens em todos os setores. Nesse sentido, o Estado brasileiro resolveu implementar os princípios estabelecidos na Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, buscando adotar

as medidas necessárias para erradicar essa discriminação em suas diversas formas e manifestações.

No referido contexto, para compreender as circunstâncias em que as mulheres enfrentam violações de seus direitos fundamentais e são apoiadas por normativas e organismos internacionais, é imprescindível apresentar inicialmente uma definição do que constitui discriminação.

Conforme expresso no artigo 1º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, discriminação refere-se a qualquer distinção, exclusão ou restrição fundamentada no sexo que vise ou resulte em danos ou anule o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos da mulher, independentemente de seu estado civil, baseado na igualdade entre homens e mulheres e nos direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outra esfera.

Observa-se na Convenção, a necessidade de extirpar todas as formas de discriminação contra as mulheres para que elas possam gozar inteiramente de seus direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais. Os Estados-membros que se comprometem a eliminar todas as formas de discriminação contra as mulheres buscam, de fato, a igualdade de gênero.

Para que essa igualdade de gênero seja alcançada, a Convenção determina que ações afirmativas sejam adotadas pelos Estados-partes. Ou seja, medidas especiais compensatórias, vistas como uma discriminação positiva, são aplicadas em âmbito interno para apressar o processo de igualdade entre os gêneros.

Outra Convenção ratificada pelo Estado brasileiro foi a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, realizada em Belém do Pará e adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Assim como na CEDAW, o Estado brasileiro estava convicto de que a eliminação da violência contra a mulher era condição indispensável para seu desenvolvimento individual e social e sua participação igualitária em todas as esferas.

Essas Convenções Internacionais objetivam responder de maneira diferenciada às violações de direitos humanos que são cometidas a determinados sujeitos de direitos. No caso em estudo, essas violações são praticadas contra as mulheres e há, por parte dos Organismos Internacionais, o anseio de eliminar a discriminação ao passo que busca proporcionar a igualdade entre os gêneros.

Vale salientar que, não apenas os tratados e convenções internacionais, mas a própria Carta Magna, prevê tratamento diferenciado entre homens e mulheres visando equilibrar pólos que, por décadas, se encontram assimétricos. Essas diferenças podem ser observadas no ordenamento jurídico pátrio nos campos trabalhista, cível, previdenciário, penal. As discrepâncias existentes entre a esfera pública e privada só evidenciam a necessidade de ações afirmativas direcionadas às mulheres.

No Brasil, foi sancionada, em 7 de agosto de 2006, a Lei nº 11.340/06, intitulada de Lei Maria da Penha visando proteger as mulheres que são vítimas de violência doméstica e familiar.

Num primeiro instante, a criação de uma lei protetiva à mulher, pareceu discriminatória, deixando o homem desprotegido e violando o art. 5º, I, da CF que diz “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” e o art. 226 § 5º da Magna Carta que reza que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Dessa forma, a Lei Maria da Penha foi, inicialmente, considerada inconstitucional pelos críticos mais ferrenhos. Entre eles João Paulo de Aguiar Sampaio Souza e Tiago Abud da Fonseca, que questionavam situações que, segundo eles, eram absurdas injustiças para com os homens como a proteção de uma filha em detrimento do filho, agressão do filho contra a mãe, mas não contra o pai (CUNHA 2007).

Todavia, essa discussão, já pacificada na doutrina, assegura que a Lei em comento constitui um exemplo de ação afirmativa, no sentido de fornecer equilíbrio a determinados grupos da sociedade como afirmou o professor Luciano Mariz Maia.

A igualdade na lei proíbe discriminação de qualquer espécie, enquanto a igualdade de fato pode envolver a necessidade de tratamento diferenciado de modo a obter o resultado que estabelece o equilíbrio entre situações distintas. Isso também é chamado de “ação afirmativa” ou “discriminação positiva”. (MAIA, p.160, 2001)

Nem de longe a referida lei aparenta ofensa ao princípio da igualdade de gênero. Na verdade, trata-se de uma necessidade que se evidenciava urgente, buscando restabelecer a igualdade material entre esses gêneros, nada tendo, deste modo, de inconstitucional.

Segundo Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini (2006) o tratamento diferenciado em favor da mulher, como o que lhe foi conferido com a Lei nº11.340/06, justifica-se, não sendo, portanto, desarrazoado. Pois, segundo os autores, quando se trata de diferenciação justificada, por força do critério valorativo, não há que se falar em violação ao princípio da igualdade, isto é, em discriminação, mas sim, em uma ação afirmativa que visa a favorecer e conferir equilíbrio existencial, social, econômico, educacional etc. a um determinado grupo.

Do mesmo modo que a Lei Maria da Penha não constitui afronta ao princípio da igualdade e configura uma discriminação positiva em favor das mulheres, a Lei n.13.104/2015, conhecida como Lei do Feminicídio, também constitui exemplo de medida afirmativa, entendida como um instrumento de reação penal ao assassinato de mulheres. Trata-se, portanto, de um reconhecimento da luta das mulheres em busca do equilíbrio nas relações de gênero e da efetivação do princípio da igualdade material no intuito de aniquilar o desequilíbrio existente entre homens e mulheres e combater a violência em suas múltiplas formas.

Assim, por ser o Brasil signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher e também da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, em caso de violência é absolutamente constitucional a presença de regramento próprio para a proteção da mulher, tendo em

vista que a igualdade de gênero é um direito fundamental insculpido na Constituição Federal.

Por conseguinte, diante da existência de normativos jurídicos que visam punir a prática da violência contra a mulher e o feminicídio, faz-se necessário investir em meios de combate preventivos, principalmente que possam promover uma mudança de pensamento social e instalar uma cultura de paz e respeito com ênfase aos direitos humanos numa perspectiva de gênero.

3. EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS COMO MEIO DE PROMOÇÃO DA CULTURA DO RESPEITO: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS NORMATIVOS INTERNACIONAIS

Ao longo dos anos, os costumes e os papéis sociais têm influenciado a forma como os indivíduos vivenciam suas relações sociais. Mesmo com as mudanças em prol da igualdade de gênero, percebe-se que a estrutura patriarcal ainda exerce grande influência no comportamento humano, mantendo a mulher historicamente numa posição de inferioridade e submissão. Essa culturalidade, presente em vários aspectos da sociedade, mostra-se como entrave para efetivação dos direitos humanos das mulheres.

Para compreender como a cultura patriarcal perpetua a violência doméstica e viola os direitos humanos, é fundamental analisar o conceito de direitos humanos, as formas como esses direitos são desrespeitados por essa configuração social e o papel da educação na promoção de uma cultura pautada na paz, no respeito e na transformação das percepções e vivências desses direitos, em especial os que se referem às mulheres.

A ideia de direitos humanos possui raízes históricas antigas; contudo, a expressão “direitos do homem” emergiu somente após 1789. Antes desse período, Thomas Jefferson frequentemente utilizava o termo “direitos naturais”.

Em francês, a expressão “direito humano” apareceu pela primeira vez em 1763, com um significado análogo ao de “direito natural”, sendo amplamente adotada por Voltaire em seu renomado Tratado sobre a Intolerância

(HUNT, 2009). Por sua vez, o vocábulo “direito do homem” começou a ser empregado em francês em 1762, tendo sido introduzido na obra O contrato social de Rousseau; apesar disso, Rousseau não forneceu uma definição para o termo e fez uso dele juntamente com expressões como “direitos da humanidade”, “direitos do cidadão” e “direitos da soberania” (HUNT, 2009, p. 22).

O Cristianismo desempenhou um papel significativo na gênese dos direitos humanos, ao pregar a igualdade entre todos os seres humanos e considerá-los como criados à imagem e semelhança de Deus. Michel Villey (2016) argumenta que os direitos humanos emergiram do progresso da filosofia moderna no século XVII, um fenômeno impulsionado pela ascensão da burguesia, que se afastou do controle clerical e se deslocou para a esfera laica desde o final da Idade Média.

Para Villey, a teologia cristã constitui a fonte primordial dos direitos humanos, embora ele a considere uma interpretação distorcida. No entanto, ele assevera que até mesmo os filósofos modernos mais proeminentes buscavam conceber os direitos humanos em consonância com o dogma cristão, especialmente influenciados pelos ideais de Santo Tomás de Aquino (VILLEY, 2016).

No século XVIII, com a fundação dos Estados Unidos da América e a elaboração da Declaração de Independência — rascunhada pela primeira vez em meados de junho de 1776 — Thomas Jefferson destacou o conceito de direitos humanos ao declarar que todos os homens são criados iguais e são dotados pelo Criador de certos Direitos inalienáveis, entre os quais se incluem a vida, a liberdade e a busca da felicidade.

No mesmo contexto histórico, motivado pela Revolução Francesa, emergiu a necessidade premente de uma declaração oficial que garantisse os direitos dos cidadãos. Foi nesse cenário que, em 1789, surgiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (HUNT, 2009). Por outro lado, na Inglaterra, o Bill of Rights de 1689 destacou-se como o principal documento destinado à proteção das garantias individuais.

Com o passar do tempo, várias definições foram sendo elaboradas em relação aos direitos humanos. Segundo Peres Luño (1995), os direitos

humanos podem ser classificados em três categorias: a tautológica, que simplesmente reafirma conceitos sem acrescentar novas características; a formal, que define os direitos humanos como inerentes a todos os indivíduos e inalienáveis; e a finalística ou teleológica, que considera os direitos humanos como fundamentais para um desenvolvimento humano digno. No entendimento de Arendt (1997), os direitos humanos não constituem um dado fixo ou uma realidade imutável, mas são sim um fruto de construção social..

De acordo com André Carvalho Ramos, “os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna”. (RAMOS, 2016, p. 29). Em uma definição contemporânea e elementar, pode-se afirmar que os direitos humanos se referem aos direitos e liberdades fundamentais de cada ser humano, tendo como centro a dignidade da pessoa.

No contexto brasileiro, a noção de direitos humanos acessíveis a todos ainda não alcançou uma amplitude significativa; persiste o estigma relacionado à defesa de criminosos. Essa percepção remonta ao período do regime ditatorial, quando as organizações emergentes denunciavam as graves violações sofridas por dissidentes políticos. Com o surgimento da democracia, a atuação relacionada aos direitos humanos se expandiu para incluir questões referentes aos direitos identitários e coletivos, mas a concepção de direitos humanos para todos continuou limitada (HERMIDA, 2019).

Apesar de já se reconhecer a relevância do respeito e da promoção dos direitos humanos, ainda era necessário que esses conceitos fossem elevados à categoria de Teoria e declarados como Direito, a fim de garantir a proteção e as garantias dos cidadãos frente às transformações culturais, sociais, econômicas e políticas que afetavam a humanidade, especialmente após os horrores da Segunda Grande Guerra.

Em meados do século XX o Direito Internacional possuía apenas normas esparsas referentes a certos direitos essenciais. Contudo, o surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, relacionada à nova organização da sociedade internacional no pós Segunda Guerra Mundial

(RAMOS, 2016), compreendia os elementos fundamentais acerca dos direitos humanos internacionais, enquanto a Teoria dos Direitos Humanos (TDH) abarcava conceito, fator histórico e características dos direitos humanos internacionais e seus respectivos tratados.

Em termos terminológicos, o conceito de Teoria dos Direitos Humanos não se configuraria como uma teoria do direito. Para pensadores como Michel Villey, a TDH estaria desconectada da Teoria do Direito. Contudo, a urgência em assegurar a proteção dos direitos humanos por meio da elaboração de tratados internacionais — especialmente após as violências perpetradas durante a Segunda Guerra — elevou os direitos humanos ao status internacional e os consagrou universalmente enquanto uma Teoria.

Na perspectiva da Teoria do Direito, os direitos humanos, em um sentido técnico, não constituiriam um direito propriamente dito, uma vez que carecem de um caráter coercitivo. Dentro de uma abordagem positivista, os direitos humanos seriam compreendidos como um discurso, uma retórica voltada para a civilização e um ideário político; afinal, sua gênese reside na intenção de delinear como o direito deveria ser concebido em uma sociedade ideal ou no que se refere ao direito em seu sentido estrito e técnico (Tropper, 2008).

Entretanto, diversas instituições internacionais e agências especializadas, em colaboração com a Organização das Nações Unidas (ONU), elevaram os direitos humanos à categoria de preocupação global, tornando-se um dos principais objetivos da ONU (BORGES, 2016).

Nesse cenário histórico, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 1948; assim, as nações aliadas que saíram vitoriosas da Segunda Guerra Mundial iniciaram uma agenda voltada para o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos no âmbito internacional (BORGES, 2016).

Embora a Declaração seja entendida como uma fonte de interpretação e uma manifestação de princípios, não configurando um instrumento vinculante, seu preâmbulo reflete os conteúdos da Carta da ONU, que possui natureza obrigatória. Esse aspecto valida os elementos coercitivos

e obrigatórios da Declaração, afastando sua caracterização como meramente uma declaração de princípios (ALVES, 2007).

Conforme analisado pelo professor Cançado Trindade (1997), a Declaração Universal atua como um referencial inspirador e um ponto de convergência para os instrumentos relacionados aos direitos humanos. Esses instrumentos, sendo oriundos de uma mesma base comum, se inter-relacionam e se complementam na busca pela efetivação dos direitos humanos.

Entre 1995 e 2004, o tema dos direitos humanos tornou-se mais relevante no âmbito educacional em função do compromisso assumido pelas Nações Unidas para estabelecer planos nacionais voltados à promoção de uma cultura de respeito aos direitos humanos.

Em 10 de dezembro 2004, as Nações Unidas criaram o Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos (PMEDH) com o objetivo de alinhar as ações e impulsionar os compromissos dos Estados, buscando avançar na implementação de programas de educação em direitos humanos em todos os setores (UNESCO, 2015). Este Programa foi dividido em três fases.

A primeira fase do PMEDH (2005 - 2009) direcionou suas ações para a educação básica. Na segunda fase (2010-2014), as ações foram focadas na educação superior, servidores públicos e militares. Já na terceira fase, as ações foram voltadas aos profissionais de mídia e jornalistas (UNESCO, 2015). Em âmbito nacional, o governo brasileiro instituiu, em 2003, o Comitê que implementou o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH).

Após esse momento, surgiram outros documentos internacionais e nacionais abordando questões derivadas da Declaração e direcionadas em combater a violência e as desigualdades presentes em diversos seguimentos da sociedade. No entanto, mais simples que normas e decretos, era preciso que uma cultura de respeito fosse internalizada tanto na individualmente quanto coletivamente para que os direitos humanos fossem efetivamente assegurados.

Em relação às questões de gênero, a busca pelo respeito e pela igualdade entre homens e mulheres decorre de uma construção social na maneira de perceber as relações de gênero. Como já mencionado anteriormente, fica evidente que estas questões relativas ao respeito às diferenças estão diretamente associadas à defesa dos direitos humanos, tornando-se crucial a promoção de uma cultura igualitária, inclusiva e plural que permita a consolidação de uma sociedade sem preconceitos e discriminações.

Através de uma abordagem educacional focada no ensino-aprendizagem dos direitos humanos, juntamente com uma cultura de paz e respeito, numa perspectiva de gênero, é possível desconstruir o ideário de dominação existente na mentalidade individual e coletiva e que se evidencia, especialmente, no contexto da educação familiar. Esse pensamento se alinha aos objetivos delineados no Plano de Ação do PMEDH, no qual a educação em direitos humanos visa “desenvolver o entendimento de que somos todos responsáveis por tornar os direitos humanos uma realidade em cada comunidade e em toda a sociedade de modo geral” (UNESCO, 2015, p.7).

Nessa perspectiva, a educação em direitos humanos contribui, a longo prazo, para a prevenção de violações aos direitos humanos e para a promoção da igualdade, além de fortalecer o engajamento da sociedade nos processos decisórios em um sistema democrático e no desenvolvimento de uma cultura pautada no respeito mútuo (UNESCO, 2015). Assim, se o ensino-aprendizagem em direitos humanos for implementado nas escolas, especialmente numa perspectiva de gênero, poderá contribuir para uma transformação cultural que venha a refletir nos índices de violência contra as mulheres.

Deve-se observar que não apenas o Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos apresenta medidas de educação em direitos humanos, mas também alguns outros normativos internacionais, tais como: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (Art. 26); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (Art. 7); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (Art. 10); a Convenção sobre os

Direitos da Criança (Art. 29); a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências (Arts. 4 e 8); a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (Art. 10); entre outros (UNESCO, 2015).

Assim, estes instrumentos internacionais apresentam elementos para definir a educação em direitos humanos e esta é compreendida pela comunidade internacional como “quaisquer esforços de aprendizagem, educação, treinamento ou informação com vistas a construir uma cultura universal de direitos humanos (UNESCO, 2015, p.8). Esses esforços visam:

- (a) fortalecer o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais;
- (b) desenvolver de forma plena da personalidade e da dignidade humanas;
- (c) **promover a compreensão, a tolerância, o respeito pela diversidade, a igualdade de gênero** e a amizade entre todas as nações, povos indígenas e minorias;
- (d) capacitar todas as pessoas para participar em uma sociedade livre e democrática, regulada pelo Estado de Direito;
- (e) construir e manter a paz;
- (f) promover a justiça social e o desenvolvimento sustentável centrados nas pessoas (UNESCO, 2015, p.8; grifo nosso).

Frente aos objetivos da ONU e dos instrumentos internacionais que versam sobre a educação em direitos humanos, consideramos a promoção da igualdade de gênero como medida de enfrentamento à violência contra as mulheres e o feminicídio. Segundo a filósofa britânica Carole Pateman, existe um contrato sexual firmado entre homem e mulher, que legitima os direitos patriarcais e concede o direito masculino de acesso sexual regular aos corpos das mulheres.

Diversos teóricos já disseminavam a noção de que os corpos femininos deveriam estar sujeitos aos desejos masculinos. Rousseau (1995) conferindo-lhes o direito ao acesso sexual aos corpos das mulheres, o que sublinha a condição de submissão destes últimos à vontade e racionalidade dos homens para garantir a manutenção da ordem social.

A ideia do Contrato Sexual, entendida como um aspecto não explicitado do contrato social original, evidencia uma perspectiva de dominação e controle sobre o corpo feminino, levando ao estabelecimento do direito patriarcal. Essa dinâmica se torna evidente na elevada taxa de agressões, incluindo homicídios motivados por questões de gênero contra mulheres. (PATEMAN, 1993)

A variedade de métodos e abordagens utilizadas na realização desses crimes — incluindo violência sexual, desfiguração, mutilação genital, espancamento e cárcere privado — além da imposição de sofrimento às vítimas antes da execução dos atos violentos, ressalta a concepção de domínio que os homens detêm, justificando-se como detentores do direito de dispor do corpo feminino conforme suas vontades. (PNUD, 2015)

A partir dessas considerações, é possível perceber como a cultura está impregnada por uma ideologia patriarcal e pela dominação masculina. Uma cultura que, ao longo da história, tolera comportamentos desse tipo contribui para que os relacionamentos se tornem e permaneçam frequentemente violentos, violando assim os direitos humanos (MARCONDES FILHO, 2001).

Portanto, é imprescindível promover uma educação que desafie os ideais patriarcais e que promova uma mudança no pensamento social em direção à equidade de gênero. Essa ação é uma necessidade premente no enfrentamento da violência contra as mulheres. É fundamental demonstrar um compromisso com a educação em direitos humanos, visando à construção de uma sociedade mais justa, inclusiva e respeitadora dos princípios dos Direitos Humanos.

No que diz respeito à importância da educação em gênero na luta contra a violência, Saffioti (2005) enfatiza a urgência de oferecer educação ao povo brasileiro em todos os níveis, com uma abordagem voltada para o gênero e um viés democrático. O objetivo deve ser alcançar a igualdade entre homens e mulheres, entre brancos e negros, assim como entre ricos e pobres. Segundo a socióloga, essa perspectiva deve ser parte integrante do processo educacional para a edificação de uma democracia

plena e questiona se existiria outro caminho efetivo para reduzir significativamente a violência.

Pinafi (2007) endossa essa perspectiva ao enfatizar a importância da conscientização desde cedo, desde os primeiros anos da educação formal, acerca da natureza histórica da desigualdade de gênero. Essa desigualdade, em conjunto com a estrutura patriarcal predominante, constitui fatores que, associados ao sentimento de culpa historicamente internalizado na psique feminina, favorecem a perpetuação de relações de poder assimétricas que culminam em violência.

Assim, a adoção de políticas educacionais eficazes que tornem o ensino dos direitos humanos uma disciplina obrigatória desde as séries iniciais, utilizando métodos pedagógicos que integrem não apenas as alunas, mas também suas famílias e toda a comunidade escolar, pode emergir como um marco significativo para promover a conscientização e propiciar a transformação social.

4. PRÁTICAS EDUCACIONAIS DE PREVENÇÃO À VIOLÊNCIA DE GÊNERO ALINHADAS AO COMPROMISSO INTERNACIONAL DOS ODS 4 E 5 DA AGENDA 2030 DA UNESCO.

A UNESCO, agência especializada das Nações Unidas com atuação nas áreas da Educação, Ciências Naturais, Ciências Humanas e Sociais, Cultura, Comunicação e Informação, desenvolve projetos de cooperação entre as nações visando buscar soluções para os problemas da sociedade, além de auxiliar na elaboração de políticas públicas alinhadas com as metas estabelecidas entre os Estados-membros da ONU (UNESCO, 2015).

Em setembro de 2015, em um desses projetos da UNESCO, representantes dos 193 Estados-membros da ONU adotaram um documento intitulado “Transformando o Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”. Com este documento, os Estados se comprometeram a adotar medidas eficazes para promover o desenvolvimento sustentável nos 15 anos subsequentes.

A Agenda 2030 consiste num plano de ação que servirá de norte para a comunidade internacional, e para as pessoas e o planeta, em busca da erradicação da pobreza e da promoção de uma vida digna para todos. No plano, estão previstos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas para serem aplicados pelos Estados-membros de acordo com as prioridades de cada um, mas de maneira conjunta, de modo a incentivar e apoiar ações globais nas áreas mais importantes para a humanidade, como a econômica, social e ambiental. Essas metas constituem o foco da Agenda e têm a finalidade de serem alcançadas até o ano de 2030.

Os 17 ODS envolvem temáticas diversificadas, porém de maneira interligada e indivisível, buscando sempre estimular e apoiar ações em áreas imprescindíveis para o ser humano. Elas englobam erradicação da pobreza; segurança alimentar e agricultura; educação; saúde; redução das desigualdades; energia; água e saneamento; mudanças climáticas; padrões sustentáveis de consumo; cidades sustentáveis; proteção e uso sustentável dos ecossistemas terrestres e dos oceanos; industrialização e infraestrutura; governança; meios de implementação e, o ponto mais relevante para o presente estudo, a igualdade de gênero.

Todos esses objetivos visam à melhoria na qualidade de vida da humanidade e incentivam à sustentabilidade ambiental como um meio para promover o bem-estar da geração atual e das futuras gerações. Eles são resultados do sucesso das metas estabelecidas no ano 2000 e que foram alcançadas até 2015, contando com a inclusão de novos temas e mais parcerias entre governos e a sociedade civil.

Dentre os 17 ODS elencados na Agenda 2030 da UNESCO, ressalta-se, para este estudo, a importância dos ODS 4 e 5, que versam, respectivamente, sobre **educação de qualidade**, através de uma educação inclusiva, equitativa e de qualidade, com a promoção de novas oportunidades de aprendizagem; e a **igualdade de gênero**, buscando alcançar a igualdade entre homens e mulheres e empoderar as mulheres e meninas (UNESCO, 2015).

O ODS 4 constitui o ponto focal no âmbito dos ODS, pois tem o papel de impulsionar os demais objetivos e mantém íntima relação com as

demais metas da Agenda. É inimaginável pensar em igualdade de gênero, erradicação da pobreza, proteção do meio ambiente sem uma educação inclusiva, equitativa e de qualidade que promova oportunidades para todos ao longo da vida.

Das metas voltadas para a implementação de uma educação equitativa, destacamos o ODS 4.7 que objetiva:

Até 2030, garantir que todos os alunos adquiram conhecimentos e habilidades necessárias para promover o desenvolvimento sustentável, inclusive, entre outros, por meio da educação para o desenvolvimento sustentável e estilos de vida sustentáveis, **direitos humanos, igualdade de gênero, promoção de uma cultura de paz e não violência**, cidadania global e valorização da diversidade cultural e da contribuição da cultura para o desenvolvimento sustentável (UNESCO, 2015, grifo nosso).

Através do Objetivo supracitado, é possível inferir a relevância da educação na promoção de cultura de paz e não violência, que por sua vez, está implicada no processo de efetivação da igualdade de gênero, no combate à violência doméstica e ao feminicídio e, principalmente, no respeito aos direitos humanos.

Embora a punição dos agressores tenha um papel significativo em desencorajar agressões futuras, é fundamental que seja acompanhada por medidas que abordem a violência de gênero e o feminicídio de maneira transdisciplinar, associando as leis de proteção das mulheres com políticas públicas, ações preventivas e os objetivos da Agenda 2030. Dessa maneira, a natureza repressiva e punitiva da lei pode ser efetuada através de ações concretas de proteção à vida dessas mulheres e meninas.

Para isso, maior investimento em outras áreas, tais como educação, capacitação dos atores jurídicos que atuam na área, movimentos sociais contrários à violência, ou qualquer segmento que possa atuar com ações de combate preventivo é de fundamental importância na luta contra a

violência de gênero e na transformação cultural e social do modo de pensar as relações entre homens e mulheres (FORMIGA, 2018).

O PMEDH também ressalta a importância da implementação de práticas educativas no ensino-aprendizagem em direitos humanos, apresentando, inclusive, no Apêndice do Plano de Ação da Primeira Fase do PMEDH, algumas estratégias para a integração da educação em direitos humanos nos currículos escolares. Quanto aos deveres das atividades educativas previstas no âmbito do PMEDH, destacamos os seguintes:

(b) fomentar o respeito e valorizar a diversidade, e se opor à discriminação com base em raça, sexo, gênero, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, deficiência ou orientação sexual, entre outras;

(h) utilizar pedagogias participativas que incluam o conhecimento, a análise crítica e habilidades para ações que promovam os direitos humanos e que levem em consideração a idade e as especificidades culturais dos alunos (UNESCO, 2015, p.10).

Como estratégias educacionais e pedagógicas a serem implementadas em alinhamento com as diretrizes do Objetivo 4.7 da Agenda da UNESCO, propõe-se a realização de rodas de diálogo com os alunos; seminários e debates acerca dos direitos humanos, direitos fundamentais, cultura de paz e respeito; exibição de vídeos e filmes infantis que abordem a temática da igualdade entre gêneros; dinâmicas de grupo que explorem o conteúdo das principais declarações internacionais sobre Direitos Humanos, considerando um recorte de gênero, de maneira lúdica; além da apresentação de histórias infantis que ilustrem o cotidiano das interações entre meninos e meninas, possibilitando reflexões sobre essas situações e abrindo espaço para intervenções sob a perspectiva infantil, dentre outras propostas.

Essas iniciativas são cruciais para expandir a compreensão das crianças em relação à igualdade de gênero, assim como sua percepção sobre o outro e sobre si mesmas, bem como os papéis sociais atribuídos a homens

e mulheres. O objetivo é analisar como as concepções sociais e culturais podem favorecer a naturalização da violência de gênero e sua perpetuação através das gerações. Ademais, busca-se resgatar nas crianças os sentimentos de dignidade, igualdade e o direito a uma vida livre de violência.

Afora, essas medidas se alinham com os objetivos do ODS 5 que dispõe sobre o alcance à igualdade de gênero e empoderamento de todas as mulheres e meninas. Especificamente no Objetivo 5c, é possível perceber a importância da adoção de práticas educacionais em âmbito escolar, e para além dos muros institucionais (com atividades extracurriculares que incentivem a formação de valores de igualdade, respeito e dignidade), com a adoção e fortalecimento de políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis, como prevê o supramencionado dispositivo.

Todavia, é oportuno refletir acerca da educação como uma alternativa de combate à violência de gênero, sobretudo quando alinhada com metas e objetivos internacionais integrados entre as nações, mas sem negligenciar os desafios existentes na aplicação de uma educação equitativa e de qualidade nem quimerizar a ideia salvadora da educação.

Sabe-se que os desafios enfrentados por diversos países, em especial o Brasil, ultrapassam a questão da presença dos alunos em sala de aula. O problema da aprendizagem tem se mostrado um grande entrave a ser superado, somado a fatores como má qualidade de ensino, necessidade de maior capacitação e formação dos professores e de uma diversificação dos sistemas educacionais que atendam de maneira mais apropriada as diferenças existentes na população estudantil.

Essas diferenças, quando não observadas e respeitadas, acabam se convertendo em malefícios e desvantagens para determinados grupos. Tem-se como exemplo no Brasil, a realidade das escolas públicas e privadas, sob a égide da Base Nacional Comum Curricular (BNCC), dos Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN), entre outros documentos normativos e diretrizes educacionais, que são estabelecidos em âmbito

geral, sem levar em consideração as enormes diferenças e as especificidades existentes entre elas.

Não há dúvidas de que a educação abre horizontes na mentalidade individual e coletiva de uma sociedade e que, quando calcada nos ideais de equidade, dignidade, e respeito aos direitos humanos, é capaz de transformar os valores culturais que impedem as sociedades modernas de avançarem para uma redução nos índices de violência, em especial a de gênero, mas sem idealizar a educação como solução única e infalível na promoção e defesa dos direitos das mulheres a uma vida digna e livre de violência.

5. CONCLUSÃO

Considerando as reflexões sobre a violência de gênero e o feminicídio, além da necessidade de implementar uma transformação nas mentalidades das futuras gerações mediante práticas educativas que enfatizem o ensino-aprendizagem em direitos humanos, é essencial discutir questões transversais como igualdade de gênero e dignidade humana. Esta abordagem deve reconhecer a importância dos direitos humanos e sua relação com normas internacionais.

Sob essa perspectiva, o feminicídio se revela como uma grave violação do direito fundamental à vida, especialmente no que se refere aos direitos das mulheres que almejam uma existência digna e livre de violência. A violação dos direitos fundamentais compromete não apenas a dignidade humana, mas também leva ao surgimento de problemas sociais significativos, incluindo a continuidade da violência de gênero.

O estudo preocupou-se em realizar uma análise da educação em direitos humanos voltadas para crianças, adolescentes e jovens, utilizando práticas pedagógicas preventivas que foram ilustradas com exemplos concretos, sem qualquer pretensão de esgotar as possíveis ações educacionais e as discussões essenciais sobre o assunto, não só para a academia, mas também para a sociedade civil.

Deste modo, conclui-se com a certeza de que é preciso combater a violência perpetrada contra as mulheres em todas as suas formas, desde as mais sutis até as mais graves, não apenas como um imperativo de justiça, mas também como uma questão que visa a valorização da mulher enquanto ser humano. Além disso, é essencial avançar na construção de uma cultura pautada no respeito e nos direitos humanos. Isso se alcança, estrategicamente, por meio da atenção às necessidades do outro em ter uma vida digna e livre de violência.

6. REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 2007.

ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Cia das Letras, 1997.

BIANCHINI, Alice. **Os filhos da violência de gênero**. Disponível em: <https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/493876113/os-filhos-da-violencia-de-genero>. Acesso em: 02/05/2024

BORGES, Maria Creusa Borges. **O Direito à Educação na Normativa Internacional de Proteção dos Direitos Humanos e sua Regulação no Ordenamento Jurídico Nacional: Análise Preliminar a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. iii encontro de internacionalização do Conpedi – Madrid. Disponível em: https://sig-arq.ufpb.br/arquivos/20201661762e3f-22521281865697fcf3b/O_DIREITO_EDUCAO_NA_DUDH_E_NO_PIDCP.pdf. Acesso em 04/04/2024.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. V. I. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

CUNHA, Rogério Sanches.; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica (lei Maria da Penha): lei 11.340/2006. Comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.22.

FORMIGA, Fernanda Fernandes de. **Lei do Feminicídio como instrumento de reação penal ao assassinato de mulheres: uma análise sociojurídica a partir da realidade de João Pessoa-PB**. Dissertação (Mestrado) – UFPB/CCJ. João Pessoa. 2018.

HERMIDA, Claudiene Fátima de Souza. **A inserção da educação em direitos humanos no ensino superior no Brasil: O caso do IFPB – campus Campina Grande.** Dissertação (Mestrado). João Pessoa, 2019.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história.** São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LORETONI, Anna. **Estado de direito e diferença de gênero.** In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. O Estado de direito. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MAIA, Luciano Mariz, Os direitos humanos e a experiência brasileira no cotidiano latino-americano. In: ZENAIDE, Maria Nazaré Tavares; DIAS, Lúcia Lemos (Orgs.). **Formação em direitos humanos na universidade.** João Pessoa, : Editora Universitária/UFPB, 2001. p.160.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual.** Rio de Janeiro: paz e Terra, 1993.

PERES LUÑO, António. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.** 5ª Ed., Madrid: Tecnos, 1995.

PINAFI, Tânia. **Violência contra a mulher: políticas públicas e medidas protetivas na contemporaneidade.** Revista Histórica. Artigo publicado na edição nº 21 de abril/maio de 2007. Disponível em: <http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao21/materia03/>. Acesso em: 09/05/2024

PNUD, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **A Violência Doméstica Fatal: O Problema do Femicídio Íntimo no Brasil.** Brasília, SRJ, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. Edição virtual.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio, ou Da Educação.** São Paulo: Martins Fontes, 1995.

SAFFIOTI, H. I. B. **Gênero e Patriarcado.** Marcadas a ferro – Violência contra a mulher: uma visão multidisciplinar. MARTÍN, Márcia Castillo; OLIVEIRA, Suely de Oliveira (Org.) – Brasília: Secretaria Especial de Políticas Públicas para as Mulheres, 2005. P. 35 – 76.

SILVA, Tarcia Regina da; DIAS, Adelaide Alves. **A educação em/para os Direitos Humanos: uma alternativa para visualizar o outro, o/a negro/a, desde a educação infantil.** In: RECHEMBACH, Fabiana; ANDRADE, Fernando Cezar Bezerra de (Orgs.); Contribuições à Educação em Direitos Humanos na Contemporaneidade. Curitiba, Editora CRV, 2016. P. 47-70.

TROPPEL, Michel. **A filosofia do direito**. São Paulo: Martins, 2008.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins, 2016.

Documentos e Legislação

BRASIL. **Lei nº 11.340/06**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 02/05/2024.

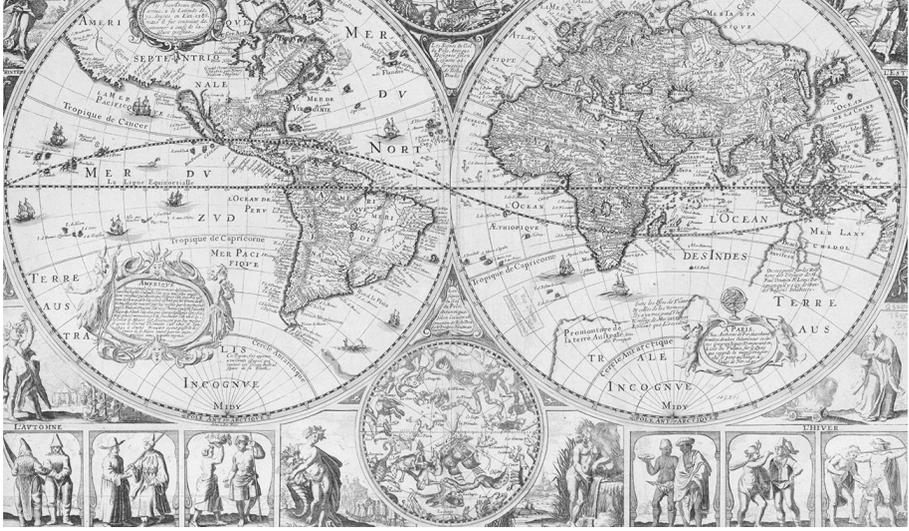
BRASIL. **Lei nº 13.104/15**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm. Acesso em: 02/05/2024.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: Convenção de Belém do Pará (1994). **O que é a violência contra a mulher?** Disponível em <http://copodeleite.rits.org.br/apc-aa-patriciagalvao/home/noticias.shtml?x=105>. Acesso em 20/04/2024.

CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER. Disponível em <http://www.agende.org.br/convencoes/cedaw/cedaw.php>. Acesso em 20/04/2024.

UNESCO. **Educação 2030 no Brasil**. Disponível em: <https://pt.unesco.org/fiel-doffice/brasil/expertise/education-2030-brazil>. acesso em: 20/04/2024.

UNESCO. **Plano de Ação Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos**. Brasília, 2015.



TERCEIRA PARTE

VIVÊNCIA E CONVIVÊNCIA CULTURAIS

REFLEXIONES SOBRE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL: DE LA PROPIEDAD A LA CUSTODIA



DRA. EVA MARÍA GONZÁLEZ LORENZO

Directora-gerente de la asociación cultural de relaciones internacionales «Hacer para el desarrollo». direccion@hacerparaeldesarrollo.com

LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ

Profesor Contratado Doctor Tipo I de Derecho Civil. Universidad de La Laguna. lcapote@ull.es

1. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR PATRIMONIO CULTURAL?

El patrimonio cultural es un valor artístico, histórico, científico y tecnológico incalculable que tiene una sociedad como representación de su pasado y que necesariamente determina su presente y debe formar parte de su futuro. La propia esencia de este concepto determina que la debida clasificación, interpretación y protección sean los ejes de actuación a nivel nacional e internacional.

2. PATRIMONIO CULTURAL MATERIAL E INMATERIAL

La UNESCO distingue entre patrimonio cultural material, tangible, que comprende a su vez los bienes inmuebles que no puede extraer de su lugar de origen –edificios, conjuntos poblacionales y bienes naturales– y muebles que pueden transportarse fácilmente –esculturas, pinturas, documentos–.

La importancia clave del patrimonio tangible, dentro de la definición circunscrita a la UNESCO, es «única e irremplazable», puesto que es memoria material pero también simbólica, testimonio de la historia y la cultura de una sociedad. La protección a los mismo es imperativa tanto como su valorización y difusión mediante programas educativos.

¿Cómo se clasifican estos bienes como tales? La autenticidad (en diseño, los materiales, en el trabajo realizado y el marco que los aloja). Como señala CRESPO^[1], la complejidad de definir adecuadamente la autenticidad en las diferentes cartas, convenciones y tratados de la UNESCO ha convergido en el esclarecimiento del juicio como determinante de la autenticidad de un bien puesto que ésta no es consustancial al objeto. La percepción del valor depende de las fuentes de información y esto resulta crucial a la hora de aplicarse en la restauración o reconstrucción de un bien de interés cultural de naturaleza tangible.

Existe una obligación estatal de conservación del patrimonio cultural como reflejo de la nacionalidad y excepcionalidad del propio país y conformado por su condición finita, frágil y no renovable, al igual que los

¹ CRESPO, Hernán: “La autenticidad hoy”, en FINOCCHIETTI, Susana: *¿Credibilidad o veracidad? La autenticidad: un valor en los valores culturales*, Representación de la UNESCO en Perú, Lima, 2004, pp. 15-24, pg. 15. También, SAÍZ-BERRIO, Salvador: “El concepto de autenticidad, visión histórica y aplicación al caso mexicano”, en FINOCCHIETTI, Susana: *¿Credibilidad o veracidad? La autenticidad: un valor en los valores culturales*, Representación de la UNESCO en Perú, Lima, 2004, pp. 20-24. Igualmente, SARMIENTO, Juan Manuel: “El valor de la autenticidad en relación con la cultura local, la tradición oral y los imaginarios colectivos”, en FINOCCHIETTI, Susana: *¿Credibilidad o veracidad? La autenticidad: un valor en los valores culturales*, Representación de la UNESCO en Perú, Lima, 2004, pp.24-33.

recursos naturales del éste. Por lo tanto, también se infiere el patrimonio cultural como herencia a preservar y transmitir a generaciones posteriores, lo cual supone la legitimación de una parte de los bienes materiales presentes en un territorio en función del olvido de otros. Esto supone una composición histórica y cultural hegemónica de nacionalidad de esa geografía, que puede ser más o menos correspondiente a las dinámicas sociales dadas.

Este último punto ha sido una de las problemáticas debatidas en los últimos años: La *oficialización*, a través de los bienes culturales, de una composición de identidad trascendental que queda establecida en un país y que ésta puede ser discutida si es verdaderamente conforme a las realidades dadas en el mismo. Al fin y al cabo, las interpretaciones históricas también pueden ser recreaciones^[2].

La doctrina resume las perspectivas desafiantes de varios autores respecto al patrimonio cultural como proceso comunicativo, intermedio de la memoria, la identidad y la conciencia de espacio^[3].

La percepción que una comunidad tiene respecto a su patrimonio puede variar con el tiempo. Puede ser modificada por condicionantes externos de otras culturas o por la propia dinámica de avance interna.

Por lo tanto, el patrimonio cultural no sólo es en objeto mueble o inmueble, sino también, la idea y la circunstancia cultural que está intrínsecamente ligada a este y que lo explica. También, la propia comunidad le otorga valor desde su imaginario colectivo, por su valor de uso o por la representatividad cultural que se reconoce y ese valor puede o no ser coincidente con las autoridades o los expertos.

El patrimonio cultural tiene igualmente una significación emocional, concretada en el sentimiento de pertenencia, de identidad y de continuidad. Un bien pertenece a una comunidad que se siente ligado a éste

² SMITH, Laurajane: “El «espejo patrimonial» ¿ilusión narcisista o reflexiones múltiples”, *Antípoda*, 2011, pp. 39-63.

³ SMITH, Laurajane: *op. cit.*, pg. 41 y ss.

afectivamente por la representatividad y coincidencia que la sociedad confiere al mismo y su extensión en el tiempo.

Pero además de cada país, las comunidades y colectividades integrantes pueden determinar también cuáles son sus bienes culturales relevantes, como el caso de los siete tesoros de patrimonio cultural de Brasilia o São Luis elegidos por votación ciudadana que sería representativa de estas ciudades en ese momento, a instancias del Buró Internacional de Capitales Culturales^[4].

El valor económico de los bienes patrimoniales también significa una perversión del acervo cultural de una comunidad por su descontextualización que puede suponer tanto una exaltación desproporcionada a determinada cultura o fase de esa cultura más exactamente, como un desinterés por la cultura de la que proviene el bien si éste queda como algo meramente estético o transaccional. En este sentido, puede decirse que existe un riesgo de trivialización cultural, provocado por el turismo de masas y la gentrificación, pero a pesar de lo anterior, el sector de patrimonio cultural generador de actividad económica ha demostrado estabilidad respecto a varias crisis dadas^[5].

Siguiendo por la cuestión más relevante respecto al patrimonio cultural inmaterial, que es la problemática entre diversidad cultural de cada país, la UNESCO considera este patrimonio como factor relevante para el mantenimiento de la riqueza y variedad cultural frente a la globalización.

El patrimonio cultural inmaterial, patrimonio cultural intangible o «patrimonio vivo» se refiere a las prácticas, expresiones, saberes o técnicas transmitidos por las comunidades de generación en generación, por lo que éstas están incuestionablemente entrelazadas con esa comunidad

⁴ The International Bureau of Cultural Capitals: <https://www.ibocc.org/inicio> (recurso consultado el 29 de julio de 2024).

⁵ BARREIRO, David y PARGA-DANS, Eva: “El valor económico del patrimonio cultural: estrategias y medidas posibles para estimular la innovación social y emprendimientos”, *Seminario Internacional «El patrimonio cultural: un aporte al desarrollo endógeno»*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 6 y 7 de noviembre de 2013, pp.1-24, pg. 15.

y existen gracias a ella. Por lo tanto, son el fundamento de su identidad y muy especialmente continuidad puesto que están *vivos*⁶.

La Convención de la UNESCO de 2003 para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial tiene como objetivo la conservación de este patrimonio; también pretende asegurar su viabilidad y optimizar su potencial para el desarrollo sostenible. La UNESCO brinda su apoyo en este ámbito a los Estados miembros mediante la promoción de la cooperación internacional para la salvaguardia, y estableciendo marcos institucionales y profesionales favorables a la preservación sostenible de este patrimonio vivo.

Si se considera como *patrimonio inmaterial* a aquello que los antropólogos y otros científicos sociales habían considerado como cultura ¿implica ello la *patrimonialización* de las formas culturales? Dicho de otra forma ¿puede hablarse de propiedad en el ámbito del patrimonio cultural intangible o debe hablarse únicamente de custodia?

Los procesos de declaratoria y difusión de las expresiones culturales pueden conllevar el riesgo de folclorización por la pérdida o deslocalización de los contenidos y significados culturales. Por otro lado, también abren nuevos espacios y posibilidades para los agentes sociales y las propias sociedades vinculadas a dichas expresiones de ser valoradas y preciadamente divulgadas.

El patrimonio inmaterial de un país determinado no reconoce de manera explícita a los portadores de cultura como los dueños legítimos de sus manifestaciones culturales, Tampoco contribuye al entendimiento de dichas prácticas como derechos culturales que deben ser respetados en todas sus dimensiones.

A pesar del discurso oficial sobre el carácter pluricultural de la nación -refrendado por la mayoría de los textos constitucionales-, el discurso patrimonialista que prevalece continúa dominado por la idea tradicional y nacionalista de la existencia de una sola expresión de la cultura nacional.

⁶ BORTOLOTTI, Chiara: “La problemática del patrimonio cultural inmaterial”, *Culturas. Revista de gestión cultural*, vol. °, n.° 1, 2014, pp. 1-22.

Como parte negativa, la patrimonialización de la cultura por parte de los Estados que puede suponer en distintas ocasiones, un conflicto social, político y especialmente, económico entre las diferentes comunidades o grupos que comparten una distintiva cultura inmaterial y el Estado al que pertenecen.

Como parte positiva, hay que resaltar el hecho de que cada patrimonio intangible que favorece la creatividad y el bienestar social *per se*, puede contribuir a la gestión del entorno natural, social y también –y he ahí el componente más comprometido–, genera ingresos económicos.

A pesar de los posibles impactos negativos, los cambios ocurridos tras la convención de la UNESCO de 2003 pueden generar nuevos espacios y oportunidades para los agentes sociales que construyen a las expresiones culturales, quienes buscan obtener el reconocimiento de sus prácticas, junto con diversos beneficios económicos y sociales^[7].

Debido a que existía un profundo desconocimiento sobre los intereses, motivaciones y consideraciones de las comunidades que crean y reproducen las expresiones culturales, se han realizado etnografías sobre la conceptualización y los valores adscritos a las diversas prácticas culturales. Cada vez más, se estudian las percepciones de los impactos de los procesos de patrimonialización.

La situación descrita en los párrafos precedentes refleja una dicotomía en la que la protección de los bienes de patrimonio cultural y su preservación se contraponen a la intención de obtener beneficios de naturaleza económica y social, mediante el empleo de instrumentos legales que implican un uso patrimonial de aquéllos. A continuación, se verá cómo se aborda la problemática derivada de esta presente contradicción desde el punto de vista del Derecho, por medio del ejemplo de la regulación contenida en un sistema legal concreto, como es el ordenamiento jurídico español.

⁷ CEJUDO, Rafael: “Sobre el valor del Patrimonio Cultural Inmaterial: una propuesta desde la ética del consumo”, *Dilemata*, n.º 14, 2014, pp. 189-209.

3. LA REGULACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL: EL CASO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

La primera referencia en Derecho positivo que se encuentra respecto a la protección del patrimonio cultural en el ordenamiento jurídico español se encuentra en el Art. 46 de la Constitución Española (CE) que establece que *los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.* Ese mandato a las administraciones públicas se traduce, en el modelo de organización territorial establecido en España como Estado organizado regionalmente en Comunidades Autónomas, en la existencia de una serie de leyes nacionales y regionales en las que el precepto contenido en el citado artículo de la carta magna aparece concretado en una protección transversal en las que están presentes normas civiles, administrativas y penales y en la que el deber público se extiende también a la ciudadanía en la forma de un derecho, el del acceso a la cultura, que tiene como contrapartida la obligación de contribuir a la protección del patrimonio cultural. Así, en el Derecho español podemos encontrar los siguientes cuerpos legales en la materia:

LEYES ESTATALES

Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (BOE-A-1985-12534).

Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (BOE-A-2015-5794).

LEYES AUTONÓMICAS

Andalucía:

Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía (BOE-A-2008-2494).

Aragón:

Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés (BOE-A-1999-8270).

Ley 12/1997, de 3 de diciembre, de Parques Culturales de Aragón (BOE-A-1997-28065).

Asturias:

Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural (BOE-A-2001-10676).

Canarias:

Ley 11/2019, de 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias (BOE-A-2019-8707).

Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias (BOE-A-1999-7981).

Cantabria:

Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria (BOE-A-1999-652).

Castilla-La Mancha:

Ley 4/2013, de 16 de mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha (BOE-A-2013-10415).

Castilla y León:

Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León (BOE-A-2002-15545).

Ley 7/2024, de 20 de junio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León (BOE-A-2024-15102).

Cataluña:

Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán (BOE-A-1993-26497).

Extremadura:

Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura (BOE-A-1999-13022).

Galicia:

Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia (BOE-A-2016-5942).

Islas Baleares:

Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears (BOE-A-1999-2945).

Ley 18/2019, de 8 de abril, de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de las Illes Balears (BOE-A-2019-6703).

La Rioja:

Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja (BOE-A-2004-19175).

Madrid:

Ley 8/2023, de 30 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid (BOE-A-2023-18316).

Murcia:

Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BOE-A-2008-12526).

Ley 4/1990, de 11 de abril, de medidas de fomento del patrimonio histórico de la Región de Murcia (BOE-A-1990-16902).

Navarra:

Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra (BOE-A-2005-20981).

Ley Foral 1/2019, de 15 de enero, de Derechos Culturales de Navarra (BOE-A-2019-1541).

País Valenciano:

Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano (BOE-A-1998-17524).

País Vasco:

Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco (BOE-A-2019-7957).

Las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla tienen también normas que hacen referencia a la protección del patrimonio cultural en sus propios estatutos autonómicos –leyes orgánicas estatales que constituyen el pináculo de cada ordenamiento regional y entroncan con la norma constitucional–, aunque no tienen textos legales específicos en la materia en este momento.

El primer aspecto sobre el que debe llamarse la atención en la regulación española en la materia es la enumeración que se hace de los bienes que tienen la naturaleza correspondiente al interés cultural. Así, la Ley de Patrimonio Histórico Español (LPHE) hace referencia a cosas muebles e inmuebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico (donde se incluyen también bienes de naturaleza inmateral), científico o técnico, extendiéndose la consideración como bienes de interés cultural al patrimonio documental y al bibliográfico, a los yacimientos y zonas arqueológicas y a los sitios naturales, jardines y parques que tengan valor artístico, histórico o antropológico^[8]. El común denominador de estos bienes es la presencia de dos característicos, que son las que justifican su calificación y el establecimiento de un régimen especial, como son las de culturalidad e historicidad. Es la combinación de estos dos aspectos lo que da a un bien la condición de pertenencia al patrimonio cultural. No basta con una apelación a la antigüedad para justificar la existencia de un valor histórico y, por otra parte, el concepto de cultura puede resultar ciertamente ambiguo, en la medida en que puede llegar a afirmarse que allá donde hay dos personas puede hablarse de cultura^[9]. Es la combinación de ambos aspectos y su vinculación al concepto de civilización los que otorgan a los bienes de patrimonio cultural la mencionada cualidad última de su relevancia e importancia para la comprensión

⁸ Para una enumeración desarrollada de estas categorías *vid.* CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Patrimonio histórico y Registro de la Propiedad”, *Revista de Derecho Privado*, Año 91, n.º 5, 2007, pp. 58-80, pg. 61 y 64 y ss.

⁹ Afirmación expresada en DÍAZ VILELA, Luis Fernando: “¿Qué es esa cosa llamada cultura?”, *Curso Ciencia y pseudociencias 2006*, Universidad de La Laguna, 2006.

de la identidad, el origen y el posible devenir de una colectividad^[10]. Es esta cualidad la que determina que la declaración como bien de interés cultural suponga la sujeción a un régimen de protección especial con particulares obligaciones y cargas^[11], en particular para quienes ostentan derechos de titularidad privada sobre aquél. Este tratamiento supone un ejemplo más de la progresiva difuminación de las tradicionales fronteras entre el Derecho público y el Derecho privado^[12] y afecta directamente a la concepción del derecho de propiedad.

La importancia del patrimonio cultural es reconocida legalmente a nivel nacional e internacional pues, como se ha visto, es un elemento central en el desarrollo económico, social y, por supuesto cultural. La humanidad es a la vez custodia y beneficiaria de los bienes de interés cultural, configurándose como un ejemplo de la dicotomía *iuspublicista-iusprivatista*, ya que por un lado se puede hablar de la existencia una propiedad colectiva o de una posición de custodia sobre los bienes de interés cultural, en tanto que por otro se puede ver cómo la naturaleza inherente a la calificación de una determinada cosa como integrante del patrimonio cultural supone limitaciones al derecho de propiedad que puedan recaer sobre aquélla, aplicadas desde el ámbito de los poderes públicos^[13]. Esta configuración, que abjura del antiguo concepto dominical como *ius utendi, fruendi et abutendi*, es consistente con la regulación que del dominio privado se hace en el ordenamiento jurídico español, donde el derecho de propiedad privada viene reconocido en el Art. 33 CE con el límite intrínseco de la función social que pueda desempeñar. Esta limitación varía en función del tipo de bien que sea objeto del derecho en cuestión, pero siempre arroja

¹⁰ BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Ed. Civitas, Madrid, 1990, pg. 117 y ss.

¹¹ FUENTES, Mercedes: *Urbanismo y publicidad registral*, segunda edición, revisada y ampliada, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001, pg. 120.

¹² CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: "Cultural Heritage and Spanish Private Law", *Santander Art and Culture Law Review* 2 / 2017 (3), 2017, pp.237-254, pg. 238.

¹³ CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: *op. cit.*, pg. 238. GILLMAN, Derek: *The Idea of Cultural Heritage*, second edition, Cambridge University Press, 2010, pg. 9-40.

el resultado de que las facultades que integran el contenido de aquél se ven restringidas. El interés particular de quien es titular de un derecho de propiedad cede ante el interés colectivo que, en el caso de los bienes de patrimonio cultural, se traduce en la conservación, promoción y enriquecimiento de este último, en tanto que expresión de la identidad de un colectivo. El patrimonio cultural refleja un interés general, en la medida en que, parafraseando el brocardo justiniano *quod omnes tangit ab omnibus approbari debet*, a todos atañe y todos deben decidir sobre el mismo^[14]. El valor de esta categoría, definido por la historicidad y la culturalidad, constituye un bien universal, una «universalidad universal» que incluye no solamente a quienes integran los pueblos de España –citando nuevamente el precepto constitucional que hace referencia al patrimonio cultural– o a las generaciones presentes, sino a la humanidad en su conjunto a las generaciones venideras^[15]. Esta formulación del derecho a la cultura como un derecho global introduce a su vez el debate en torno a la naturaleza local, regional, nacional o internacional de los bienes de patrimonio cultural, discusión que adquiere una especial dimensión en el caso del patrimonio inmaterial.

Una de las clasificaciones dentro de la categoría de patrimonio cultural es la que distingue entre patrimonio material o tangible y patrimonio inmaterial o intangible. Como ha podido comprobarse, el precepto contenido en el ya citado art. 46 CE recoge un concepto eminentemente material, siendo un reflejo bastante fiel del tratamiento del concepto de patrimonio cultural a nivel de Derecho Internacional en el momento de la promulgación de la vigente carta magna española. Así, la Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural de 1972 establece una definición de patrimonio cultural que

¹⁴ MORALES CASAÑAS, Diria Luz: “Urbanismo, patrimonio histórico y participación ciudadana”, Curso de Extensión Universitaria 2023 «Patrimonio histórico y cultural de Canarias», Universidad de La Laguna, Ayuntamiento de El Rosario, El Rosario, 2023.

¹⁵ CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: *op. cit.*, pg. 242. CORNU, Marie; FROMAGEAU, Jérôme et WALLAERT, Catherine (coord.): *Dictionnaire compare du droit du patrimoine culturel*, CNRS Éditions, Paris, 2012, pg. 63.

incluye cosas, tanto muebles como inmuebles, definidas por las características de su relevancia para la civilización, entendida en el sentido de explicar y definir aspectos tales como la identidad de la colectividad –de nuevo, la idea quiénes somos, de dónde venimos y a dónde vamos–. Por su parte, la ya mencionada Convención de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 2003 establece, treinta años después, una definición de la institución que engloba los usos, representaciones, expresiones conocimientos y técnicas que comunidades, grupos y excepcionalmente los individuos reconozcan como parte de su identidad cultural.

En el momento de su promulgación en el año 1985, la LPHE fue considerada como pionera, al introducir la categoría de patrimonio etnográfico y reflejar algunos cambios dentro del concepto principal de patrimonio cultural^[16], aunque la regulación preceptuada no estuvo exenta de críticas, al considerarla deudora de una concepción arcaizante y folclorista del patrimonio intangible^[17]. La promulgación de la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (LPCI) vino a desarrollar en el ámbito del ordenamiento jurídico español una categoría, la del patrimonio etnográfico, que había desarrollado una poco recomendable característica de “cajón de sastre” de ciertos bienes de interés cultural que, por diversos motivos, no tenían cabida en las restantes que estaban reguladas en la LPHE. Por su parte, las leyes autonómicas vigentes, que han ido sustituyendo en casi todas las regiones las que primigeniamente

¹⁶ LACABA ZABALA, María Lourdes: “La protección del patrimonio etnográfico en España y en las Comunidades Autónomas: Especial referencia al País Vasco y Andalucía”, *Revista sobre Patrimonio Cultural: regulación, propiedad intelectual e industrial*, n.º 2, 2013, pp. 105-148, pg. 113.

¹⁷ MARTÍNEZ SANMARTÍN, Luis Pablo: “La tutela legal del patrimonio cultural inmaterial en España: valoración y perspectivas”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, n.º 7, 2011, pp. 123-150, pg. 126. CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Tangible and intangible heritage in Spanish Law”, in DOBOSZ, Piotr; GÓRNY, Witold; KOZIEŃ, Adam and MAZUR, Anna: *Protección of tangible and intangible cultural heritage. Contemporary development directions*, AT Wydawnictwo, Kraków, 2020, pp. 45-54, pg. 50.

fueron promulgadas en materia de patrimonio cultural, han acogido el creciente interés que se ha ido otorgando al patrimonio inmaterial, por lo que se puede afirmar que el Derecho español están acogidas las categorías tangible e intangible. En ambos casos está reflejado el aspecto común que plantea la titularidad colectiva del valor histórico y cultural inherente a los bienes que las integran, pero su diferente naturaleza plantea interesantes cuestiones a la hora de abordar su tratamiento jurídico. Si tomamos como ejemplo las distintas clasificaciones y enumeraciones que tanto la LPHE como la LPCI recogen en su articulado, veremos que en el primer caso –y con la excepción de un aspecto del ya mentado patrimonio etnográfico– estamos en presencia de bienes tangibles o “bienes-cosa”, en tanto que en el segundo debemos hablar de bienes intangibles o “bienes-idea”. Esta distinción está presente en las convenciones de la UNESCO, como ya ha podido comprobarse, pero permiten añadir una importante diferenciación que da a los bienes del patrimonio tangible una naturaleza estática y a los de patrimonio intangible otra de naturaleza dinámica. Desde cierto punto de vista, no resulta desacertada la afirmación de que el patrimonio inmaterial es un patrimonio “vivo”, conllevando esta premisa la conclusión de que la protección que se ha dado tradicionalmente al patrimonio cultural en un régimen especial caracterizado por la preeminencia del patrimonio material no puede extrapolarse a la defensa de su contrapartida intangible.

A la hora de acometer la protección de los bienes de patrimonio material, las medidas que componen el especial régimen que les resulta aplicable implican la restricción de ciertas facultades inherentes al contenido de los derechos de naturaleza dominical, como pueden ser las limitaciones de la libertad de enajenación^[18] o de la libertad de destino. Sin embargo, en los bienes de patrimonio inmaterial queda patente la sublimación del concepto de patrimonio cultural en cuanto que universalidad universal y lleva a otro nivel la discusión en torno a la titularidad de aquéllos. Las cosas

¹⁸ Para un ejemplo de este concreto aspecto, *vid.* CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Illicit Trade in Cultural Objects under the Spanish Law: The «Cabeza de Mujer Joven» Case”, *Santander Art and Culture Law Review*, 2 / 2023 (9), 2023, pp. 321-332.

pueden tener dueños, pero las ideas –más allá de la protección de las obras del ingenio humano a través de la propiedad intelectual– y muy especialmente aquéllas que se han conformado por la innovación, la práctica y la transmisión de generación en generación no pueden acogerse a esta consideración dominical y, consecuentemente, patrimonial. En consecuencia, resultan infructuosos los intentos de plantear o transponer al plano jurídico conceptos como el de apropiación cultural y combatir su práctica mediante el empleo de institutos propios del derecho de propiedad, como se ha intentado mediante el empleo de figuras de la propiedad industrial como son la patente o la marca. Las iniciativas orientadas en tal sentido han venido a ser el equivalente a una suerte de combate del fuego con el fuego, cuyos intentos contienen la paradoja de utilizar un mecanismo de naturaleza patrimonial para controlar la explotación de los bienes-idea. Por otra parte, la hipótesis de poner el patrimonio inmaterial bajo el control de la colectividad, mediante la creación de entidades u organismos intermediadores o representativos plantea a su vez el espinoso asunto de la determinación del derecho de pertenencia al colectivo¹⁹, así como el indeseable resultado de acabar restringiendo el acceso a bienes culturales que, por su condición de tales, a todos pertenecen.

4. CONCLUSIONES

El patrimonio cultural es una categoría que, como ha podido comprobarse, está caracterizada por los valores de historicidad y culturalidad, vinculándose a través de éstos al concepto de civilización y relacionándose con la identidad de un colectivo. Pese a esta íntima relación, la riqueza que representan los bienes de interés cultural es de titularidad universal y trascendente respecto de la generación presente, por cuanto su protección se basa en un concepto basado en una mayor solidaridad entre las personas

¹⁹ Una descripción de la problemática en el ámbito de la música tradicional puede encontrarse en GESTIDO CASTILLA, Eduardo: “Los derechos de autor y las músicas tradicionales”, *VII Foro «Benito Reverón Palenzuela» sobre Música y Derecho*, Universidad de La Laguna, 2024.

y una mejor distribución de las riquezas –sin relación aquí con cuestiones crematísticas–. El valor de los bienes que lo integran, así como su difusión están dentro del concepto del derecho a la cultura, planteando limitaciones a los derechos de naturaleza dominical que puedan recaer sobre aquéllos.

Por otra parte, la distinción entre bienes de patrimonio cultural material y bienes de patrimonio cultural inmaterial plantea la necesidad de abordar desde la Jurisprudencia, entendida aquí como la ciencia del Derecho, nuevas herramientas de ejecución del mandato de conservación, enriquecimiento y promoción de los bienes intangibles, pues aquéllos que han sido empleados para el cumplimiento de tales deberes para su contraparte tangible son inadecuados y pueden dar lugar a un resultado contrario al pretendido, que es el de su pervivencia en tanto que integrantes de un patrimonio de naturaleza dinámica e íntimamente relacionado con la colectividad de la surge y a la que retorna. Las herramientas de conservación o de restricción del uso de las cosas –entendidas aquí como bienes tangibles que conforman el objeto de los derechos subjetivos– pueden dar como resultado último no solamente la inoportuna limitación del acceso a las ideas sino, en último extremo, la desaparición de las mismas por mor de una conservación en términos de fosilización y su progresivo distanciamiento de la comunidad en la que se integra.

5. REFERENCIAS

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Ed. Civitas, Madrid, 1990.

BARREIRO, David y PARGA-DANS, Eva: “El valor económico del patrimonio cultural: estrategias y medidas posibles para estimular la innovación social y emprendimientos”, *Seminario Internacional «El patrimonio cultural: un aporte al desarrollo endógeno»*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 6 y 7 de noviembre de 2013, pp.1-24.

BORTOLOTTO, Chiara: “La problemática del patrimonio cultural inmaterial”, *Culturas. Revista de gestión cultural*, vol. °, n.° 1, 2014, pp. 1-22.

CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Patrimonio histórico y Registro de la Propiedad”, *Revista de Derecho Privado*, Año 91, n.° 5, 2007, pp. 58-80.

CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Cultural Heritage and Spanish Private Law”, *Santander Art and Culture Law Review* 2 / 2017 (3), 2017, pp.237-254.

CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Tangible and intangible heritage in Spanish Law”, in DOBOSZ, Piotr; GÓRNY, Witold; KOZIEŃ, Adam and MAZUR, Anna: *Protection of tangible and intangible cultural heritage. Contemporary development directions*, AT Wydawnictwo, Kraków, 2020, pp. 45-54.

CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Illicit Trade in Cultural Objects under the Spanish Law: The «Cabeza de Mujer Joven» Case”, *Santander Art and Culture Law Review*, 2 / 2023 (9), 2023, pp. 321-332.

CEJUDO, Rafael: “Sobre el valor del Patrimonio Cultural Inmaterial: una propuesta desde la ética del consumo”, *Dilemata*, n.º 14, 2014, pp. 189-209.

CORNU, Marie; FROMAGEAU, Jérôme et WALLAERT, Catherine (coord.): *Dictionnaire compare du droit du patrimoine culturel*, CNRS Éditions, Paris, 2012

CRESPO, Hernán: “La autenticidad hoy”, en FINOCCHIETTI, Susana: *¿Credibilidad o veracidad? La autenticidad: un valor en los valores culturales*, Representación de la UNESCO en Perú, Lima, 2004, pp. 15-24.

DÍAZ VILELA, Luis Fernando: “¿Qué es esa cosa llamada cultura?”, *Curso Ciencia y pseudociencias 2006*, Universidad de La Laguna, 2006.

FUENTES, Mercedes: *Urbanismo y publicidad registral*, segunda edición, revisada y ampliada, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001.

GESTIDO CASTILLA, Eduardo: “Los derechos de autor y las músicas tradicionales”, *VII Foro «Benito Reverón Palenzuela» sobre Música y Derecho*, Universidad de La Laguna, 2024.

GILLMAN, Derek: *The Idea of Cultural Heritage*, second edition, Cambridge University Press, 2010.

LACABA ZABALA, María Lourdes: “La protección del patrimonio etnográfico en España y en las Comunidades Autónomas: Especial referencia al País Vasco y Andalucía”, *Revista sobre Patrimonio Cultural: regulación, propiedad intelectual e industrial*, n.º 2, 2013, pp. 105-148.

MARTÍNEZ SANMARTÍN, Luis Pablo: “La tutela legal del patrimonio cultural inmaterial en España: valoración y perspectivas”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, n.º 7, 2011, pp. 123-150.

MORALES CASAÑAS, Diria Luz: “Urbanismo, patrimonio histórico y participación ciudadana”, *Curso de Extensión Universitaria 2023 «Patrimonio histórico y*

cultural de Canarias», Universidad de La Laguna, Ayuntamiento de El Rosario, El Rosario, 2023.

SAÍZ-BERRIO, Salvador: “El concepto de autenticidad, visión histórica y aplicación al caso mexicano”, en FINOCCHIETTI, Susana: *¿Credibilidad o veracidad? La autenticidad: un valor en los valores culturales*, Representación de la UNESCO en Perú, Lima, 2004, pp. 20-24.

SARMIENTO, Juan Manuel: “El valor de la autenticidad en relación con la cultura local, la tradición oral y los imaginarios colectivos”, en FINOCCHIETTI, Susana: *¿Credibilidad o veracidad? La autenticidad: un valor en los valores culturales*, Representación de la UNESCO en Perú, Lima, 2004, pp.24-33.

SMITH, Laurajane: “El «espejo patrimonial» ¿ilusión narcisita o reflexiones múltiples”, *Antípoda*, 2011, pp. 39-63.

JARAMILLO- URIBE, Germán: Revista Territorios, *Nuevos desafíos entre el discurso oficial y local del patrimonio cultural inmueble*, n°44, Bogotá, 2021, pp. 271- 291.

VILLASEÑOR ALONSO, Isabel y ZOLLA MÁRQUEZ, Emiliano (2012): “Del patrimonio cultural inmaterial o la patrimonialización de la cultura”. Revista Cultura y representaciones sociales, vol.6 n°12. Marzo. Ciudad de México.

O PATRIMÔNIO CULTURAL DO VINHO E O ODS 11.4



MARCÍLIO TOSCANO FRANCA FILHO

Árbitro da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI, Genebra) e da Corte de Arbitragem para a Arte (CAfA, Rotterdam) para a área de bens culturais, além de membro permanente do Working Group sobre “objetos culturais órfãos” da UNIDROIT (Roma). Professor do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Estado da Paraíba, onde chefa a Força-Tarefa do Patrimônio Cultural e coordena a Plataforma Pedro Américo. Professor Visitante nas Universidades de Turim, Pisa e Ghent, e Calouste Gulbenkian Fellow no Instituto Universitário Europeu de Florença (EUI). Foi também árbitro do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul (TPR, Assunção), aluno da Universidade Livre de Berlim, estagiário-visitante do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (Luxemburgo), Consultor Jurídico da Missão da ONU em Timor-Leste (UNOTIL) e do Ministério das Finanças de Timor Leste e do Banco Mundial. É membro da International Law Association (ILA), onde preside o Conselho Superior do Ramo Brasileiro e é membro do Comitê de Direito Internacional do Patrimônio Cultural, membro da Asociación Pro Iure et Cultura - Grupo Internacional de Experts (Universidade de Santiago de Compostela), do Istituto Nazionale per il Diritto dell'Arte e dei Beni Culturali (INDAC, Itália), do Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI), do comitê jurídico da International Art Market Studies Association (TIAMSA), da Academia Brasileira de Direito do Vinho (ABDVin), do Projeto Acadêmico da UNIDROIT sobre a sua Convenção de 1995 (UNIDROIT, Roma) e da Associazione Italo-Brasileana dei Professori di Diritto Amministrativo e Costituzionale (AIBDAC). Sócio honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Pesquisador convidado do Centro de Estudos Europeus e Alemães (UFRGS e da PUC/RS) e do Centro de Excelência Jean Monnet (UFMG).

GABRIEL DE CERQUEIRA PAES CORREA LIMA

Pesquisador na área de Direito do Patrimônio Cultural no Laboratório Internacional de Pesquisas em Transjuridicidade (LABIRINT/UFPB). Estudante de Direito na Universidade Federal da Paraíba (UFPB), Brasil. Colaborador do site Consultor Jurídico (Conjur).

*“Il vino è un composto di umore e luce.”
Galileu Galilei*

1. INTRODUÇÃO

Como seria a nossa sociedade sem o vinho? O que perderíamos se, hipoteticamente, o eliminássemos da nossa história e da nossa geografia? Além da perda direta e mais óbvia em termos gastronômicos, com todos os sabores e conhecimentos que acompanharam a produção do vinho ao longo dos séculos, quantas canções e poemas nunca teriam sido compostos e quantas obras-primas nunca teriam sido pintadas se não houvesse o vinho?^[1]

Não apenas isso, mas toda uma cadeia econômica, responsável pelo emprego direto e indireto de vasto número de pessoas, desapareceria. De acordo com os dados mais recentes da centenária Organização Internacional da Vinha e do Vinho (OIV), a área mundial ocupada por vinhedos atingiu 7.201.944 ha em 2023^[2]. No Brasil, a área de vinhedos vem aumentando ano após ano, nos últimos três anos, chegando em 2023 a 83.000 ha, com

¹ GRAF, Arturo; COSSA, Alfonso; CORRADINO, Corrado; ARCANGELI, Giovanni; MOSSO, Angelo; GIACOSA, Giuseppe; LESSONA, Michele; BIZZOZERO, Giulio; COGNETTI DE MARTIIS, S.; LOMBROSO, Cesare; DE AMICIS, Edmondo. **Il Vino - Undici Conferenze sul Vino**. Torino: Ermanno Loescher, 1890, passim.

² Conforme estatísticas mundiais disponíveis em <https://www.oiv.int/what-we-do/global-report?oiv>, acesso em 02 de setembro de 2024.

uma produção de mais de 350 milhões de litros.^[3] Muitas e belas paisagens cultivadas por homens e mulheres há séculos não existiriam se não houvesse o vinho.

Os processos, tecnologias, festivais, sons, odores, sabores e muitos outros elementos culturais associados a todo o ciclo da vitivinicultura, alguns dos quais inalterados há séculos, também fazem parte desse patrimônio. Não por acaso, na França, por exemplo, a Lei n° 2021-85, de 29 de janeiro de 2021, definiu como parte do *patrimoine sensoriel* do país os muitos sons e odores associados à vida rural, como o canto dos galos e os motores dos tratores.^[4]

Assim, o vinho não é apenas mais uma bebida alcoólica industrializada: ele carrega o peso de uma civilização (a chamada “civilização do vinho”), sendo o resultado complexo das uvas, vinhedos e regiões vinícolas, além do trabalho humano, habilidades, conhecimentos, práticas, técnicas e tradições. O vinho é um “produto-prazer”, como salientado por Maryvonne Perrot:

³ Conforme as estatísticas constantes do relatório “State of the World Vine and Wine Sector in 2023”, produzido pela mesma OIV e disponível em https://www.oiv.int/sites/default/files/documents/OIV_STATE_OF_THE_WORLD_VINE_AND_WINE_SECTOR_IN_2023_0.pdf, acesso em 02 de setembro de 2024.

⁴ V. Loi n° 2021-85 du 29 janvier 2021 visant à définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises, disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043080343/>, acesso em 02 de setembro de 2024. Segundo o art. 1o. da referida Lei 85/2021, o art. L110-1 do Código do Ambiente da França passa a ter a seguinte redação: “I. - Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sons et odeurs qui les caractérisent, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l’air, la qualité de l’eau, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation. Ce patrimoine génère des services écosystémiques et des valeurs d’usage.”

“Chanté par les uns, décrié par les autres, il est avant tout un produit-plaisir mais aussi un bien culturel qui renvoie aux origines et au développement de nombreuses civilisations.”^{5]}

É deste ponto de partida que pretendemos, neste texto, avaliar a importância da vitivinicultura na formação do patrimônio cultural da humanidade, analisar alguns dos instrumentos legais que podem ser utilizados para proteger o patrimônio cultural derivado do vinho, compreender a importância do patrimônio cultural do vinho como fator social e econômico e, por fim, investigar a sua relação com a meta 4 do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 11, ou simplesmente o ODS 11.4^{6]}.

Uma nota final parece necessária: nós elegemos esse tema do patrimônio cultural do vinho como alvo de nossas pesquisas justamente porque 2024 assinala o “Ano Internacional da Vinha e do Vinho”, conforme proclamado pela Organização Internacional da Vinha e do Vinho (OIV).

2. O SIGNIFICADO SÓCIO-CULTURAL DO VINHO

O vinho teve uma significativa importância sociocultural em várias sociedades no decorrer da história. De fato, “*la fabrication d’une boisson fermentée à partir de raisins constitue l’une des traces les plus anciennes du genre humain*”^{7]}. Tal relevância surge de laços sociais e encontros comunitários ao redor do vinho; as identidades culturais e tradições que o vinho é capaz de criar; o papel cerimonial e religioso do vinho; sua importância

⁵ “Cantado por alguns, criticado por outros, ele é, acima de tudo, um produto-prazer, mas também um bem cultural que remete às origens e ao desenvolvimento de inúmeras civilizações” (PERROT, Maryvonne. *L’imaginaire de la Vigne et du Vin: Un Patrimoine Culturel à Préserver*. *Cultur*, a. 8, n. 3, October 2014, p. 62).

⁶ Meta 11.4: Fortalecer esforços para proteger e salvaguardar o patrimônio cultural e natural do mundo.

⁷ “A manufatura de uma bebida fermentada a partir das uvas constitui um dos traços mais antigos do gênero humano” (PERROT, Maryvonne. *L’imaginaire de la Vigne et du Vin: Un Patrimoine Culturel à Préserver*. *Cultur*, a. 8, n. 3, October 2014, p. 63).

econômica; sua relação com a saúde e o bem-estar; seu papel na arte e na estética; os variados simbolismos que ele implica e sua habilidade de gerar metáforas; a importância estratégica do vinho e dos vinhedos em tempos de guerra, e suas muitas conexões com a política, a diplomacia, as relações internacionais, o desenvolvimento econômico e o *soft power*. Não sem razão, afirma Patrick E. McGovern:

“The history of civilization, in many ways, is the history of wine. Economically, religiously, socially, medically, and politically, the domesticated grapevine has intertwined itself with human culture from at least the Neolithic period and probably long before that”^[8]

Essa linha de raciocínio levanta uma questão inicial: Qual é, precisamente, o patrimônio cultural que o vinho é capaz de produzir e legar? Sem dúvida, o patrimônio cultural produzido pelo vinho abrange um rico mosaico de tradições, práticas, conhecimentos, saberes, documentos, edificações, paisagens, obras de arte e artefatos associados ao cultivo, produção, comércio, consumo e apreciação do vinho – tudo muito variado ao longo do tempo e do espaço.

Conforme mencionado anteriormente, as origens do vinho remontam a milhares de anos. O cultivo de uvas e a fermentação de seus sucos provavelmente ocorreram de forma independente em várias culturas antigas. O momento e o local exatos da primeira produção de vinho na história da humanidade são difíceis de apontar com precisão, mas evidências sugerem que a produção de vinho data de pelo menos 6000 a.C., na região da Transcaucásia, equivalente, hoje em dia, a uma região do sul do Cáucaso que compreende as repúblicas da Armênia, Geórgia e Azerbaijão. Tal hipótese, inicialmente levantada pelo botânico russo Nikolai Vavilov (1887 – 1943), tem desde então gerado resultados promissores em seguidas

⁸ MCGOVERN, Patrick E.. **Ancient Wine: The Search for the Origins of Viniculture**. Princeton: Princeton University Press, 2019, p. 299.

pesquisas^[9]. Desde então, o cultivo do vinho produziu um rico legado que se conecta com o patrimônio cultural arqueológico, patrimônio cultural agrário, patrimônio arquitetônico, patrimônio arquivístico e documental, patrimônio bibliográfico, patrimônio etnográfico, patrimônio histórico, patrimônio industrial, patrimônio imaterial, patrimônio paisagístico, patrimônio religioso, patrimônio turístico, entre muitos outros.^[10]

Um olhar mais veloz pelo Mundo Antigo pode revelar, até certo ponto, o que foi transmitido das civilizações anteriores até hoje. Os antigos egípcios, por exemplo, por volta de 3000 a.C., veneravam um deus do vinho e da festa chamado Osíris, e o vinho desempenhava um papel significativo em suas práticas religiosas e sociais. Os egípcios antigos transmitiram seu conhecimento sobre a produção de vinho aos gregos, que, por sua vez, o difundiram por toda a sua civilização^[11].

Os antigos gregos valorizavam muito o vinho e o integraram em sua cultura, cerimônias religiosas e encontros sociais. O deus Dionísio estava associado ao vinho, e os gregos estabeleceram vinhedos em várias regiões, incluindo o sul da Itália e a Sicília. Até mesmo os mortos participavam da cultura do vinho, pois era parte obrigatória dos ritos funerários gregos derramar vinho sobre o túmulo, um costume que, segundo Coulanges^[12], teve origem em tempos arcaicos e persistiu pelo menos até Virgílio, que canta sobre isso na sua *Eneida*:

Hic duo rite mero libans carchesia Baccho
fundit humi, duo lacte novo, duo sanguine sacro,
purpureosque iacit flores, ac talia fatur:

⁹ McGOVERN, Patrick E.. **Ancient Wine: The Search for the Origins of Viniculture**. Princeton: Princeton University Press, 2019, p. 19-39.

¹⁰ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Introdução ao Direito do Patrimônio Cultural Brasileiro**. Belo Horizonte: 3i, 2021, p. 101-120.

¹¹ McGOVERN, Patrick E.. **Ancient Wine: The Search for the Origins of Viniculture**. Princeton: Princeton University Press, 2019, p. 86-278.

¹² COULANGES, Numa Denis Fustel de. **La Cité Antique**. Paris: Hachette, 1900, p. 9-13.

“Salve, sancte parens: iterum salvete, recepti
nequiquam cineres, animaeque umbraeque paternae.” (V, 77–81)^[13]

Ritos semelhantes de libação são descritos em várias obras ao longo da literatura antiga; para citar alguns exemplos, *Orestes* de Sófocles e *Ifigênia em Táurida* de Eurípides, como amplamente citado por Fustel de Coulanges.^[14]

Os romanos expandiram ainda mais o cultivo de vinhedos e a produção de vinho por todo o seu vasto império, incorporando tradições dos gregos e de outras culturas que encontraram durante o seu expansionismo. Eles aprimoraram técnicas de cultivo de uvas, desenvolveram vários métodos de vinificação e estabeleceram rotas comerciais para a distribuição de vinho. Vale a pena refletir sobre a importância do vinho na vida cotidiana romana, pois estima-se que o consumo médio diário per capita chegava a meio litro^[15], embora frequentemente fosse diluído com água, já que o vinho puro era geralmente considerado ruim para a saúde e típico de alcoólatras. O culto a Baco, um deus central no panteão cujos rituais dependiam inteiramente do vinho, dispensa quaisquer comentários adicionais. À medida que o Império Romano declinava, a disseminação

¹³ *Fê-lo, e a mais juventude. Infindo povo,
Mesto cortejo da assembléia o seguem
Para o sepulcro. Ali de mero baco,
Libando em regra, jarras duas vasa,
Duas de leite fresco, cheias duas
De cruor sacro, e esparge rubras flores:
“Salve, disse, alma santa, ó sombra salve,
Cinzas do caro pai, que em vão recobro! [...]”*

(Tradução de Manuel Odorico Mendes. Domínio público. Disponível em: https://pt.wikisource.org/wiki/Eneida_Brazileira/V; último acesso em 02 de setembro de 2024).

¹⁴ COULANGES, Numa Denis Fustel de. **La Cité Antique**. Paris: Hachette, 1900. p. 14.

¹⁵ VAN LIMBERGEN, Dimitri. **What Romans ate and how much they ate of it. Old and new research on eating habits and dietary proportions in classical antiquity**. In: *Revue Belge de Philologie et Histoire*, tome 96, fasc. 3, 2018. *Antiquité Ouheid*, p. 1052.

do Cristianismo desempenhou um papel crucial na preservação e avanço das tradições de vinificação.

A tradição católica, ademais, aponta para uma origem específica do vinho. A primeira vez que o vinho é mencionado na Bíblia é no Gênesis, que descreve Noé como o primeiro a bebê-lo:

“Noé, que era agricultor, começou a cultivar a terra e plantou vinha. Tendo bebido vinho, embriagou-se e apareceu nu na sua tenda.”^[16]

Depois disso, o vinho é citado não menos que 200 vezes na Bíblia, culminando, é claro, com a Última Ceia de Cristo. Além disso, os mosteiros, com seu foco na agricultura, preservação do conhecimento e cerimônias religiosas, tornaram-se centros de produção de vinho na Europa medieval. Ao longo dos séculos, o vinho continuou a evoluir à medida que novas variedades de uvas viníferas foram descobertas, as técnicas de cultivo melhoraram e os métodos de vinificação avançaram. Hoje, o vinho é produzido e consumido em escala global, com estilos e variedades diversificados, que refletem a rica história e as influências culturais de diferentes regiões.

Este conciso intróito sobre as principais fontes da cultura europeia serve como uma porta de entrada para compreender a importância que o vinho adquiriu nos tempos que se seguiram e a influência que exerce na arte, economia, política e sociabilidade até os dias de hoje. Em suma, o vinho cria e é fonte de variadas modalidades patrimônio cultural. Embora não exista um conceito unívoco de patrimônio cultural nem no Direito Internacional nem no Direito Comparado, o cenário descrito até o momento permite inferir que o vinho e sua produção estão conectados com as manifestações culturais de inúmeras sociedades, em diferentes épocas e regiões.

¹⁶ Gênesis, capítulo 9, versículos 20–21. Texto bíblico conforme a tradução do Pe. Matos Soares (1956). McGOVERN, Patrick E.. **Ancient Wine: The Search for the Origins of Viniculture**, Princeton: Princeton University Press, 2019, p. 19-39.

3. A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL PELA UNESCO APLICADA À VITIVINICULTURA

O patrimônio cultural é geralmente dividido em duas categorias amplas: o patrimônio cultural tangível, definido e protegido pela Convenção da UNESCO de 1972 sobre a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, e o patrimônio cultural intangível, que recebe seu suporte normativo internacional da Convenção da UNESCO de 2003 para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. Exemplos de patrimônio cultural tangível incluem edifícios históricos, monumentos, artefatos, paisagens culturais, trajes, cerâmicas e têxteis. Por outro lado, exemplos de patrimônio cultural intangível incluem tradições orais, canções, cânticos, rituais, festivais, cerimônias, conhecimentos tradicionais, técnicas, práticas que variam desde as mais gerais até aquelas relacionadas à agricultura, aspectos da vida cotidiana e costumes.

Em uma área cinzenta entre o patrimônio cultural tangível e intangível está, principalmente, a complexa noção de “*terroir*”, um conceito nuclear para entender o vinho e sua cultura. O *terroir* de um vinho, é claro, não abrange apenas a zona geográfica onde a videira é cultivada, mas um conjunto de todos os fatores e práticas envolvidos, ou seja, “(...) *uma área geográfica única e delimitada (zoneamento) com condições físicas particulares – geomorfologia, clima e solo – onde práticas vitivinícolas específicas são aplicadas, resultantes de técnicas e estratégias selecionadas usadas na viticultura e produção de vinho, realizadas ao longo dos séculos pela população local.*”¹⁷ Em 25 de junho de 2010, em Tbilisi, Geórgia, a assembleia geral da Organização Internacional da Vinha e do Vinho (OIV) adotou a Resolução OIV/VITI 333/2010, estabelecendo uma definição de “*terroir*” vitivinícola no seguinte sentido:

“Vitivinicultural ‘*terroir*’ is a concept which refers to an area in which collective knowledge of the interactions between the identifiable

¹⁷ ROCHARD, Joël. Classification of the wine sites “world heritage Unesco”: Situational analysis and prospects / Classement des sites viticoles « Patrimoine mondial Unesco », état des lieux et perspectives. 39th World Congress of Vine and Wine. 2016. **BIO Web of Conferences**. 7. 03013, DOI: 10.1051/bioconf/20160703013.

physical and biological environment and applied vitivincultural practices develops, providing distinctive characteristics for the products originating from this area. ‘Terroir’ includes specific soil, topography, climate, landscape characteristics and biodiversity features.^[18]

Dessa maneira, como uma obra combinada da natureza e do homem e um conceito verdadeiramente multifacetado, o *terroir* não pode ser reduzido meramente a um patrimônio cultural tangível ou intangível. Ele representa uma combinação de patrimônio cultural tangível e intangível, incorporando tanto os aspectos físicos quanto culturais de uma região produtora de vinho que contribuem para o caráter único e a qualidade de seus vinhos.

De modo geral, a comunidade internacional tem feito um esforço — ainda que incipiente — para proteger tanto o patrimônio cultural tangível quanto o intangível associados à vinificação. Atualmente, por exemplo, existem vários sítios na Lista do Patrimônio Mundial da UNESCO e também muitas práticas e expressões culturais na Lista do Patrimônio Cultural Imaterial da UNESCO que estão relacionadas à produção de vinho e/ou às tradições vitivinícolas. Aqui estão alguns desses exemplos:^[19]

1. Abu Mena (antiga cidade sagrada cristã, onde se encontram algumas prensas de vinho que refletem o desenvolvimento da tecnologia no século IV, Egito);
2. Região Vinhateira do Alto Douro (Portugal);

¹⁸ A resolução está disponível em <https://www.oiv.int/public/medias/379/viti-2010-1-en.pdf>, último acesso em 02 de setembro de 2024.

¹⁹ SILVA, A. Lavrador da; FERNÃO-PIRES, M. João; BIANCHI-DE-AGUIAR, F. Portuguese vines and wines: heritage, quality symbol, tourism asset. **Ciência e Técnica Vitivinícola**, v. 33, n. 1, 2018, p. 39, <https://doi.org/10.1051/ctv/20183301031>. PIJET-MIGONŃ, Edyta; MIGONŃ, Piotr. Linking Wine Culture and Geoheritage — Missing Opportunities at European UNESCO World Heritage Sites and in UNESCO Global Geoparks? A Survey of Web-Based Resources. **Geoheritage**, v. 13, n. 71, 2021. <https://doi.org/10.1007/s12371-021-00594-4>.

3. Cidade Antiga de Táuric Chersonese e sua Chora (exemplos bem preservados de plantio de vinhedos e um dos centros de produção de vinho mais produtivos do Mar Negro no século III d.C., Ucrânia);
4. Método tradicional georgiano de vinificação em Qvevri (Geórgia);
5. Áreas Arqueológicas de Pompeia, Herculano e Torre Annunziata (locais tradicionais de armazenamento e comércio de vinho, Itália);
6. Bordeaux, Porto da Lua (uma região mundialmente famosa de produção de vinho, França);
7. Encostas, Casas e Adegas da região de Champagne (vinhedos, França);
8. Cidade de Safranbolu (vinhedos, Turquia);
9. Costa Amalfitana (vinhedos em terraços, Itália);
10. Paisagem Cultural de Fertő / Neusiedlersee (locais históricos ligados ao comércio de vinho, Áustria);
11. Refeição gastronômica dos franceses (a harmonização de comida com vinho, França);
12. Jurisdição de Saint-Émilion (paisagem excepcional dedicada inteiramente ao cultivo de videiras, França);
13. Paisagem da Cultura da Vinha da Ilha do Pico (Portugal);
14. Terraços de Vinhedos de Lavaux (Suíça);
15. As colinas do Prosecco de Conegliano e Valdobbiadene (paisagem ligada ao cultivo de videiras, Itália);
16. Festival Los Caballos del Vino (Cavalos do Vinho) (Espanha);
17. Milenar abadia beneditina de Pannonhalma e seu ambiente natural (vinhedos, Hungria);
18. Antiga aldeia de Hollókő e seus arredores (vinhedos, Hungria);
19. Portovenere, Cinque Terre e as Ilhas de Palmaria, Tino e Tinetto (terraços de vinhedos, Itália);
20. Slava, celebração anual em que cada família celebra o seu padroeiro, uma espécie de Natal particular (o festival começa com a cerimônia de beber vinho, Sérvia);
21. Festivais de fogueiras do solstício de verão nos Pireneus (frequentemente, jovens solteiras aguardam a chegada dos portadores de tochas na aldeia com vinho, Andorra, Espanha e França);

22. Os Climats, terroirs da Borgonha (paisagem cultural de vinhedos, França);
23. Região Vinícola Histórica de Tokaj (Hungria);
24. Velha prefeitura e estátua do Roland na Praça do Mercado de Bremen (a prefeitura possui uma grande adega de vinho, Alemanha);
25. Cidade de Bamberg (alguns vinhedos, Alemanha);
26. Prática agrícola tradicional de cultivo da ‘vite ad alberello’ (videiras em forma de arbusto) da comunidade de Pantelleria (Itália);
27. Vale do Alto Médio Reno (castelos, cidades históricas e vinhedos, Alemanha);
28. Paisagem dos Vinhedos de Langhe-Roero e Monferrato no Piemonte (Itália);
29. Paisagem Cultural de Wachau (terraços de vinhedos, Áustria);
30. Festival dos Vinicultores em Vevey (Suíça).

Entretanto, as listas de patrimônio mundial da UNESCO, tangível ou intangível, estão longe de ser a única forma de proteger o patrimônio cultural do vinho. Vários países têm sua própria maneira de proteger e salvaguardar esta importante herança, como discorreremos a seguir.

4. OS MEIOS PARA PROTEGER E SALVAGUARDAR O PATRIMÔNIO CULTURAL DO VINHO

Pelo que vimos até agora, mais do que uma bebida alcoólica, alimento ou mesmo um medicamento, o vinho sempre foi um elemento de comunidade social e cultural. Isso significa que, muito mais do que uma bebida industrializada, o vinho é o resultado de uvas, vinhedos e regiões viti-vinícolas e o produto do trabalho humano, habilidades, conhecimentos, práticas, técnicas e tradições.

Assim, tão importante quanto definir o que precisa ser protegido é definir como ele pode e deve ser protegido em termos de patrimônio cultural. Uma abordagem eficaz para a defesa e proteção do patrimônio cultural do vinho deve ser projetada de forma ampla, holística, com o foco necessário na cooperação entre diferentes níveis de jurisdição, ou seja,

níveis nacionais, regionais, locais e internacionais, e cooperação entre todos os Poderes Públicos, isto é, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além dos órgãos constitucionais autônomos. Como visto acima, especificamente dentro do setor do patrimônio cultural do vinho, a UNESCO desempenha um papel extremamente importante na classificação e registro dos bens e práticas culturais reconhecidos como merecedores de atenção e proteção global — mas a UNESCO não alcançará resultados satisfatórios se estiver sozinha.

Para ser mais específico sobre os meios adequados para proteger e salvaguardar o patrimônio cultural ligado ao vinho, é preciso ressaltar que a legislação, é claro, é a base de toda ação governamental em um Estado de Direito — mesmo que dependa sempre de outras iniciativas. Conforme bem observado por Brighenti, é fato que “wine is an extremely legislated object”.^[20] Parafraçando os romanos, “ubi vinum, ibi jus”, ou seja, onde há vinho deve haver também o direito ou, mais precisamente, o “Direito do Vinho”. Nessa direção, como mencionado por Mathilde Collin, “*réglementation et patrimoine vitivinicole sont indissociables. L’histoire en atteste.*”^[21] Desde logo, nessa perspectiva, é essencial que o Direito do Vinho, em sua perspectiva doméstica ou nacional, reconheça o intrínseco caráter cultural do vinho, como mencionado, por exemplo, na exposição de motivos da Lei Espanhola 24/2003, de 10 de julho, sobre Vinhas e Vinho (Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino): “El vino y la viña son inseparables de nuestra cultura.”^[22]

²⁰ BRIGHENTI, Andrea Mubi. Tasting Wine Making Territories. In: PAVONI, Andrea et al. (eds.). **TASTE**. London: University of Westminster Press, 2018, p. 145-174. DOI: <https://doi.org/10.16997/book21.e>

²¹ “Regulamentação e patrimônio vitivinícola são inseparáveis. A história o atesta” (COLLIN, Mathilde. Le patrimoine vitivinicole en droit public français. In: HANNEQUART, Isabelle (dir.). **Les lois de la table: Le droit du patrimoine alimentaire**. Nouvelle édition [en ligne]. Tours: Presses universitaires François-Rabelais, 2020. Disponible online: <<http://books.openedition.org/pufr/27407>>. DOI: <https://doi.org/10.4000/books.pufr.27407>).

²² A lei está disponível em <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/07/10/24/con>, último acesso em 02 de setembro de 2024.

Reconhecer essa dimensão cultural do vinho na legislação é essencial para, no passo seguinte, se proteger, amparar e salvaguardar o patrimônio cultural dele derivado. Em sentido semelhante, a França traz um ótimo exemplo de normatização que reconhece e protege o patrimônio cultural ligado ao vinho em todos os seus aspectos, o *Code Rural et de la Pêche Maritime*, cujo art. L665–6 estabelece:

“Le vin, produit de la vigne, les terroirs viticoles ainsi que les cidres et poirés, les boissons spiritueuses et les bières issus des traditions locales font partie du patrimoine culturel, gastronomique et paysager protégé de la France.”^[23]

Outro país que segue a mesma estratégia, sublinhando na sua legislação vitivinícola o caráter simbólico do vinho, é a Itália. A normativa italiana, de modo semelhante ao que fazem França e Espanha, também traz um excelente exemplo de como proteger o vinho sob uma perspectiva cultural. O “*Testo Unico del Vino*” (ou Consolidação do Vinho, i.e., Legge 12 dicembre 2016, n. 238) objetiva alcançar uma codificação da legislação italiana sobre produção e comércio do vinho. O art. 1 do *Testo Unico del Vino* dispõe:

“SALVAGUARDIA DEL VINO E DEI TERRITORIVITICOLI

Art. 1

Patrimonio culturale nazionale

1. Il vino, prodotto della vite, la vite e i territori viticoli, quali frutto del lavoro, dell’insieme delle competenze, delle conoscenze, delle pratiche e delle tradizioni, costituiscono un patrimonio culturale nazionale da

²³ “O vinho, produto da vinha, os *terroirs* vitícolas bem como as sidras e os poirés, os destilados e as cervejas surgidos das tradições locais fazem parte do patrimônio cultural, gastronômico e paisagístico protegido da França.” Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000029580897, último acesso em 02 de setembro de 2024.

tutelare e valorizzare negli aspetti di sostenibilita' sociale, economica, produttiva, ambientale e culturale.”^[24]

Na América do Sul, é possível encontrar um outro bom exemplo de prática legislativa que aproxima o vinho da cultura na Argentina, por meio da Ley 26.870, de 30 de Julho de 2013, que diz o seguinte:

“ARTICULO 3° — El Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca promoverá la elaboración y ejecución de un plan de acción con los siguientes objetivos:

a. Difundir las características culturales que implique la producción, elaboración y consumo del vino argentino y sus tradiciones;”^[25]

Obviamente que, por melhor que seja, a legislação doméstica que conecta vinho a cultura, desacompanhada de outras iniciativas, é insuficiente para promover a proteção integral do patrimônio cultural ligado ao vinho. A normativa precisa ser apoiada por (a) medidas pedagógicas — especialmente uma política pública de informação e educação sobre o patrimônio cultural (do vinho mas não apenas dele) —, (b) medidas preventivas — sob a responsabilidade dos órgãos de supervisão e proteção, com o objetivo de evitar quaisquer danos futuros ao patrimônio cultural —, e (c) medidas repressivas — sanções administrativas, cíveis e criminais

²⁴ “SALVAGUARDA DO VINHO E DOS TERRITÓRIOS VITÍCOLAS

Artigo 1

Patrimônio cultural nacional

1. O vinho, produto da vinha, a vinha e os territórios vitícolas, enquanto frutos do trabalho, das competências, dos saberes, das práticas e das tradições, constituem um patrimônio cultural nacional a ser protegido e valorizado nas vertentes da sustentabilidade social, econômica, produtiva, ambiental e cultural.” A consolidação pode ser lida em <https://dirittovitivinicolo.eu/testo-unico-vino/>, acesso em 02 de setembro de 2024.

²⁵ “ARTIGO 3° – O Ministério da Agricultura, Pecuária e Pesca promoverá a elaboração e execução de um plano de ação com os seguintes objetivos: a. Difundir as características culturais relacionadas à produção, elaboração e consumo do vinho argentino e suas tradições;”

para efetivamente punir o dano já causado e desencorajar novos danos ao patrimônio cultural ligado ao vinho. Além disso tudo, é fundamental fortalecer a cooperação entre os órgãos envolvidos na gestão do patrimônio cultural, incluindo os diferentes níveis de governo, a iniciativa privada e a sociedade civil.

5. POR QUE PRESERVAR O PATRIMÔNIO CULTURAL DO VINHO?

A preservação da beleza — de um edifício, uma paisagem, uma peça musical ou um artefato — é uma das justificativas mais antigas para a proteção do patrimônio cultural. A beleza é, sem dúvida, um conceito complexo. Não é por acaso que, em suas raízes etimológicas, os adjetivos latinos “bellus, bella, bellum”, de natureza estética, se confundem com o substantivo “bellum” (guerra), que deu origem a termos como “beligerante” ou “belicoso”. Esse traço histórico-linguístico apenas destaca a dificuldade de entender ou definir a beleza, um termo que certamente poderia bem ser alvo das considerações de Santo Agostinho: “Se ninguém me perguntar, eu sei o que é; mas se eu quiser explicar a quem me pergunta, eu não sei”^[26]. Essa dificuldade em conceituá-la, contudo, não constitui qualquer impedimento para a preservação da beleza, afinal, no mundo do direito, existem muitos conceitos jurídicos indeterminados e isso não impede que se façam referências a termos polissêmicos e plurais como “dignidade”, “interesse público”, “boa-fé” ou “bem comum”.

Em uma das constituições escritas mais antigas do mundo, a da Cidade-Estado de Siena (o “Costituto Senese”), de 1309, é possível identificar uma preocupação muito interessante com a beleza da cidade, que, sem ser *utilitarista*, mostra grande consciência do valor prático proporcionado pela cultura:

²⁶ Sto. Agostinho, Confissões, XI, 14-17

“Chi governa dovrebbe avere in cuore massimamente la bellezza della città, per cagione di diletto e allegrezza ai forestieri, per onore, prosperità e accrescimento della città e dei cittadini.”^[27]

Este artigo expressa um valor tríplice do patrimônio cultural, que é perfeitamente aplicável ao patrimônio do vinho e da vinicultura: Esse patrimônio cultural constitui (a) um valor social, que cria coesão e um senso de pertencimento (“*para a honra da cidade e de seus cidadãos*”), (b) um valor político (*soft power*, ou seja, “*para o prazer e alegria dos estrangeiros*”), e (c) um valor econômico (“*para a prosperidade e crescimento da cidade e de seus cidadãos*”). De fato, a cultura cria coesão social. Conforme evidenciado pelo estudo da Comissão Europeia de 2023 “*Culture and democracy, the evidence*”^[28], cidadãos que efetivamente compartilham cultura criam um senso de pertencimento que se reflete naturalmente em muitos outros indicadores sociais. Evidências mencionadas no referido relatório mostram que um aumento de 1% no consumo cultural está relacionado a uma redução de 20% nos eventos de crimes de ódio, e o envolvimento em atividades culturais aumenta a probabilidade de voluntariado em cerca de 6–10%. Da mesma forma, a cultura tem uma forte correlação positiva com a participação democrática, especialmente entre os jovens marginalizados. Entre os jovens, cerca de 45% daqueles que estão cultural ou artisticamente engajados votaram nas eleições presidenciais dos EUA de 2004, em comparação

²⁷ “Quem governa deve ter em seu coração, acima de tudo, a beleza da cidade, para o prazer e a alegria dos estrangeiros, e para a honra, prosperidade e crescimento da cidade e de seus cidadãos” (ELSHEIKH, Mahmoud Salem (ed.). **Il Costituto del Comune di Siena volgarizzato nel MCCCIX-MCCCX**. vols. I-IV. Siena: FMPS, 2002, art. III.291). Conhecida como “Costituto Senese”, este manuscrito foi a primeira “constituição” escrita em vernáculo italiano e não em latim. É um conjunto de leis e regras que regulavam a vida pública em Siena no começo do século XIV.

²⁸ European Commission, Directorate-General for Education, Youth, Sport and Culture, Hammonds, W. (2023). *Culture and democracy, the evidence: how citizens’ participation in cultural activities enhances civic engagement, democracy and social cohesion: lessons from international research*, Publications Office of the European Union. <https://data.europa.eu/doi/10.2766/39199>

com apenas 1% de seus pares que não estavam. A identidade comunitária também é fortalecida pela associação cultural, que protege os costumes locais e cria uma atmosfera que perpetua os valores e tradições do lugar, estreita os laços familiares e de vizinhança, facilita a resolução de conflitos e promove maior autoexpressão.

Além disso, o patrimônio cultural do vinho constitui um verdadeiro ativo econômico para qualquer sociedade, dadas as suas enormes repercussões no turismo, na hospitalidade, no comércio, nas receitas públicas, em toda a cadeia da chamada economia criativa e, claro, nas transferências financeiras voluntárias entre entidades governamentais. Os vinhos e produtos vitivinícolas são indiscutivelmente produtos agrícolas com profundas conexões com a economia, como bem demonstram os relatórios da OIV. Ao longo dos anos, o *ecoturismo* tem se tornado cada vez mais atraente para os viajantes internacionais, e, claro, as paisagens do vinho têm destaque nessa seara. Além do mais, uma forma mais específica de turismo e que ganha cada vez mais adeptos é o *enoturismo*, onde os visitantes deslocam-se para ver de perto os *terroirs* de vinho e provar produtos artesanais em primeira mão. O aspecto cultural dos *terroirs* de vinho é um fator extremamente importante na promoção dessa forma de turismo, pois os consumidores tendem a favorecer produtos que ostentam autenticidade. Em um mercado cada vez mais competitivo, um vinhedo capaz de demonstrar uma rica história e um papel cultural vibrante é capaz de sinalizar aos clientes sua diferenciação dos vinhos industriais produzidos em massa, vistos como insípidos e desinteressantes. A sustentabilidade no uso do solo e nos métodos de plantio é também uma forma fundamental de transmitir autenticidade moral, que tende a influenciar a escolha dos consumidores com preocupações ambientais.

A preservação dos costumes e tradições locais tem mostrado ser um fator decisivo em favor do crescimento do turismo. Em resumo, uma política verdadeiramente comprometida com a preservação do patrimônio cultural não só possui um valor moral ou social significativo e indiscutível, ao valorizar adequadamente aquilo que é mais caro a um povo — sua cultura, sua identidade e seu sentido de pertencimento —, mas também

uma importante ferramenta para a promoção econômica e o desenvolvimento desse povo, que poderá se beneficiar enormemente da renda gerada a partir daí. O setor vitivinícola, especialmente, possui um grande potencial para o turismo e o reconhecimento internacional, desde que seus modos artesanais de produção e bens culturais associados sejam devidamente preservados e valorizados pelo sistema jurídico e pelas autoridades públicas. Felizmente, a ideia de que o patrimônio cultural pode contribuir para a redução da pobreza, para a preservação do meio ambiente, para a coesão social e para a revitalização econômica está se tornando cada vez mais popular.

Para além de todos esses impactos sociais e econômicos, o patrimônio cultural do vinho carrega um enorme simbolismo político. O vinho tem sido reconhecido há muito tempo não apenas como um ativo social e econômico, mas também como uma ferramenta política e uma estratégia de soft power. A diplomacia relacionada ao vinho (ou gastrodiplomacia^[29]) pode ajudar a iniciar diálogos, exibir patrimônio cultural, atrair turistas, ajudar os países a diferenciar seus produtos no mercado global, aprimorar sua imagem de marca e promover o intercâmbio cultural entre nações.

6. CONCLUSÃO

O profundo significado do vinho como criador de memórias e patrimônio cultural material e imaterial não pode ser subestimado. O vinho incorpora a essência de uma civilização, intrinsecamente entrelaçada com a complexidade das uvas, vinhedos e regiões vinícolas, todos culminando do trabalho humano, *expertise*, técnicas e costumes destinados à produção daquela bebida milenar. Em outras palavras, as expressões culturais do vinho e da vitivinicultura estão presentes em numerosos elementos

²⁹ “Esse novo conceito refere-se a ações tomadas por agências governamentais, privadas e públicas com o objetivo de utilizar o ‘soft power – o poder de atração’ e promover ‘a arte de conquistar corações e mentes através do estômago’” (PORCIANI, Ilaria (ed.) *Food Heritage and Nationalism in Europe*. In: PORCIANI, Ilaria (ed.) **Food Heritage and Nationalism in Europe**. London: Routledge, 2020, p. 9).

tangíveis e intangíveis. Portanto, reconhecer o vinho e a vitivinicultura como um componente crucial do patrimônio cultural da humanidade, um verdadeiro “*patrimoine alimentaire*”^[30], é essencial para salvaguardar e preservar essa tradição atemporal para as futuras gerações, e para desfrutar de seus muitos dividendos sociais, políticos e econômicos.

As experiências do patrimônio cultural do vinho dizem respeito a ricas e intensas experiências sensoriais, estéticas, cognitivas e transformadoras.^[31] O patrimônio cultural produzido direta ou indiretamente pelo vinho e pela vitivinicultura é múltiplo, tanto material quanto imaterial, abrangendo não apenas o patrimônio agrário, mas também todas as artes, ofícios e rituais nos quais desempenha um papel relevante. Esse patrimônio é de grande importância social, política e econômica, como meio de fortalecer os laços sociais, o sentido de pertencimento, as identidades locais e promover o turismo e o reconhecimento internacional.

Além de tudo o que foi salientado até o momento, é preciso registrar que, segundo o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 11 (ODS 11), os Estados se comprometem a “tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis”. Dentro deste objetivo, a sua Meta 4 (ou ODS 11.4) visa especificamente “fortalecer os esforços para proteger e salvaguardar o patrimônio cultural e natural do mundo”. Esse é um compromisso apoiado por todos os Estados membros da ONU que legitima ainda mais a preocupação com o patrimônio cultural do vinho e que deve representar a melhoria de alguns indicadores, tais como o aumento da despesa pública e privada destinada à preservação, proteção, divulgação e conservação do patrimônio cultural vitivinícola, a

³⁰ De acordo com o Regulamento (CE) n° 178/2002 da Comunidade Europeia, de 28 de janeiro de 2002, que estabelece os princípios e requisitos gerais da legislação alimentar na Europa, o vinho é alimento: “‘Food’ includes drink, chewing gum and any substance, including water, intentionally incorporated into the food during its manufacture, preparation or treatment.(...)” (art. 2).

³¹ SIGALA, Marianna. The Synergy of Wine and Culture: The Case of Ariousios Wine, Greece. In: SIGALA, Marianna; ROBINSON, Richard N. S. (ed.). **Management and Marketing of Wine Tourism Business**. Cham: Springer, 2019, p. 309.

ampliação das políticas públicas ligadas ao patrimônio cultural vitivinícola, a expansão do número e da diversidade de programas educacionais, de conscientização, de pesquisa e parcerias que visam fortalecer a proteção do patrimônio cultural do vinho.

Nesse sentido, e como uma sugestão conclusiva, uma medida prática que seria muito bem-vinda na direção da concretização do ODS 11.4 seria a inclusão da cultura do vinho e seus processos tradicionais de produção na lista do patrimônio cultural regional do Mercosul. Segundo o art. 1º. do regulamento anexo à Decisão MERCOSUL/CMC/DEC. 08/23, que atualizou o “Regulamento para o Reconhecimento do Patrimônio Cultural do MERCOSUL” aprovado originalmente pela Decisão MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 21/14, o reconhecimento de bens e/ou manifestações culturais de interesse regional sob a categoria de “Patrimônio Cultural do MERCOSUL” tem como principal objetivo fortalecer a identidade cultural regional e promover o diálogo, a integração e o desenvolvimento regional. Conforme o art. 3º. do mesmo anexo, poderá ser reconhecido como “Patrimônio Cultural do MERCOSUL” qualquer bem cultural e/o manifestação cultural, que, indistintamente:

Manifeste valores associados a processos históricos vinculados aos movimentos de autodeterminação ou expressão comum da região perante o mundo;

Expresse os esforços de união entre os países da região;

Esteja diretamente relacionado a referências culturais compartilhadas por mais de um país da região;

Constitua fator de promoção da integração dos países, com vistas a um destino comum.

Atualmente, entre os doze bens culturais que integram a Lista do Patrimônio Cultural do MERCOSUL, o único que, de mais maneira mais óbvia, relaciona-se com a cultura alimentar é o sistema cultural da erva-mate, reconhecido em 2018, durante a presidência *pro tempore* do Uruguai. O vinho não possui menos história ou menos importância nas nações sul-americanas que o sistema cultural da erva-mate. Desde o século XVI, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai mantêm uma inquestionável tradição

vitivinícola e até mesmo alguns vinhedos de renome mundial, além de uma rica tradição de festivais de vindima, ou seja, celebrações anuais da colheita ou apanha das uvas. O Mercosul certamente ganharia muito — de várias maneiras diferentes, não só econômicas — se o bloco abraçasse a cultura do vinho como um patrimônio cultural regional. Os requisitos indicados na Decisão MERCOSUL/CMC/DEC. 08/23 certamente poderiam abrigar bens culturais materiais e imateriais ligados ao vinho.

Nunca é demais ressaltar patrimônio cultural é nossa memória mais vívida. A tradição alimentar é um testemunho dessa memória. Sem memória não há cultura e, sem cultura, nada de nossa sociedade permanece. Ignorar ou destruir o patrimônio cultural, incluindo o patrimônio cultural relacionado ao vinho, é o mesmo que abandonar uma parte de nós mesmos, de nossa humanidade, desumanizando-nos. Ignorar ou destruir nosso patrimônio cultural vitivinícola e gastronômico é, portanto, o mesmo que nos animalizar.

7. REFERENCIAS

BRIGHENTI, Andrea Mubi. Tasting Wine Making Territories. In: PAVONI, Andrea et al. (eds.). **TASTE**. London: University of Westminster Press, 2018, p. 145-174. DOI: <https://doi.org/10.16997/book21.e>

BERRAMDANE, Abdelkhaleq. Le patrimoine vitivinicole et le droit européen. In: HANNEQUART, Isabelle (dir.). **Les lois de la table: Le droit du patrimoine alimentaire**. Tours: Presses universitaires François-Rabelais, 2020.

CAVICCHIOLI, Marina Regis. Wine: A Cultural World Heritage. **Heródoto**, v. 3, n. 1, March/2018. p.523-537.

CHARTERS, S., Demossier, M., Dutton, J., Harding, G., Smith Maguire, J., Marks, D., & Unwin, T. (Eds.). (2021). **The Routledge Handbook of Wine and Culture**. London: Routledge, 2021. <https://doi.org/10.4324/9781003034711>

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **La Cité Antique**. Paris: Hachette, 1900.

COLLIN, Mathilde. Le patrimoine vitivinicole en droit public français. In: HANNEQUART, Isabelle (dir.). **Les lois de la table: Le droit du patrimoine alimentaire**. Tours: Presses Universitaires François-Rabelais, 2020.

DEMOSSIER, Marion. The Politics of Heritage in the Land of Food and Wine. In: LOGAN, William; CRAITH, Máiréad Nic; KOCKEL, Ulrich (ed.). **A Companion to Heritage Studies**. Malden: Wiley, 2016, p. 87-100.

ELSHEIKH, Mahmoud Salem (ed.). **Il Costituto del Comune di Siena volgarizzato nel MCCCIX-MCCCX**. vols. I-IV. Siena: FMPS, 2002.

FALCADE, Ivanira. The geography of vine and wine industry in Brazil: Territory, culture and heritage / Géographie de la vigne et du vin Brésilien: territoire, culture et patrimoine. 39th World Congress of Vine and Wine. 2016. **BIO Web of Conferences**. 7, 03028, DOI: 10.1051/bioconf/20160703028.

FIORILLO, Mario; SILVERIO, Silvia. **Cibo, cultura, diritto**. Modena: Mucchi, 2017.

GIARÈ, Francesca. Il contenuto immateriale del cibo: Nuove sfide per l'innovazione del settore agroalimentare. In: DE CASTRIS, Marusca (ed.). **Cibo e Società: Una Relazione da Esplorare**. Roma: Roma Tre Press, 2018, p. 13-34.

GRAF, Arturo; COSSA, Alfonso; CORRADINO, Corrado; ARCANGELI, Giovanni; MOSSO, Angelo; GIACOSA, Giuseppe; LESSONA, Michele; BIZZOZERO, Giulio; COGNETTI DE MARTIIS, S.; LOMBROSO, Cesare; DE AMICIS, Edmondo. **Il Vino - Undici Conferenze sul Vino**. Torino: Ermanno Loescher, 1890.

LACOSTE, Pablo. Vino, fiesta y vendimia en Chile (1930-1970), **Cuadernos de Historia**, n.57, December, 2022.

LIMBERGEN, Dimitri van. **What Romans ate and how much they ate of it. Old and new research on eating habits and dietary proportions in classical antiquity**. In: Revue Belge de Philologie et Histoire, tome 96, fasc. 3, 2018. Antiquité Ouheid, pp. 1049-1092.

LOURENÇO-GOMES, Lina; PINTO, Lígia M.C; REBELO, João. Wine and cultural heritage: The experience of the Alto Douro Wine Region. **Wine Economics and Policy**, v. 4, n. 2, December 2015, Pages 78-87.

McGOVERN, Patrick E.. **Ancient Wine: The Search for the Origins of Viniculture**, Princeton: Princeton University Press, 2019.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Introdução ao Direito do Patrimônio Cultural Brasileiro**, Belo Horizonte: 3i, 2021.

PERROT, Maryvonne. L'imaginaire de la Vigne et du Vin: Un Patrimoine Culturel à Préserver. **Cultur**, a. 8, n. 3, October 2014, p. 62-75.

PETRILLO, Pier Luigi; BELLA, Ottavio Di, PALO, Nicola Di. La Convenzione UNESCO per il Patrimonio Mondiale e la Valorizzazione dei Paesaggi Rurali. In:

GOLINELLI, Gaetano M. **Patrimonio culturale e creazione di valore: verso nuovi percorsi**. Padova: CEDAM, 2012, p. 185-242.

PIJET-MIGÓN, Edyta; MIGÓN, Piotr. Linking Wine Culture and Geoheritage - Missing Opportunities at European UNESCO World Heritage Sites and in UNESCO Global Geoparks? A Survey of Web-Based Resources. **Geoheritage**, v. 13, n. 71, 2021. <https://doi.org/10.1007/s12371-021-00594-4>

PORCIANI, Ilaria (ed.) Food Heritage and Nationalism in Europe. In: PORCIANI, Ilaria (ed.) **Food Heritage and Nationalism in Europe**. London: Routledge, 2020, p. 3-32.

PORCIANI, Ilaria. Cibo come patrimonio. Un'introduzione. **Storicamente**, v. 14, n. 2 2018.

RIVIEZZO, Angelo; GAROFANO, Antonella; GRANATA, Julien; KAKAVAND, Samantha. Using terroir to exploit local identity and cultural heritage in marketing strategies: An exploratory study among Italian and French wine producers. **Place Branding and Public Diplomacy**, v. 13, n. 2, p. 136-149, 2017. doi:10.1057/s41254-016-0036-4.

ROCHARD, Joël. Classification of the wine sites “world heritage Unesco”: Situational analysis and prospects / Classement des sites viticoles « Patrimoine mondial Unesco », état des lieux et perspectives. 39th World Congress of Vine and Wine. 2016. **BIO Web of Conferences**. 7. 03013, DOI: 10.1051/bioconf/20160703013.

SCAFFARDI, Lucia; ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo. **Cibo e diritto. Una prospettiva comparata**. Vols. 1 and 2. Roma: RomaTre Press, 2020.

SIGALA, Marianna. The Synergy of Wine and Culture: The Case of Ariousios Wine, Greece. In: SIGALA, Marianna; ROBINSON, Richard N. S. (ed.). **Management and Marketing of Wine Tourism Business**. Cham: Springer, 2019, p.295-312.

SILVA, A. Lavrador da; FERNÃO-PIRES, M. João; BIANCHI-DE-AGUIAR, F. Portuguese vines and wines: heritage, quality symbol, tourism asset. **Ciência e Técnica Vitivinícola**, v. 33, n. 1, 2018, <https://doi.org/10.1051/ctv/20183301031>.

O PAPEL DA UNIVERSIDADE NA DIPLOMACIA CULTURAL



LEILA BIJOS

Programa de Pós-Graduação em Ciência Política e Relações Internacionais.

Universidade Federal da Paraíba.

1. INTRODUÇÃO

Os indivíduos são atores não estatais, que constroem redes, produzem e veiculam informações e realizam interlocução em todas as suas formas visando contribuir para os problemas ambientais e sociais que se apresentam na sociedade em dimensões globais.

A ideia de dimensão (procedente do latim “dimensiōne”) pode ser usada no atual contexto para nomear uma faceta específica nas questões de gênero, uma face importante de inserção cultural e de direitos humanos na vida das mulheres.

O ambiente social, por sua vez, colabora para a consolidação de vínculos entre os membros da sociedade, através da interação entre as famílias, numa dinâmica cotidiana, em que indivíduos convivem no mesmo bairro, na mesma cidade, e território sob determinadas normas e costumes.

A política externa e a cultura fazem parte de um projeto de Estado que busca o desenvolvimento nacional através da promoção da diversidade cultural, especialmente no que tange à equidade de gênero.

O papel da universidade é muito mais do que ensinar. A universidade tem um papel social, intelectual e econômico e contribui com a comunidade de várias formas, incluindo a produção de novos conhecimentos, técnicas e tecnologias inseridas na pesquisa, na transmissão e socialização do saber por meio da docência, servindo à comunidade através da disponibilização de cursos de extensão, programas diversificados de diálogo, debates, atividades físicas, lazer, incentivo ao esporte, teatro, artesanato, projetos e ações que unam os moradores com vínculos de amizade, aprimorem seus processos inovadores, direcionados à melhoria da vida das pessoas.

2. HISTORIOGRAFIA DOS DIREITOS DAS MULHERES

No que tange aos direitos das mulheres no cenário internacional, ressalte-se a *IV Conferência Mundial sobre a Mulher: Igualdade, Desenvolvimento e Paz* organizada pelas Nações Unidas, no período de 4 a 15 de setembro de 1995, em Pequim, na China. O evento contou com a participação de 189 governos e mais de 5.000 representantes de 2.100 organizações não-governamentais, ocasião em que foram tratados temas como o avanço e o empoderamento da mulher em relação aos direitos humanos.

A Conferência de Beijing reconheceu os Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos como pertencentes aos Direitos Humanos, incluindo os “novos temas” enfocados no âmbito da agenda pós-Guerra Fria, elencando-se mulher e pobreza, mulher e tomada de decisões, a criação do sexo feminino, e violência contra a mulher.

Após a década de 60, novas abordagens teóricas surgiram para analisar o sistema internacional com as mudanças decorrentes da descolonização e, algumas décadas posteriores, com o fim do mundo bipolar e a reconfiguração das dinâmicas de poder que resultaram na hegemonia norte-americana (COX, 2007).

Perspectivas futuras das ideias feministas incluem a importância do respeito aos direitos humanos da mulher para a imagem internacional do Brasil e suas possíveis implicações na política externa do País.

A dinâmica da realidade internacional em face do processo de globalização, impeliu o Brasil a sair de seu isolacionismo, visando inserir-se no cenário externo.

Historicamente, a mulher brasileira ficou isolada por décadas, reclusa no espaço do vilarejo, da casa, com uma linguagem restrita do dia a dia, imersa nos utensílios da cozinha, da horta, a guardar os mesmos apelos à ordem silenciosa, ao baixo, ao torto, ao pequeno, ao mesquinho, considerando natural o poder dominado pelos homens (BOURDIEU, 1989).

Nesse contexto, a violência de gênero se expressa e se reproduz culturalmente através de comportamentos irrefletidos, aprendidos histórica e socialmente. Bourdieu em *Dominação Masculina*, defende a ideia de que a dominação masculina é aprendida pelo homem e absorvida pela mulher inconscientemente. Entende-se que a violência é um problema social e como tal deve ser atacado não somente nos resultados (GOMES et. al., 2016).

Justifica-se essa análise diante do elevado número de ocorrências de violência de gênero no Brasil, o que comprova a dificuldade de resolver esse grave problema.

Um país que permite na legislação a quase vanguarda das reivindicações feministas, tanto em prol da igualdade de gênero, quanto das especificidades da situação das mulheres, mas que considera “natural” não oferecer condições de concretizá-las é um retrocesso! As mulheres são encarregadas de buscar água nos rios, e caminham quilômetros a pé com o pote na cabeça, as crianças amarradas ao peito, uma segunda criança nas costas, que precisam ser protegidas pelas mães que, devido à ausência de água potável em seus domicílios, são obrigadas a enfrentar trilhas desertas, sujeitas ao ataque de animais selvagens, além do assédio sexual dos homens.

Em suma, mulheres encarregadas das lidas maçantes do lar, da formação de uma nova geração de trabalhadores para a sociedade, envolvendo a gravidez, o parto, a guarda, proteção e socialização das crianças. São três turnos contínuos de trabalhos privados os mais monótonos, escondidos, invisíveis, sujos, humildes e vergonhosos, como o cuidado dos animais.

Ao longo da história percebe-se que as marcas da desigualdade, da inferioridade, da submissão da mulher, em relação ao homem foram diluídas, cicatrizadas, sem o direito de igualdade. As mulheres eram domésticas, rainhas do lar, e foram designadas como assistentes, auxiliares, secretárias, mas permaneceram por décadas como inferiores, porque os homens não queriam que as mulheres alcançassem paridade de gênero. O futuro da mulher era o casamento e a maternidade. A mulher aprendia a bordar, cozinhar, lavar e passar roupa, sem o direito à alfabetização.

Figuras históricas da política no Brasil mostram que, em casos esporádicos, a mulher aprendia a pintar e tocar instrumentos musicais, só para os eventos sociais da burguesia.

A análise filosófica elenca as obras de S. Tomás de Aquino, Rousseau, Kant, Schopenhauer, os dogmas da Igreja Católica, que pregavam teses afirmando que a inclinação da mulher devia ser para cuidar da casa, filhos e marido; submissas ao cônjuge.

As mulheres continuam com sua missão de mãe, esposa, guardiã da família, mas adentraram com galhardia na academia, estudaram com afinco, se especializaram, inseriram-se nos trabalhos sociais da comunidade, trabalhando como enfermeiras, professoras, cuidadoras de idosos, executivas.

Insta-nos adentrar na análise do pensamento feminista, e perpassar sobre várias teorias que, em geral, são empregadas em conjunto para a construção de uma análise completa das questões de gênero. Teorias que têm em comum o interesse pela emancipação feminina do sistema patriarcal, projeto que diverge de acordo com a orientação epistemológica de cada uma.

3. A MULHER NAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Vertentes teóricas se incorporaram aos debates hegemônicos da disciplina, em especial da teoria liberal; dentro desta ótica, o feminismo se infiltrou nas organizações internacionais, visando direcionar políticas públicas dessas instituições para a promoção do pensamento de políticas públicas que diminuíssem a desigualdade de gênero, como foi o processo

que deu origem à ONU Mulheres (CHARLESWORTH, CHINKIN, 2013). No entanto, em decorrência da ineficiência da instituição, medidas efetivas se tornaram uma urgência para as mulheres.

A problemática social engloba a análise das várias teorias filosóficas, religiosas e de renomados pensadores, que defendiam ideias e opiniões de que a mulher sempre ocupou e vai continuar ocupando um lugar de segunda categoria.

A história enfatiza que a democracia, e com ela a arte de fazer política, surgiu na Grécia antiga. Os cidadãos gregos, imbuídos de seus deveres, reuniam-se na *Ágora*, para o exercício direto e imediato do poder político. Lá reunidos, os cidadãos participavam das assembleias, tinham plena liberdade de palavra e votavam as próprias leis. Entretanto, o *status* de cidadão era conferido a poucas pessoas: apenas aos homens livres; escravos e mulheres ficavam à margem da vida pública, não exerciam qualquer papel na pólis.

As raízes da exclusão feminina dos assuntos da pólis são encontradas nos mitos fundadores de Atenas, segundo os quais os homens descendiam de um indivíduo, enquanto as mulheres eram um génois, nascido da ruptura da caixa de pandora, que trouxe o mal a terra. Aristóteles, com a *Política*, contribuiu para excluir a mulher da vida pública, fundando essa exclusão em suposta inferioridade da razão feminina.

Posteriormente, com a Revolução Francesa (1789), e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), preparou-se o terreno para a formulação moderna dos direitos à liberdade e à igualdade. Trata-se de um documento culminante do Iluminismo, que define os direitos individuais e coletivos dos homens (tomada, teoricamente, a palavra na acepção de “seres humanos”), como universais. Influenciada pela doutrina dos “direitos naturais”, os direitos dos homens são tidos como universais: válidos e exigíveis a qualquer tempo e em qualquer lugar, pois remetem à própria natureza humana.

No entanto, ainda assim, as mulheres ficaram à margem do processo político, sob o argumento de ser a natureza feminina intrinsecamente diversa da masculina, estando as mulheres destinadas a gerar os filhos e a cuidar da família, atividades para as quais possuíam virtudes especiais.

Esse pensamento contribuiu para a formulação da separação das esferas privada (o lar e a família, ambiente no qual a mulher desempenhava seu papel) e pública (ocupada exclusivamente pelos homens). Dessa forma, as mulheres, naquele período, não eram portadoras de interesses autônomos, mas somente de interesses da família, definidos pelos maridos (os cidadãos).

A própria religião, com seus preceitos e símbolos, manteve a mulher afastada da vida pública. Diversas campanhas satanizando a mulher foram disseminadas, a começar por Eva, “a mãe do pecado”. Na idade média, as mulheres que tentaram fugir do “padrão imposto pelos homens” foram consideradas bruxas e queimadas nas fogueiras.

Durante séculos, a mulher sofreu campanhas de desvalorização que não só se refletiram no mundo externo feminino e nas relações sociais, mas, perversamente, no seu inconsciente, pois, além dessas campanhas desqualificadoras da figura feminina atingir as estruturas objetivas e subjetivas da sociedade, cristalizando-se nas mentes masculinas como verdades irrefutáveis, a própria mulher foi atingida por essa nefasta ideologia.

A mulher “também acreditou que era um ser de segunda classe, que o homem era um ser perfeito e superior, que só errava quando ela, um ser abjeto, o fazia cair em danação” (Maria Luiza (Malu), 2019).

Responsável pela educação dos filhos tanto em casa como nas escolas, a mulher retransmitiu à sua prole e alunos (meninos e meninas) essa matriz ideológica da superioridade masculina e da inferioridade feminina. E não é necessário retroceder muito no tempo para se constatar quão bem-sucedida foi e é a campanha de desqualificação feminina. As avós e, em alguns casos, até mães ainda hoje acreditam que a mulher nasceu para se casar, ter filhos e cuidar dos afazeres da casa. Tanto é assim que reproduzem em casa essa ideologia, incentivando suas filhas a “brincar de casinha e de boneca”, ensinando-as a serem frágeis, delicadas, vaidosas, meigas e submissas, a Cinderela dos contos de fadas. No cotidiano das famílias comuns, são as meninas que aprendem cedo a auxiliar a mãe nos afazeres domésticos; muito raramente os meninos.

4. TRABALHO, RENDA E POLÍTICAS SOCIAIS

A problemática social da dupla jornada de trabalho é vivenciada, de forma muito clara, pelas mulheres das camadas populares na família, onde os papéis desempenhados por elas na busca de um trabalho extra-lar como empregadas domésticas, faxineiras, babás, camelôs mostram a luta pela sobrevivência e tem como valor suposto que sua responsabilidade em relação aos trabalhos domésticos e familiares é um peso muito alto.

As mulheres como mães, cidadãs, ou feministas, exerceram um papel primordial no desenvolvimento da sociedade brasileira, num contexto mais amplo, das sociedades latino-americanas, e tiveram um impacto substantivo nos sistemas políticos que emergiram, participando das instituições, especialmente no que tange à universidade, colaborando na criação de riqueza e bem-estar a níveis que variam do micro (família), para o macro (nação).

A mulher rompeu com o arcaísmo do sistema político organizacional, das tradições normativas, com efetivas contribuições na educação, na economia, em níveis de bem-estar micro e macro.

A viabilização de uma atividade remunerada representa a ampliação de sua vivência pessoal, impulsionando-a a vencer o “machismo”, norma cultural vigente na América Latina, que enaltece o poder sexual masculino, ao lado de sua virilidade, com formas de agressão e assertivas elencadas ao seu redor, como proteção da honra masculina. O preceito do homem agressivo está amalgamado na sociedade, como um cavaleiro medieval, guardião do lar, “o cabeça” do domicílio, que sai de casa para buscar emprego e sustentar sua família.

Com o passar dos tempos, a mulher rompe com estes estereótipos, busca novas fronteiras do conhecimento, mulheres cultas se tornaram as anfitriãs das tertúlias, onde os convidados podiam engajar-se em discussões literárias sobre romances, ou *best-sellers*.

O processo de mudanças acelerou-se no estrato da sociedade de classe média, permitindo à mulher frequentar eventos sozinhas, sem a necessidade da companhia do pai, do irmão mais velho, ou do marido, sem macular sua honra.

As mulheres foram admitidas no mercado de trabalho, marcaram sua entrada no magistério de forma competente, como professoras, dentistas, advogadas (um reduto masculino). Nas grandes metrópoles brasileiras, o estilo de vida das mulheres não se distingue das executivas norte-americanas ou parisienses.

As mulheres foram descobrindo novos caminhos, novos propósitos, novas possibilidades, lutando por parâmetros igualitários com os homens, na esfera econômica (salário e status), na esfera política (nas representações partidárias), na esfera cultural (as imagens das mulheres como seres capazes, seres inteligentes), ou na esfera doméstica, compartilhando tarefas com o companheiro, dividindo as responsabilidades familiares, a educação dos filhos, incluindo-se a participação na política.

As mulheres estão se expressando, definindo seus alvos, reduzindo as diferenças que as separam dos patamares de poder ocupados pelos homens. Isto é, estão se empoderando. Importante mencionar os aportes teóricos o apoliticismo e o conservadorismo feminino, que são teorias importantes para se procurar delinear de forma bem assentada alguns determinantes do comportamento feminino em relação à política.

O termo apoliticismo representa o desinteresse das mulheres pela vida política nacional, enquanto o conservadorismo representa a sua preferência pela manutenção da ordem social vigente. Estes dois comportamentos juntos estruturam um perfil apático da mulher em relação à política. Essa ideia é reformulada quando há a ação da educação e da socialização na vida pública por meio do trabalho (AVELS, 1989), mesmo nos países mais avançados, este é um enunciado frequente.

São inúmeros os fatores que explicam a baixa participação feminina na arena política, dentre eles, estão as regras institucionais e as estruturas do Estado definidoras dos “códigos culturais de representação” (TABAK, 1989, p. 161).

Do início da democracia em Atenas até os dias atuais, milênios se passaram e, por incrível que pareça apenas nas últimas décadas as mulheres começaram, timidamente, a ter acesso à vida pública.

Apesar dos partidos políticos serem historicamente redutos masculinos, as mulheres estão se interessando cada vez mais pela atividade política. Fazer política significa inserir-se no desenvolvimento social, na melhoria de vida de cada cidadão, lutar por direitos comunitários, proteger as crianças, os idosos, e os vulneráveis, sem abrir mão de seus princípios.

5. INSTRUMENTOS DE SUPERAÇÃO DA POBREZA

Se de um lado temos os valores sociais patriarcais enrustidos no Brasil e na América Latina como um todo, há um despertar da consciência feminina, que participa de grandes manifestações cívicas, dos processos de mudanças em curso, de um nível mais profundo e estrutural.

A formulação de propostas de transformação da institucionalidade democrática para incluí-las no exercício do poder e da organização da vida coletiva é de primordial necessidade para lhes outorgar o empoderamento.

Através do empenho e da consciência feminina, novas constelações de papéis sociais surgem, principalmente para a superação da pobreza, do abuso sexual e da violência doméstica. Na busca de um trabalho extraluar, as mulheres procuram potencializar sua gestão empresarial e melhorar sua autoestima. As desigualdades econômicas femininas são o mais forte prenúncio de violência contra as mulheres. Quanto mais dependentes economicamente, mais as mulheres sofrem com a violência física, principalmente quando dizem que vão votar no partido contrário ao marido, não obedecendo às suas instruções.

O poder político, ressaltado por Ott e Breslar (apud BLUMBERG, 2003, p. 102), tem mostrado que os ganhos na esfera política devem ser acompanhados de ações conjuntas nos poderes econômicos e sociais para serem sustentáveis. Dois fatores que galvanizaram o ativismo político se sobressaem nesse contexto: (1) o controle econômico dos recursos; e (2) o recebimento de treinamento numa área importante para a vida das mulheres, por exemplo: conhecimento que pode ser de relevância imediata, ou em um assunto que a preocupe profundamente (isto é, a violência doméstica).

Nesse quadro, se analisam os conceitos de ajustes econômicos mal direcionados, imbuídos de preconceitos de gênero, que tanto dano tem causado à maioria das mulheres (ELSON, apud AFSHAR; DENNIS, 1992, p. 6).

Esta aparente neutralidade de gênero dos formuladores de políticas econômicas e sociais esconde um preconceito contra a mulher, que deriva da omissão dos modelos de ajustes num processo de produção e manutenção dos recursos humanos.

Perspectivas de ampliação da cidadania, até como base para compensar o esforço de mulheres dentro e fora da família, surgiu na contemporaneidade enfatizando a questão feminina, que buscava sua incorporação na sociedade no intuito de torná-las mais um setor da população, em que se pudesse reconhecer um dos novos interessados na ordem democrática do país. Ações positivas futuras facilitarão a participação representativa das mulheres, considerando os vetores da desigualdade e da exclusão como necessidade de superação das formas tradicionais de impedimentos à democracia.

O conceito de democracia está associado ao de cidadania. Os teóricos da democracia, de Aristóteles a Bryce têm enfatizado que as democracias são mantidas por cidadãos ativos, participantes de eventos cívico, imbuídos de um alto nível de informação, e um amplo sentido de responsabilidade cívica (ALMOND; VERBA, 1963).

A mulher não só estava presente nos mais diversos setores como um novo ator político, mas presente na sociedade, na luta por maiores direitos na hierarquia de poder e riqueza, tanto para si como para outros grupos sociais.

A relação entre os papéis sociais familiares e os profissionais não se alterou de igual modo para homens e mulheres. Para os homens, o papel profissional tinha precedência sobre os demais e era estruturado de modo a fazê-lo assumir responsabilidades que exigiam tanto tempo fora de casa quanto fosse necessário. Entre essas responsabilidades incluíam-se, óbvio, compromissos políticos.

Esse papel dual que a mulher passou a exercer (trabalho e família) é elemento essencial ao analisar-se que essa desvinculação das mulheres brasileiras do universo tradicional consolidou-se em uma nova realidade objetiva para grande parte delas, com educação, inserção e participação nos destinos da nação. A análise dos “papeis sociais” tradicionais entre homens e mulheres e o de suas transformações, deve ser feita à luz da utilização da perspectiva teórica de gênero (MACHADO, 1994; SCOTT, 1990), que permite apontar toda e qualquer divisão sexual do trabalho, lembrando que configurações de papéis sexuais não é a atribuição de papéis a sexos predeterminados, mas é decorrência de uma prévia relação social-simbólica que institui significados de gênero: feminino e masculino, “sem estabelecer uma mecânica de determinação” e que, “neste sentido, a divisão sexual do trabalho é um dos muitos locus das relações de gênero” (LOBO, 1992, p. 260). E no contexto presente: a mulher participando do futuro nas mais importantes potências, com projetos inovadores para a construção de ações coletivas para os próximos anos.

Diversos estudos têm evidenciado uma mudança de paradigma em sociedades do chamado primeiro mundo: Europa, Estados Unidos da América, Ásia, Austrália, Nova Zelândia. A participação das mulheres nas esferas políticas tem sido muito mais expressiva (BIJOS, 2013, p. 94).

Com a posse do presidente Joe Biden dos Estados Unidos da América, no dia 20/01/2021, as atenções voltaram-se para a vice-presidente Kamala Harris, a primeira mulher, negra e descendente de indianos e jamaicanos, a compor o comando do país, e em 2024, como candidata a presidente.

Dois caminhos devem ser considerados, de um lado, a motivação das mulheres no desempenho de papéis políticos; de outro, a assimilação de mulheres no interior dos quadros partidários e nas cúpulas político-administrativas.

Assim, tanto seus papéis domésticos como os profissionais competem com seu possível papel político, função essa de natureza absorvente e conflitiva, que exige a limitação dos trabalhos domésticos, mais ainda que o trabalho profissional.

6. CONCLUSÕES

Como marcos conclusivos, o presente trabalho enfocou o papel da universidade na diplomacia cultural, como instrumento de inserção social voltado para uma comunidade multiétnica, ávida por conhecimento, por novas tecnologias da informação, interagindo com a comunidade através de ações efetivas, supervisionando os programas governamentais, lutando em prol do bem estar social, exigindo mudanças, limpeza, segurança, lazer, com a inclusão de restaurantes comunitários, cursos básicos que permitam a inserção no mercado de trabalho, num contexto de políticas públicas. Ações de incentivo à cultura, promoção do desenvolvimento de novos postos de trabalho, abrindo espaços e concedendo subsídios às indústrias, visando fomentar a economia local, com um ambiente dinâmico, principalmente num viés de equidade de gênero. Aportes teóricos e analíticos mostram a participação política feminina no Brasil, as transformações institucionais ao longo das últimas décadas, e as dificuldades encontradas pelas mulheres desde o início da República.

Caminhos alternativos foram propostos ao longo dos anos, inclusive as prerrogativas da inserção da mulher num sistema de cotas, as consequências de sua implementação, e os resultados surtidos, num Estado Democrático de Direito, positivado pela Constituição Federal de 1988.

Inúmeros impedimentos ao longo da história, elencam as barreiras que impediram a participação formal das mulheres na política, a não-aceitação dos parlamentares brasileiros, mesmo que indiretamente as mulheres estivessem inseridas na arena política.

Como pontos positivos, elencam-se políticas contemporâneas, que permitiram a aprovação de Ações Afirmativas ou ainda, Discriminações Positivas, objetivando propiciar mais visibilidade às mulheres nos espaços políticos.

A pesquisa empírica debruçou-se sobre o modelo jurídico de participação feminina na política balizado pelas convenções internacionais e constitucionais, o que corroborou com a efetiva ação política do

movimento feminista, responsável pela gradativa mudança de mentalidade que se processa na sociedade.

Índices quantitativos ressaltam a inserção das mulheres nas eleições municipais em 2024, deixando no passado as recorrentes discriminações, os conflitos internos e externos do campo propriamente político.

O sistema de cotas é um passo importante na história da participação das mulheres na esfera política, no entanto, o sistema não garante à mulher acesso ao poder, já que não há uma punição aos partidos que não cumprirem a regra.

O sistema de cotas que garante um percentual determinado de mulheres na política é consagrado em vários países do mundo. Aplica-se às leis eleitorais e partidos, uma efetiva participação da mulher nos centros de decisão política por meio de uma presença equilibrada entre homens e mulheres nas listas de diferentes categorias de eleições nacionais.

No entanto, percebe-se uma conscientização das mulheres de sua igualdade em relação aos homens, derrubando o velho mito da inferioridade, o “despertar” feminino no sentido de também estarem aptas ao lado dos homens, visando a construir um mundo melhor e mais digno para as futuras gerações.

No plano internacional, constata-se a confiança da sociedade no trabalho das mulheres, líderes eminentes de grandes potências que aceitaram mulheres em seus quadros políticos.

7. REFERÊNCIAS

AFSHAR, Haleh; DENNIS, Caroline. Women, Recession, and Adjustment in the Third World: some Introductory Remarks. In: _ (Eds.) *Women and Adjustment in the Third World*. Basingstoke: Macmillan, 1992.

ALMOND, Gabriel; SIDNEY, Verba. **The Civic Culture: Political attitudes and democracy in five nations**. Princeton University Press, 1963.

ARISTOTELES. **Política**. (Trad. por Mário da Gama Kury). Brasília: UnB, 1985

AVELS, Lucia. **O segundo eleitorado: tendências do voto feminino no Brasil**. Campinas: Unicamp, 1989.

BIJOS, Leila. **Mulheres Sul-Americanas: o presente mais que imperfeito** (*Doctorate Thesis*). Brasília: Editora da Universidade Católica de Brasília, 2013. ISBN 978-85—60485-49-9.

BOURDIEU, Pierre. **A Miséria do Mundo** (contribuições de A. Accardo, et. al.). Rio de Janeiro, 7ª edição, Editora Vozes.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina** (trad. Maria Helena Kühner), 11ª edição, Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2012.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**, 1989. História e Sociedade, Edições 70, 1ª edição, 2021.

CHARLESWORTH, Hilary; CHINKIN, Christine. **The Creation of UN Women**. New York, Max Planck Yearbook of United Nations Law, 2013.

COX, Robert. “Gramsci, hegemonia e relações internacionais: um ensaio sobre o método”. In: GILL, Stephen (Ed.). Gramsci, Materialismo Histórico e Relações Internacionais. Editora UFRJ: Rio de Janeiro, 2007.

ELSON, apud AFSHAR, Haleh; DENNIS, Carolyne. Women, Recession, and Adjustment in the Third World: Some Introductory Remarks. In: __ (Eds.). *Women and Adjustment Policies in the Third World*. Basingstoke, Macmillan, 1992.

GOMES, Renata Nascimento; BALESTERO, Gabriela Soares; ROSA, Luana Cristina de Faria. **Teorias da dominação masculina: uma análise crítica da violência de gênero para uma construção emancipatória**. Ouro Preto, MG: Libertas, Volume 2, n. 1, jan–jun 2016.

LOBO, Elizabeth Souza. O trabalho como linguagem: o gênero do trabalho. In: COSTA, A. de O.; BRUSCHINI, C. **Uma Questão de Gênero**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1992, p. 252–265.

MACHADO, Lia Zanotta. *Campo Intelectual e Feminismo: alteridade e subjetividade nos estudos de gênero*. Brasília: Universidade de Brasília, Instituto de Ciências Humanas, Departamento de Antropologia, 1994, p. 1–27. Série Antropologia.

MARIA LUIZA. *Violência contra a mulher*. (MALU), 2019).

OTT & BRESLAR, apud BLUMBERG, Rae Lesser. **Climbing the Pyramids of Power: Alternatives Routes to Women’s Empowerment and Activism**. In: SMITH, Peter et al. Promises of Empowerment for Women: women in Asia and Latin America. USA: Rowman & Littlefield, Publishers, 2003, p. 97–139.

SCOTT, Joan. *Gênero: Uma Categoria Útil Para Análise Histórica* (tradução: Christine Rufino Dabat; Maria Betânia Ávila). (Joan Scott – Gender: a useful category of historical analyses. Gender and the politics of history. New York, Columbia University Press, 1989), 1990.

SILVA, Andréia Rosenir da. **A Construção de Gênero no Âmbito das Relações Internacionais e Atores Não-Estatais**. Ijuí, RS: Editora Unijuí, 2016.

TABAK, Fanny. **A mulher brasileira no Congresso Nacional**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1989.

ODS E EDUCAÇÃO SUPERIOR: REFLEXOS NACIONAIS E LOCAIS A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA



ALESSANDRA CORREIA LIMA MACEDO FRANCA

Professora de Direito Internacional da Universidade Federal da Paraíba. Doutora em
Direito Internacional pela Universidade de Genebra, Suíça.

EVELIN DAIENE MELO SILVA

Graduanda em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba. Bolsista
PIBIC/UFPB 2023/2024. Pesquisadora do LABIRINT.

1. INTRODUÇÃO

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), estabelecidos na 70ª Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas (ONU), é um conjunto de 17 metas interligadas que visam melhorias nas dimensões social, econômica, política como a redução da pobreza, o acesso à educação, a igualdade de gênero, tudo sob a égide dos direitos humanos.

Alicerçados na Agenda 2030, os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) têm como núcleo a implementação e orientação de ações e políticas voltadas à promoção do desenvolvimento sustentável,

econômico e inclusivo, com expressão global, mas concretização multinível. Esse esforço mútuo integra uma gama de agentes que participam ativamente na elaboração e execução das políticas públicas para a concretização dos ODS, como organizações internacionais, governos nacionais, sociedade civil, entre outros. As demandas e os desafios exigem a coordenação entre os diversos sujeitos envolvidos na construção das agendas e projetos de desenvolvimento econômico, social e ambiental (Menezes, 2019).

Neste contexto, as universidades representam instituições de destaque que acreditamos dever assumir papel fundamental em relação à Agenda 2030, desenvolvendo ações direcionadas à implementação dos ODS, especialmente através da produção de conhecimento científico e tecnológico, bem como através de outras atividades no espectro do ensino, pesquisa e extensão. A relevância da ciência para com os grandes desafios da sociedade, incluindo as metas dos ODS, é compreendida e fortemente apoiada pela maioria das nações e de seus governos (Serafim; Leite, 2021).

As universidades devem atuar como catalisadores para a promoção e concretização dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, através da produção do conhecimento científico e tecnológico e da difusão de sua produção para toda a sociedade civil. Atribui-se à Universidade papel transformador na sociedade, podendo contribuir para a disseminação da Agenda 2030 capacitando multiplicadores da agenda e a população em geral por meio de suas atividades de ensino e extensão (Menezes; Minillo, 2017).

A educação é a componente-chave para o desenvolvimento sustentável, ocupando-se da preparação das atuais e futuras gerações para preferencialmente evitar ou, na pior das hipóteses, buscar soluções para as crises globais. O desenvolvimento do saber científico e tecnológico, bem como outras trocas nas relações de ensino, pesquisa e extensão desenvolvidas no âmbito das universidades podem contribuir diretamente para a produção de inovações e soluções com vistas à implementação dos ODS, superando os desafios globais e promovendo mudanças sociais, econômicas e ambientais.

A pesquisa que partiu da Agenda 2030, instrumento internacional de expressão dos ODS, passou pelos principais instrumentos normativos

da política nacional de educação e partiu em direção à política local da Universidade Federal da Paraíba, com o objetivo de perscrutar as relações entre ODS e ensino superior numa perspectiva multinível. Espera-se poder contribuir para reflexão e aperfeiçoamento da atuação das Universidades no âmbito dos ODS.

2. OS ODS, O DIREITO DA EDUCAÇÃO NACIONAL E AS IES

A Agenda 2030 é o documento que fixa as diretrizes do desenvolvimento sustentável. É composta por um conjunto de 17 objetivos, os ODS, desdobrados em 169 metas globais. Segundo indicam os documentos, eles teriam sido delineados em 04 dimensões: social, ambiental, econômica e institucional. As manifestações políticas percebem a Agenda como um documento de alcance e significado sem precedentes. Ela é aceita por todos os países, ainda que do ponto de vista técnico não constituía um texto normativo vinculante clássico, e, segundo manifesta a própria Organização das Nações Unidas (ONU), ela é aplicável a todos, levando em conta diferentes realidades nacionais, capacidades e níveis de desenvolvimento e respeitando as políticas e prioridades nacionais (Nações Unidas Brasil, 2015).

Sabe-se ainda que os ODS teriam como meta temporal de implementação o ano de 2030. Os objetivos exigem ações adequadas aos diferentes níveis de implementação, que podem ser internacional, regional, nacional e local.

Segundo Diniz (2015), os Estados encontram-se compelidos a implementar ações que promovam o desenvolvimento sustentável. A partir disto, a Agenda 2030 se amolda como suporte para a elaboração de normas e outros documentos internacionais e nacionais direcionados à consecução do desenvolvimento sustentável.

Estabelecidas as diretrizes do desenvolvimento sustentável pela Agenda 2030, enfatiza-se a atuação dos diversos atores da sociedade para a promoção e concretização dos ODS, como o governo, as empresas privadas, as universidades e a sociedade civil.

No que se refere ao objeto da relação entre o conteúdo dos documentos e as IES podemos começar lembrando que o ODS 4 preceitua o acesso à educação de qualidade como um dos objetivos a serem alcançados para o desenvolvimento sustentável. As metas estabelecidas a partir deste Objetivo 4 salientam a importância da educação para a formação crítica dos futuros tomadores de decisão, que, como destaca o ODS 4.7, devem adquirir conhecimentos e habilidades necessários para a promoção de práticas sustentáveis.

Uma contribuição efetiva da educação escolar voltada à formação de sujeitos críticos e transformadores, tendo como horizonte a construção de conhecimentos e práticas que propiciem uma intervenção crítica na realidade, requer a consideração da não neutralidade dos sujeitos escolares no processo de ensino e aprendizagem no qual se encontram inseridos. Assim, o sujeito crítico e transformador é formado para atuar em sua realidade no sentido de transformá-la, ou seja, como sujeito consciente das relações existentes entre sociedade, cultura e natureza, entre homens e mundo, entre sujeito e objeto, porque se reconhece como parte de uma totalidade e como sujeito ativo do processo de transformações sócio-histórico-culturais (Loureiro, Torres, 2014).

No Brasil, a Lei 9.394 de 1996 é a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDBE) Nacional e a Lei n.º 13.005 de 2014, é a que institui o Plano Nacional de Educação (PNE), juntas formam a base do Direito da educação brasileiro, regulamentando as diretrizes, metas e as estratégias para a política educacional brasileira. Enquanto a primeira possui vigência indeterminada, a segunda, conforme o artigo 1.º, tem vigência de 10 anos (2014-2024). A partir dela estados e municípios ficam comprometidos a direcionar suas políticas ao desenvolvimento de uma educação universal e de qualidade, aliadas aos direitos humanos, à diversidade e à sustentabilidade socioambiental.

Ambas, como se observa, são anteriores à adoção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, e talvez seja esta a razão para não haver referência expressa a eles nos respectivos textos. Mas precisamos lembrar que no caso do PNE, já existiam os 8 objetivos do milênio em cujo item

2 se postulava “educação básica e de qualidade para todos” e que o fator temporal não obsta a que seus valores possam incorporar os propósitos dos ODS. Saber se e como a LDBE e a PNE poderiam recepcionar valores contidos nos ODS foi uma das questões que tentamos responder.

Iniciamos a reflexão, pelo ODS 4 (da educação de qualidade), buscando cotejar suas metas com a letra da lei brasileira. O primeiro objeto de cotejo foi o enunciado do título, “assegurar educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos”, e observadas as duas normas acima mencionadas fomos levadas a concluir que, apesar de genéricas, ambas possuem a mesma preocupação com a primeira parte do enunciado do ODS 4, ou seja, com “educação inclusiva, equitativa e de qualidade”.

Na LDBE, identificamos no artigo 3.º sobre os princípios, precisamente no incisos I, a questão da igualdade, nos incisos XII e XV, incluídos respectivamente em 2013 e em 2021, o olhar voltado à equidade (o primeiro étnico-racial e o segundo à inclusão das culturalidades e relacionadas a algumas deficiências) e no inciso IX a qualidade. No PNE, espécie de mapa de orientação bastante genérica, lê-se igualmente nas diretrizes do artigo 2.º, especificamente no incisos II e III referências à igualdade e equidade social e no inciso IV a qualidade.

Porém, no que se refere à segunda parte do enunciado “aprendizagem ao longo da vida”, somente a LDBE traz no mesmo artigo 3.º, XIII, referência expressa ao tema, incluído em 2018.

Numa segunda e terceira etapas de nossa pesquisa, que previa encaminhar-se para o papel das IES na consolidação dos ODS, coube-nos então buscar no mesmo objetivo 4 as referências expressas a este ciclo da educação e, em seguida, tentar ampliar o olhar para o conjunto dos ODS e as eventuais referências para o papel das IES dentro do propósito de promoção daquele conjunto de metas.

Assim, ainda dentro do objetivo 4 percebeu-se que a educação superior estaria contemplada direta ou indiretamente nos itens 4.3, 4.4 e 4.5, todos relacionados à igualdade de acesso. Todavia, do ponto de vista da nossa pergunta, seria o ponto 4.7. o que revelaria uma preocupação de

incluir na formação, ali sem distinção de nível, um direcionamento para o desenvolvimento sustentável, merecendo assim transcrevê-lo:

4.7 Até 2030, garantir que todos os alunos adquiram conhecimentos e habilidades necessárias para promover o desenvolvimento sustentável, inclusive, entre outros, por meio da educação para o desenvolvimento sustentável e estilos de vida sustentáveis, direitos humanos, igualdade de gênero, promoção de uma cultura de paz e não violência, cidadania global e valorização da diversidade cultural e da contribuição da cultura para o desenvolvimento sustentável.

Todas as instituições, de todos os níveis deveriam, a partir daquele enunciado, dirigir suas formações a um conhecimento “promotor do desenvolvimento sustentável”.

Voltando às normativas nacionais, LDBE e PNE, mais uma vez, cotejamos o texto da lei ao propósito do ODS, aqui especificamente o item 4.7 e da análise fomos levadas a observar que, primeiramente a LDBE, apesar de estabelecer uma base sólida para o desenvolvimento educacional, contempla referência excessivamente genérica em relação aos temas do meio ambiente e desenvolvimento sustentável¹. Não há nenhuma referência específica aos objetivos estipulados pela agenda 2030. Não se pode nem mesmo dizer que há um alinhamento dos princípios dispostos na LDBE com as metas e desafios globais para a concretização do desenvolvimento sustentável, evidenciando a necessidade de um direcionamento mais efetivo entre esta normativa nacional e o alcance dos ODS.

Em seguida sobre o PNE, verificamos que, apesar de termos encontrado no inciso X do artigo 2.º, entre as diretrizes, a “promoção dos

¹ Incluído em 2024, o § 2º do artigo 35-A, é a única referência neste texto que parece incluir referência a questão ambiental. Veja-se “Serão asseguradas aos estudantes oportunidades de construção de projetos de vida, em perspectiva orientada pelo desenvolvimento integral, nas dimensões física, cognitiva e socioemocional, pela integração comunitária no território, pela participação cidadã e pela preparação para o mundo do trabalho, de forma ambiental e socialmente responsável” (grifo nosso).

princípios do respeito aos direitos humanos, à diversidade cultural e à sustentabilidade socioambiental” e até outras diretrizes que se relacionam ao cumprimento dos ODS, a referência ainda é escassa e sem clareza de propósitos. Faltam ferramentas para que o modelo da educação nacional se coloque a serviço da promoção dos ODS^[2]. E aqui passamos então para o papel específico das IES.

Desta feita acreditamos que, ambas as legislações brasileiras, tanto a LDBE quanto o PNE, ainda carecem de abordagem mais claramente direcionada a cumprir a meta 4.7 dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.

Neste ponto resolvemos voltar ao texto da Agenda 2030 a fim de perscrutar o papel reservado para as universidades e outras IES como instituições com potencial para a consolidação de seus objetivos.

A priori, as Instituições de Ensino Superior assumem um importante papel para os ODS, operando como propulsoras dos objetivos e metas globais, e a expressão dos ODS deixam claro esse protagonismo. São muitas as referências no texto da agenda onde podemos ler incluídas as IES. Tanto quando se refere às instituições *lato sensu*^[3], nas quais se entendem incluídas as instituições voltadas à educação e à ciência, quanto quando se refere a instituições de ensino ou pesquisa *stricto sensu*, e de forma expressa menciona, seja de modo impessoal “a inovação, capacidade, pesquisa, cooperação, informação ou conhecimento científicos^[4]”, entre outras expressões, ou de maneira pessoal se refere à “academia”^[5] ou à “comunidade científica e acadêmica”^[6].

² Ainda que alguns pontos específicos do PNE possam sugerir alinhamento.

³ Como o ODS 16 quando enuncia: “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis” (grifo nosso).

⁴ Como se vê em vários tópicos do texto preambular, ou no objetivo 9.5, 12.a, 14.3, 14.5, 14.a.

⁵ Leia-se a expressão dos item 45 dos meios de implementação.

⁶ Veja-se o ponto 52 no tópico “Um chamado à ação para mudar o mundo” e o 70 nos Meios de Implementação e Parceria Global.

Também são muitas as iniciativas que colocam tais instituições no centro das ações. Uma delas, a Rede de Soluções para Desenvolvimento Sustentável – Sustainable Development Solutions Network (SDSN). Rede de iniciativa global com o intuito de promover abordagens integradas e inovadoras para a concretização dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, envolvendo uma cooperação global. Fundada em 2012 pelo Secretário Geral da ONU à época, Ban Ki-Moon e o renomado economista e professor, Jeffrey Sachs, na Assembleia Geral das Nações Unidas, a rede opera na mobilização do conhecimento científico, político e tecnológico produzido por pesquisadores e cientistas para a implementação dos ODS a nível global, regional, nacional e local. Sua principal atuação para a difusão de conhecimento se promove com o intercâmbio entre pares para identificar as melhores práticas e solucionar problemas locais e globais⁷.

O próprio Jeffrey Sachs, presidente da SDSN, destaca que “as Universidades têm papel central único e podem ser atores chave em tempos de mudança, especialmente agora, quando estamos enfrentando tempos muito complexos” (SDSN, 2024 (3), p. 6).

Identificamos também uma segunda iniciativa da própria Organização das Nações Unidas⁸ espécie de chamado para a participação das IES na condição de “hubs dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável”, em ação promovida pela Iniciativa de Impacto Acadêmico das Nações Unidas, projeto estabelecido desde 2010 e cuja lista de instituições parceiras, atualizada em 31 de Julho de 2024⁹ traz referência a 1667 instituições dispersas em mais de 150 países.

E uma terceira referência interessante, da publicação Times Higher Education, especializada na produção de rankings universitários, que

⁷ Além dos ODS, a rede também procura cumprir os objetivos do Acordo de Paris, adotado em 2015 para o enfrentamento da crise climática. Veja-se em: <https://www.unsdn.org/>.

⁸ <https://brasil.un.org/pt-br/275252-onu-abre-chamada-para-institui%C3%A7%C3%B5es-de-ensino-superior-interessadas-em-integrar-rede-dos>. Acesso em 01 set 2024.

⁹ https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/unai_master_members_list.pdf. Acesso em 01 set 2024.

passou a avaliar, em 2019 o compromisso das instituições em relação aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável^[10].

As IES no Brasil, com destaque às Universidades Federais, ocupam lugar de destaque na produção científica e tecnológica e na disseminação do conhecimento acadêmico para a sociedade civil, influenciando o desenvolvimento sustentável local e global. Elas desenvolvem atividades de ensino, pesquisa e extensão, cuja indissociabilidade encontra-se prevista no artigo 207, *caput*, da Constituição Federal (1988).

Em todas estas ações, no ensino, na pesquisa ou na extensão espera-se que os ODS estejam presentes como norteadores das escolhas, estratégias e métodos.

O ensino, para além do conceito de transmissão de conhecimento, é também o processo de produção do conhecimento crítico. Esse processo envolve o emprego de métodos e estratégias de aprendizagem pedagógicas para a formação de cidadãos capacitados a influenciar na tomada de decisões importantes para a sociedade, bem como aperfeiçoamento de habilidades para o desenvolvimento sustentável. A extensão, por sua vez, é um instrumento que conecta a universidade à sociedade civil, transmitindo o conhecimento gerado pelo ensino e pesquisa acadêmica mediante ações práticas. É um processo educativo interativo entre universidade-sociedade, com vistas a difusão do conhecimento teórico produzido. A pesquisa, por sua parte, é um processo sistemático de produção do conhecimento acadêmico para a intervenção em problemas específicos enfrentados pela sociedade.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBE) define como uma das principais finalidades da Educação Superior o fomento à pesquisa científica e tecnológica desenvolvidas dentro das instituições acadêmicas. Este incentivo visa não apenas o avanço do conhecimento científico qualificado, como também o desenvolvimento do ser humano e o aperfeiçoamento do ambiente em que está inserido. A promoção da

¹⁰ Veja-se em: <https://www.timeshighereducation.com/impactrankings>. Acesso em 06 set 2022.

produção acadêmica é fundamental para a superação dos desafios nacionais e regionais, ao tempo em que fortalece a integração entre a instituição e sociedade, por meio de suas ações de extensão.

A normativa da LDBE apresenta as universidades como instituições pluridisciplinares que desempenham papéis fundamentais em pesquisa e extensão. Essas atividades possibilitam que os discentes desenvolvam o conhecimento e as habilidades necessárias para superar os principais problemas que são enfrentados pela sociedade, aliados para a promoção do desenvolvimento sustentável.

Nesta conjuntura, o tripé da educação das universidades federais se estabelece como um instrumento essencial para a promoção e concretização dos ODS. Menezes e Minillo (2017) categoricamente abordam o papel da educação e especialmente das Universidades na concretização dos ODS, em seus três eixos principais: i. ensino, que auxilia na formação de cidadãos qualificados para atuar na solução de problemas técnicos e sociais; ii. pesquisa, com a produção de conhecimento científico de alta qualidade, produzindo inovações para avançar na superação de problemas estruturais; e iii. extensão, para a externalização direta da capacidade técnica e analítica produzida na Universidade à sociedade.

As capacidades das universidades em educação, pesquisa e inovação, bem como sua contribuição para a liderança cívica, social e comunitária, significam que elas têm um papel único em ajudar a sociedade a enfrentar esses desafios (Rede de Soluções para o Desenvolvimento Sustentável, 2020).

À vista dessa assertiva, nossa atenção foi direcionada à reflexão sobre se e como as Universidades têm se colocado na condição de suportes para o desenvolvimento sustentável, respondendo às expectativas da agenda 2030 sobre a implementação dos ODS através de suas atividades. Numa abordagem qualitativa fomos levados a observar o alinhamento dos seus objetivos, princípios, ações e valores com a política do desenvolvimento sustentável.

Mas, diante da multiplicidade de possibilidades e preocupados em não nos dispersarmos demais na presente pesquisa, resolvemos tomar por

amostragem e nos concentrar na atuação da Universidade Federal da Paraíba em razão das limitações financeiras, de acesso e até temporais da nossa pesquisa bem como por ocasião da nossa proximidade e possibilidade de um olhar empírico mais completo.

3. O CASO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Em interessante documento produzido no âmbito da UNESCO como espécie de “guia para profissionais da educação sobre o uso da EDS^[11] na aprendizagem para os ODS” (UNESCO, 2017) encontramos uma espécie de mandamento sobre o que se esperava dos sistemas de educação: “os sistemas de educação devem responder a essa necessidade premente, definindo objetivos e conteúdos de aprendizagem relevantes, introduzindo pedagogias que empoderem os educandos e instando suas instituições a incluir princípios de sustentabilidade em suas estruturas de gestão” (UNESCO, 2017).

Tentando retrair a guinada da UFPB em direção à participação ativa na consolidação dos ODS foram identificados muitas iniciativas fragmentadas^[12] e diante da dificuldade de sistematizar o conjunto buscou-se a existência de atividade que tivesse por condão centralizar a atuação institucional sobre o tema. Neste sentido destacou-se o Núcleo de Políticas Públicas e Desenvolvimento Sustentável (NPDS), grupo de pesquisa criado em 2017 e certificado pela plataforma lattes^[13], que segundo descritivo elaborado na página institucional^[14] estaria vocacionado a realizar

¹¹ Sigla de “educação para o desenvolvimento sustentável” que seria o conceito trabalhado no documento e que pode ser compreendida aqui como educação voltada para implementação dos ODS.

¹² Para se ter ideia, em pesquisa ao repositório da UFPB, colocando como termo de busca “ODS” foram encontradas 1238 referências. Veja-se: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/simple-search?query=ODS>. Acesso em 31 ago 2024.

¹³ Página do grupo: <https://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/9771419851211840>. Acesso em 30 ago 2024.

¹⁴ <https://www.ufpb.br/npds>. Acesso em 30 ago 2024.

“pesquisa acadêmica e científica, projetos de extensão e ensino, além de executar trabalhos técnicos em áreas como avaliação e monitoramento de políticas públicas para o desenvolvimento econômico, social e ambiental; participação política e democracia social, desenvolvimento sustentável, sustentabilidade ambiental e ordenamento territorial”, mas, principalmente no que nos interessa neste projeto, o núcleo seria “responsável por apoiar a UFPB na implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável”.

Um dos destaques anunciados pelo NPDS foi a assinatura pela UFPB de dois memorandos de entendimento com o Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento (PNUD) em que a nossa instituição de ensino superior teria se comprometido a contribuir com o alcance da Agenda 2030.

Também foi noticiada a vinculação da UFPB à mencionada Rede de Soluções para Desenvolvimento Sustentável – Sustainable Development Solutions Network (SDSN), desde 2019^[15]. No mesmo ano, na UFPB, no âmbito do NPDS, foi criado o Observatório do Desenvolvimento Sustentável, plataforma para apresentação dos conteúdos e análises sobre os ODS e a contribuição da UFPB para sua implementação.

Em agosto de 2020 no site institucional da UFPB, chegou-se a noticiar que a UFPB^[16] lançaria portal com mais de 4 mil ações de desenvolvimento sustentável. Isso parecia compatível com uma mudança constatada no Sistema Integrado de Gestão das Atividades Acadêmicas, o SIGAA, ambiente virtual de gestão das atividades acadêmicas da UFPB, no qual se inscrevem os projetos de iniciação científica e extensão e onde passou-se a se exigir que todo projeto indicasse 1 ou 2 ODS que estariam ligados aos projetos. Acreditamos que o anúncio tenha sido feito a partir do resultado das informações fornecidas no referido sistema.

¹⁵ A participação foi noticiada com euforia no site institucional: <https://www.ufpb.br/ufpb/contents/noticias/ufpb-ingressa-na-elite-para-desenvolvimento-sustentavel-da-onu>.

¹⁶ Veja-se em: <https://www.ufpb.br/ufpb/contents/noticias/ufpb-lanca-portal-com-mais-de-4-mil-aco-es-de-desenvolvimento-sustentavel>, Acesso em 31 ago 2024.

Ocorre que, apesar do que parecia um movimento crescente no sentido da vinculação da UFPB aos ODS, as buscas realizadas no decorrer deste projeto na interface virtual da plataforma do Observatório não encontrou maiores informações, dando-nos sinal de uma descontinuidade das atividades. O endereço anunciado: www.ods.ufpb.br encontra-se desativado.

Para maiores esclarecimentos procuramos o Professor Henrique Zeferino de Menezes^[17], coordenador do Núcleo de Política Públicas e Desenvolvimento Sustentável que em conversa nos confirmou que, não obstante a UFPB ter iniciado em 2019 a orientar suas atividades de pesquisa e extensão para alinhar-se com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, implementando o mecanismo de vinculação dos projetos de iniciação científica e de extensão no cadastro do sigaa, o advento da pandemia e, mais ainda, a mudança da administração institucional em 2020, como resultado da posse de nova reitoria, teria tido efeito na condução do projeto gerando estagnação.

Percebemos que a situação teve impacto na participação da UFPB na rede internacional. Tanto assim que, em junho de 2024 a SDSN apresentou uma declaração uníssona dos líderes universitários em apoio aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, confirmando o compromisso assumido em apoiar os governos, empresas e a sociedade civil para alcançar os objetivos, declarando empenho no desenvolvimento de programas educacionais para a formação dos discentes quanto os desafios centrais do desenvolvimento sustentável; educação interdisciplinar para a identificação dos desafios e promoção de soluções; colaboração com o governo local para a aplicação de estratégias aliadas aos ODS; aprimoramento tecnológico para a expansão da educação para a população. Entretanto, a Universidade Federal da Paraíba não se encontra na lista de universidades signatárias verificando-se que, das instituições brasileiras, estão presentes

¹⁷ <https://www.ufpb.br/nlds/contents/menu/pesquisadores>

somente a Universidade de São Paulo(USP), a Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) e a Universidade Estadual do Maranhão (UEMA)^[18].

Em outro documento, espécie de relatório das ações de 2024, que destaca conquistas notáveis das redes nacionais e regionais, o único destaque do Brasil está relacionado à Amazônia (SDSN, 2024, p. 30-31).

Embora a Universidade Federal da Paraíba (UFPB) tenha continuado formalmente integrada à SDSN, a instituição não parece revelar engajamento concreto em relação às dinâmicas esperadas de acompanhamento de implementação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e de divulgação transparente de dados. A UFPB não ilustra políticas institucionais efetivas que demonstrem colaboração com a SDSN. Não há uma participação visivelmente ativa da instituição diante da Rede de Soluções para o Desenvolvimento Sustentável. Os dados parecem confirmar o relato do professor Henrique sobre barreiras institucionais, falta de apoio da gestão, falta de suporte financeiro e técnico para a implementação de atividades e o desconhecimento da própria comunidade com relação aos ODS.

Apesar disso o próprio Núcleo de Políticas Públicas e Desenvolvimento continuou a atuar de forma independente em alguns projetos, um deles é o Índice de Desenvolvimento Sustentável dos Municípios (IDSM), a partir de 2021 voltado para avaliar e monitorar a implementação dos ODS pelos municípios da Paraíba a partir da análise de dados tendo como base 26 indicadores^[19]. O projeto parece ter relação direta com o SDSN, que criou uma metodologia para o Índice de Desenvolvimento Sustentável das Cidades, dentre outros índices para diversos países e cidades do mundo^[20].

Uma outra pesquisa realizada se deu na mencionada lista das IES na condição de “hubs dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável”,

¹⁸ Veja-se o documento em: <https://www.unsdn.org/news/statement-by-university-leaders-in-support-of-the-summit-of-the-future-un-sustainable-development-solutions-network/>.

¹⁹ Para mais informações, veja-se o site: <https://idsm.ufpb.br/>. Acesso em 31 ago 2024.

²⁰ Veja-se em: <https://idsc.cidadessustentaveis.org.br/introduction/#Sobre-a-SDSN>. Acesso em 31 ago 2024.

onde encontramos a menção à Universidade Federal da Paraíba^[21], entre outras 83 instituições brasileiras, entretanto sem maiores informações sobre a respectiva atuação.

Também fizemos buscas sobre a UFPB dentro do referido ranking da Times Higher Education relacionado ao compromisso das instituições em relação aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável^[22]. Tendo pesquisado todos os anos disponíveis, encontramos referência da UFPB a partir do ano de 2021, na posição entre (801-1000), nos anos de 2022 e 2023, o desempenho caiu para posição (1000+) e não encontramos mais referência da UFPB no ano de 2024.

Em recente notícia nas redes sociais oficiais a UFPB noticiou a criação de novo aparato institucional relacionado às iniciativas de desenvolvimento sustentável:

Sob a presidência da Vice-reitora da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), professora Liana Filgueira, o Comitê de Governança, Controle Interno e Gestão de Riscos (ComGov) aprovou, na terça-feira (03), a Portaria que institui o “Grupo de Trabalho UFPB Sustentável”, para coordenar e integrar as iniciativas de Desenvolvimento Sustentável na Instituição. A Portaria, que será assinada pelo Reitor, Prof. Valdiney Gouveia, entrará em vigor após sua publicação no Boletim de Serviço da UFPB.

O UFPB Sustentável foi criado para assessorar e propor iniciativas de desenvolvimento sustentável na Instituição, assessorar o Gabinete da Reitoria em questões relacionadas ao desenvolvimento sustentável, bem como assessorar a Comissão de Gestão Ambiental (CGA) e a Gerência do Meio Ambiente (GMA) na elaboração do Plano UFPB Sustentável, com vistas a atender aos requisitos da IN-MPOG n° 10, de 12 de novembro de 2012, bem como os requisitos postulados na metodologia do UI GreenMetric^[23].

²¹ Veja-se em: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/unai_master_members_list.pdf, p. 6. Acesso em 01 set 2024.

²² <https://www.timeshighereducation.com/impactrankings>. Acesso em 06 set 2024.

²³ <https://www.instagram.com/ufpb.oficial/>. Acesso em 05 set 2024.

Refletindo sobre o material encontrado, fomos levadas a entender que todas as IES precisam dar uma guinada mais radical de em direção aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, no sentido do alinhamento das atividades desempenhadas com os ODS, identificando os desafios a serem enfrentados para sua concretização; e tomando por suas as responsabilidades em superá-los através de suas políticas institucionais; e suas ações em todos os setores. Uma espécie de compromisso com a Agenda 2030, conferindo apoio institucional e financeiro às ações que estão em desenvolvimento no *campus* referente os ODS; fornecimento de capacitação em ODS para a comunidade acadêmica; entre outras iniciativas.

Também entendemos que o direcionamento precisa de atividades de alinhamento, através das conexões internacionais, como o SDSN ou o HUB, mas principalmente em ação dentro da instituição, onde a dispersão das atividades parece ser responsável pela limitação da eficiência das iniciativas.

4. CONCLUSÃO

Os resultados da pesquisa confirmaram o pressuposto de que as Instituições de Ensino Superior estão contempladas como sujeitos de extrema relevância para a concretização dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Mas que à medida que se caminha da expressão internacional para a local, passando pela normativa nacional, há uma perda de conexão com os ODS.

Assim, embora a agenda 2030 procure concretude a partir da relação multinível, o direito brasileiro da educação merece uma atualização a partir da adoção das metas estabelecidas nos ODS a fim de dirigir as diretrizes básicas e a política nacional para objetivos convergentes com o proposto internacionalmente. Uma legislação nacional mais comprometida com os ODS podia ser caminho para uma política de ensino superior que se colocasse a serviço de um modelo internacional.

Apesar de não podermos avaliar a totalidade por um caso isolado, o caso da Universidade Federal da Paraíba evidencia entretanto que a ausência

do elo nacional pode ser assistida por outros modelos de conexão, como é o caso da Rede de Soluções para o Desenvolvimento Sustentável, onde as instituições se comprometem diretamente a movimentar esforços para a consecução dos ODS no âmbito de suas atividades.

Neste sentido, as universidades precisam estar conscientes de seu papel de liderança na preparação de um futuro sustentável para novas gerações e do compromisso com a Agenda 2030.

É de se notar, no caso da UFPB, que este papel é captado por muitas iniciativas sendo possível registrar muitas atividades desempenhadas dentro da instituição com o olhar voltado para os ODS num modelo de atuação bastante fragmentado e de difícil relato.

Ainda no caso específico da UFPB, ao passo em que as múltiplas iniciativas se revelam, não se sabe se pela fluidez normativa internacional, ou se pela errância do próprio percurso institucional local, tem se verificado a dificuldade de gestão centralizada das atividades na forma de adoção de um modelo estruturado de implementação que poderia gerar resultados mais objetivos à medida que permitiria maior transparência, atuação colaborativa e compartilhamento de ganhos.

Não se pode considerar que a adesão formal a uma ou mais redes globais de cooperação sejam suficientes, mas espera-se que a instituição integre com transparência e capacidade de avaliação, aos ideais amplamente difundidos pelos demais líderes das universidades, em estreita colaboração com a comunidade internacional e nacional. Para além do alinhamento das atividades de ensino, pesquisa e extensão aos ODS, imperioso é uma abordagem em conjunto com as demais universidades para o compartilhamento de experiências, a promoção do intercâmbio entre professores e alunos e o apoio à ciência aberta, construindo um ambiente acadêmico integrado, promovendo a responsabilidade conjunta das IES.

Estamos convencidos que dessa maneira a relação entre desenvolvimento sustentável e o ensino superior na tríade do ensino-pesquisa-extensão e do propósito mais recente de internacionalização, seria capaz de oferecer maior impacto positivo para a implementação dos ODS.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/Brasil_Amigo_Pesso_Idosa/Agenda2030.pdf. Acesso em 31 ago 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 21 ago. 2024.

BRASIL. Lei 9.394, de 20 dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em 31 ago 2024.

BRASIL. Lei n. ° 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm Acesso em: 21. ago. 2024.

DINIZ, Pedro Ivo. Natureza jurídica do desenvolvimento sustentável no direito internacional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v.12. n. 2, p. 739-766, 2015. DOI: 10.5102/rdi.v12i2.3704. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/3704> Acesso em: 27. Mar. 2024.

LOUREIRO, Carlos Frederico B.; TORRES, Juliana R. **Educação ambiental: dialogando com Paulo Freire**. São Paulo: Cortez, 2014. E-book. ISBN 9788524922459. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788524922459/>. Acesso em: 21 ago. 2024.

MARÇONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos da metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MENEZES, Henrique Zeferino de. **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e as Relações Internacionais**. João Pessoa: Editora UFPB, 2019.

MENEZES, Henrique Zeferino de; MINILLO, Xaman Korai. Research and extension as a University contribution in the implementation of objectives of sustainable development goals (SDGs) in Brazil. **Meridiano 47 – Journal of Global Studies**, v. 18, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.20889/M47e18019>. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/MED/article/view/5314> Acesso em: 4 out. 2023.

SDSN. Acelerando a educação para os ODS nas universidades: um guia para universidades, faculdades e instituições de ensino superior e terciárias. 2020. Disponível em: <https://files.unsdsn.org/210721%20accelerating-education-for-the-sdgs-in-unis-PT.pdf> Acesso em: 17 ago. 2024. (1)

SDSN. SDSN Networks in Action 2024. Disponível em: https://files.unsdsn.org/SDSN%20Networks%20in%20Action_2024%20Report_Digital.pdf. Acesso em 31 ago 2024. (2)

SDSN. Statement by University Leaders in Support of The Summit of the Future UN Sustainable Development Solutions Network. 2024. Disponível em: <https://www.unsdsn.org/news/statement-by-university-leaders-in-support-of-the-summit-of-the-future-un-sustainable-development-solutions-network/>. Acesso em: 20 ago. 2024. (3)

SERAFIM, Milena Pavan; LEITE, Juliana Pires de Arruda. O papel das Universidades no alcance dos ODS no cenário do “pós”-pandemia. **Avaliação: Revista da Avaliação da Educação Superior**, Campinas; Sorocaba, SP, v. 26, n. 2, 2021. Disponível em: <https://periodicos.uniso.br/avaliacao/article/view/4771>. Acesso em: 29 abr. 2024.

UNESCO. Learning assessment at UNESCO: Ensuring effective and relevant learning for all. Paris: UNESCO, 2017.

UNESCO, Educação para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: objetivos de aprendizagem. Paris: 2017. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000252197>. Acesso em 31 ago de 2024.

MARCO JURÍDICO DEL CUERPO EUROPEO DE SOLIDARIDAD Y DEL VOLUNTARIADO EN COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE ESPAÑA



FRANCISCO JAVIER DURÁN RUIZ

Profesor Titular en el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada. Doctor Europeo en Derecho Público por la Universidad de Bolonia y actualmente coordina el Programa de Doctorado Interuniversitario en Estudios Migratorios de las Universidades de Granada, Jaén y Pablo de Olavide. Es investigador principal de un proyecto I+D estatal sobre integración de inmigrantes en ciudades del Mediterráneo y cuenta con más de un centenar de publicaciones científicas, siendo una de sus líneas de investigación la cooperación internacional para el desarrollo; en 2023 publicó una monografía sobre la Ley 1/2023, de cooperación para el desarrollo sostenible y la solidaridad global española en la editorial Juruá. También en materia de cooperación al desarrollo ha sido Coordinador del Máster en Cooperación al Desarrollo organizado por el Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo de la Universidad de Granada y fue responsable de la gestación del actual Máster Universitario en Cooperación, Gestión Pública y de las ONGD de la Universidad de Granada, siendo profesor del mismo hasta la actualidad, durante más de 15 años y miembro de su Comisión Académica. Asimismo, ha dirigido proyectos de Cooperación para la protección de menores y migrantes en Colombia o México, colaborando con múltiples ONG en tareas de investigación y cooperación

1. INTRODUCCIÓN

La Unión Europea y sus Estados miembros constituyen el principal proveedor mundial en materia de Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD, en adelante), proporcionando el 42% de la misma (Consejo Europeo, 2024)¹, como constatan también los datos del el Comité de Ayuda al Desarrollo (CAD) de la OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económico)². Las potestades para desarrollar esta política de cooperación se recogen incluso en el derecho originario UE, en el art. 4.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que otorga a la UE las competencias “*para llevar a cabo acciones y una política común*” en los ámbitos de la cooperación al desarrollo y de la ayuda humanitaria “*sin que el ejercicio de esta competencia pueda tener por efecto impedir a los Estados miembros ejercer la suya*”. Es decir, los Estados miembros también pueden ejercer sus propias competencias en esta materia, como recuerda Fuentetaja Pastor (2005: 167), que hace referencia al recordatorio en este sentido por parte del TJUE relativo a la aplicación del principio de subsidiariedad en este ámbito competencial, concluyendo que la subsidiariedad en la política de cooperación al desarrollo se traduce en la complementariedad existente entre la acción de la UE y la de los Estados miembros,

España ha recibido sin duda una gran influencia de la política de Cooperación Internacional y ayuda humanitaria de la Unión Europea, puesto que se convirtió en país donante de AOD poco antes de incorporarse

¹ Informe anual de 2023 al Consejo Europeo sobre los objetivos de la Unión Europea en materia de ayuda al desarrollo (2024), p. 2, disponible en: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11339-2024-INIT/es/pdf>. La AOD colectiva de la UE en 2023 alcanzó los 95.900 millones EUR, frente a los 93.300 millones EUR de 2022 y a los 71.600 millones EUR de 2021.

² OCDE. Datos sobre el volumen de aportaciones y el porcentaje de la RNI que suponen para cada Estado miembros del CAD disponibles en: <https://www.oecd.org/dac/financing-sustainable-development/development-finance-standards/official-development-assistance.htm>

a las Comunidades Europeas³. Tal incorporación fue fundamental para que España ingresara en 1991 en el CAD, el principal club internacional de países donantes.

El ingreso de España en las Comunidades, que con el Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht en 1992 se convirtieron en Unión Europea, ha marcado de manera global y muy profunda la cooperación española al desarrollo, entre otros motivos porque la política de cooperación de la UE ha tenido mucho más recorrido que su Política Exterior, en la que se inserta, y que por lo general ha arrojado resultados más escasos y decepcionantes.

La cooperación internacional para el desarrollo necesita para su realización del personal al servicio de la cooperación. En España la Ley 1/2023, de 20 de febrero, de cooperación para el desarrollo sostenible y la solidaridad global, le dedica su quinto y último capítulo – los artículos 42 a 46 –, regulando tanto el personal al servicio de la Administración General del Estado y del sector público institucional en el ámbito de la cooperación para el desarrollo sostenible, refiriéndose de manera separada al régimen jurídico del personal de la AECID (Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo); como las bases del régimen jurídico de los cooperantes, que ha actualizado de manera importante, y los voluntarios en el ámbito de la cooperación al desarrollo y la ayuda humanitaria, ámbito en que, como veremos, ha incluido algunas innovaciones, pero que en general remite a un ulterior desarrollo reglamentario, como hicieron previamente ya la primera Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo, La Ley 23/1998, de 7 de julio, la vigente Ley 45/2015 del Voluntariado y su predecesora la Ley 6/1996, de 15 de enero. Lamentablemente, dicho desarrollo reglamentario aún no se ha aprobado.

³ Así, firmó con el Banco Mundial su último convenio de préstamo y en 1981, dejando de ser considerado país receptor y solicitando oficialmente en 1983 su exclusión de la lista de países receptores de AOD que elabora el CAD de la OCDE, ingresando tres años más tarde, en 1986, como Estado miembro de las Comunidades Europeas.

No obstante, de forma paralela han surgido iniciativas de la Unión Europea de regulación y organización del voluntariado, como el Servicio Voluntario Europeo establecido por el Reglamento (UE) 1288/2013, o la derogada iniciativa Voluntarios de Ayuda de la UE que creó el Cuerpo Voluntario Europeo de Ayuda Humanitaria mediante el Reglamento (UE) 375/2014. Por último, desde 2018, se ha puesto en marcha el Cuerpo Europeo de Solidaridad, como marco jurídico y plataforma para vehicular el voluntariado al servicio de la cooperación, que ha aglutinado desde 2021 también el voluntariado para la ayuda humanitaria tras renovar el régimen jurídico de ambos voluntariados mediante la aprobación de Reglamento 2021/888 (UE), de 20 de mayo. Se trata de ejemplos de institucionalización de la solidaridad en la UE que han reflejado recientemente estudios como los de Lahusen (2020) o Spector (2023), y que resultan enormemente necesarios en una Unión Europea donde crece el apoyo a partidos nacionalistas de ultraderecha en diversos Estados miembros, incluso en el núcleo fundador de la misma (Francia, Alemania o Italia), como hemos visto en las elecciones europeas de junio de 2024.

Como afirma Pérez Díaz (2021: 108), directora general de INJUVE, “*tenemos una juventud profundamente solidaria a nivel europeo*” y pro Unión Europea, como muestra el Eurobarómetro de primavera de 2019, con una percepción positiva compartida por el 61% los europeos sobre formar parte de la UE, que es aún mayor en la juventud española (un 72%). Sin embargo, destaca también que se está debilitando el sentido de comunidad y la identidad europea entre la juventud por múltiples causas, comenzando por el alto desempleo juvenil y abarcando la percepción de que pertenecer a la Unión no es útil porque no experimentan una mejoría del estado del bienestar, de los servicios públicos y de las oportunidades para su futuro.

Como apunta Nieto Rojas (2018: 246) cabe preguntarse, dada la alta tasa de desempleo juvenil en muchos Estados miembros - destacadamente España (con un 28,6% de paro juvenil en 2023, casi el doble de la media europea, situada en un 14,9%), si tiene sentido que la propia Comisión Europea contemple una doble vía para instrumentalizar el Cuerpo Europeo de Solidaridad, dando carta de naturaleza las propias

instituciones comunitarias a una actividad no laboral como el voluntariado, que podría haberse formalizado por mecanismos contractuales usando los ingentes recursos dedicados desde la Unión Europea al programa de garantía juvenil⁴. Souto Otero (2019, 70) afirma que el reconocimiento de la capacidad de la participación en actividades de voluntariado para mejorar la empleabilidad se corrobora por parte de aquellos individuos involucrados en procesos de selección de personal, sugiriendo la existencia de reconocimiento en el mercado de trabajo. Además, destaca que la educación no formal se ve como particularmente útil a la hora de desarrollar habilidades relacionadas con el trabajo, tanto en el caso de España como en el de UE en su conjunto. Sin embargo, apunta también que existen todavía relativamente pocas iniciativas que otorguen reconocimiento en el sistema educativo formal a las habilidades desarrolladas en contextos de voluntariado en España.

El Cuerpo Europeo de Solidaridad (CES, en adelante), conlleva grandes oportunidades al proyecto de la UE pero también riesgos, como destaca la Directora del *European Volunteer Centre* Gabriella Civico (2017). El CES hace más conscientes a los ciudadanos de la Unión de la importancia de la solidaridad para el proyecto de la UE, y del buen uso de los fondos de la UE para apoyar causas solidarias; al mismo tiempo ayuda a los jóvenes a aumentar sus oportunidades de aprendizaje y empleo, proporcionándoles una vía para expresar valores como su solidaridad y valores europeos. Sin embargo, Civico evidencia que existe también un riesgo para la reputación de la UE si se percibe que el programa explota a los jóvenes en actividades mal o no remuneradas, de baja calidad o que van en contra del bien común o de los estándares globales de derechos humanos, pudiendo avivar el antieuropeísmo si no se implementan adecuadamente las actividades de voluntariado del Programa CES. En este sentido D'Amico (2022: 37), evidencia la necesidad de que el voluntariado desde el CES, se realice con una visión menos eurocéntrica y más globalista, atribuyendo la debida

⁴ Cfr., a este respecto, Molina Hermosilla, O. (2023), apoyo activo para el empleo: paquete de apoyo al empleo juvenil, *Temas Laborales* núm.168/2023, 161-187

centralidad a las necesidades y las condiciones socioeconómicas y culturales de las comunidades de acogida también en el ámbito de las políticas juventud, tanto a nivel nacional como en las instituciones europeas, para limitar el riesgo de “*transformar la solidaridad en palanca de un ‘volunturismo’ institucionalizado propio de las nuevas generaciones, pero mucho más útil para la evolución de los jóvenes europeos que para la de sus pares Africanos, asiáticos y sudamericanos a quienes pretendemos prestar ayuda*”.

Volviendo al voluntariado para la cooperación internacional, en la comparativa entre el Programa del Cuerpo Europeo de Solidaridad y la regulación recogida en la legislación sobre voluntariado española de una parte, y sobre cooperación al desarrollo, de otro, nos encontramos frente a una yuxtaposición de normas a las que van a quedar sometidos los voluntarios al servicio de la cooperación al desarrollo y la ayuda humanitaria, dependiendo del ámbito territorial de actuación de la entidad de voluntariado y/o de la procedencia de la financiación de la actividad voluntaria, por lo que en este capítulo vamos a tratar de arrojar luz en cuanto al régimen jurídico de este particular colectivo de voluntarios.

2. EL CUERPO EUROPEO DE SOLIDARIDAD Y SU RÉGIMEN JURÍDICO. MODALIDADES DE VOLUNTARIADO INTERNACIONAL EN COOPERACIÓN AL DESARROLLO Y AYUDA HUMANITARIA DESDE LA UNIÓN EUROPEA

El Cuerpo Europeo de Solidaridad comenzó su andadura el 7 de diciembre de 2016, tras anunciar su creación el entonces Presidente de la Comisión, Jean-Claude Juncker, en su discurso sobre el estado de la Unión en septiembre de 2016, con el objetivo de proporcionar a los jóvenes europeos oportunidades de participación en actividades solidarias y de contribuir a mejorar la sociedad en el marco de la estrategia más amplia de la Comisión de invertir en los jóvenes.

La Estrategia de la UE para la Juventud es el marco europeo de cooperación en esta materia para el período 2019-2027⁵, y pretende potenciar al máximo las políticas de juventud: impulsar la participación de los jóvenes en la vida democrática, apoyará el compromiso social y cívico y tratará de garantizar que todos los jóvenes cuenten con los recursos necesarios para participar en la sociedad. Para ello la Comisión ha nombrado a un Coordinador de la UE para la juventud y está llevando monitorizando la participación de la juventud en el proceso de elaboración de políticas de la UE. Esta estrategia reconoce que los jóvenes de Europa están cada vez más conectados, y que tales conexiones, relaciones e intercambio de experiencias son un activo crucial para la solidaridad y el futuro desarrollo de la Unión Europea. En consecuencia, considera que debe actuar para que las oportunidades destinadas a los jóvenes en el ámbito del intercambio de experiencias, la cooperación o las acciones culturales y cívicas en un contexto europeo sean accesibles para todos los jóvenes, sobre la base de experiencias previas exitosas como los intercambios juveniles, los proyectos incluidos en el programa Erasmus+ o el propio Cuerpo Europeo de Solidaridad y sus programas sucesores, que han sido importantes fuentes de aprendizaje intercultural y capacitación, especialmente para los jóvenes con menos oportunidades.

El Cuerpo Europeo de Solidaridad surge también en respuesta al interés real de participar en proyectos sociales mostrado por los jóvenes. En una encuesta a jóvenes de entre 15 y 30 años del Eurobarómetro publicada en 2019⁶, más del 50% de los jóvenes encuestados afirmaron que

⁵ Resolución del Consejo de la Unión Europea y los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el Consejo, de 26 de noviembre de 2018, sobre un marco para la cooperación europea en el ámbito de la juventud: la Estrategia de la Unión Europea para la Juventud 2019-2027 (2018/C 456/01)

⁶ La encuesta refleja que aproximadamente uno de cada dos jóvenes europeos encuestados (el 49%) afirma haber tomado medidas para cambiar la sociedad, como firmar una petición, participar en una manifestación o enviar una carta a un político, durante el último año. Vid. Eurobarómetro Flash 478 “¿Cómo construimos una Europa más fuerte y unida? La visión de los jóvenes”, marzo 2019. Disponible en: <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2224> (consultada el 5 de julio de 2024).

habían participado en actividades de voluntariado o proyectos comunitarios locales, y más del 75% que habían participado en movimientos o actividades de voluntariado organizados. Esta tendencia se mantiene en la actualidad, según la encuesta Flash Eurobarómetro 545 “Juventud y democracia” que se llevó a cabo entre el 3 de abril y el 12 de abril de 2024^[7].

La Comisión presentó, en 2017, una propuesta para dotar al Cuerpo Europeo de Solidaridad de una única base jurídica, de su propio mecanismo de financiación y de un conjunto más amplio de actividades de solidaridad, que se plasmó en el nuevo Reglamento (UE) 2018/1475, de 2 de octubre, que estableció el marco jurídico del Cuerpo Europeo de Solidaridad y entró en vigor el 5 de octubre de 2018^[8], contando con un presupuesto propio de 375,6 millones de euros hasta 2020.

Este fue sustituido por el Reglamento 2021/888, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, por el que se establece el marco jurídico para el Programa del Cuerpo Europeo de Solidaridad, con una asignación de 1009 millones de euros (menos de los 1260 millones propuestos por la Comisión inicialmente), en el marco del presupuesto de la Unión a largo plazo para el período 2021–2027, destinados a que al menos 185.000 jóvenes europeos puedan participar durante esos 7 años

⁷ En el contexto de las elecciones europeas del 6 al 9 de junio de 2024 y como seguimiento del Año Europeo de la Juventud 2022, se ha realizado esta encuesta sobre Juventud dirigida a una muestra representativa de 26,189 jóvenes de entre 15 y 30 años en los 27 Estados miembros. Los resultados se encuentran disponibles en: <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/3181>

⁸ Reglamento (UE) 2018/1475 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de octubre de 2018, por el que se establece el marco jurídico del Cuerpo Europeo de Solidaridad y se modifican el Reglamento (UE) 1288/2013, el Reglamento (UE) 1293/2013 y la Decisión 1313/2013/UE. Los Reglamentos modificados se referían al programa “Erasmus+”, de educación, formación, juventud y deporte de la Unión, al Programa de Medio Ambiente y Acción por el Clima (LIFE) y al Mecanismo de Protección Civil de la Unión, respectivamente.

en actividades solidarias⁹. Lamentablemente, poco después el Programa vio enormemente mermada su actividad y el número de voluntarios activos durante la pandemia de la COVID19, como constatan el estudio de Strecker y Pitschmann (2022), recuperándose paulatinamente posteriormente. El Reglamento de 2021 además incluye en su campo de actuación la acción humanitaria, por lo que deroga el Reglamento (UE) 375/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 por el que se crea el Cuerpo Voluntario Europeo de Ayuda Humanitaria («iniciativa Voluntarios de Ayuda de la UE»). De hecho, el art. 1 del Reglamento 2021/888, el Programa del Cuerpo Europeo de Solidaridad establece dos vertientes de acciones: a) la vertiente «participación de los jóvenes en actividades solidarias»; y b) la vertiente «participación de los jóvenes en actividades solidarias relacionadas con la ayuda humanitaria» («Cuerpo Voluntario Europeo de Ayuda Humanitaria»).

El Cuerpo Europeo de Solidaridad ofrece una ventanilla única para las actividades solidarias en toda la Unión y fuera de esta. Realiza convocatorias en las que invita a las organizaciones que cuentan con un sello de calidad a solicitar ayudas y poner en marcha proyectos para que los jóvenes participen en actividades de voluntariado, trabajen o realicen períodos de prácticas. Asimismo, pueden presentar candidaturas grupos de jóvenes para gestionar sus propios proyectos de solidaridad. Cualquier joven interesado en participar en un proyecto financiado pueden inscribirse directamente en el Portal del Cuerpo Europeo de Solidaridad a partir de los 17 años, pero sin que pueda comenzar el proyecto hasta cumplir los 18 años. Pueden participar en proyectos jóvenes de hasta 30 años, edad que se amplía hasta los 35 si se trata de voluntariado de ayuda humanitaria.

Debe garantizarse la coherencia y complementariedad del Programa del Cuerpo Europeo de Solidaridad con otras políticas de la Unión, como

⁹ Forman parte del Programa los 27 países de la UE junto con otros no pertenecientes a la misma: Islandia, Liechtenstein, Macedonia del Norte y Turquía. Entre los países socios encontramos: Albania, Argelia, Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Bosnia y Herzegovina, Egipto, Georgia, Israel, Jordania, Kosovo, Líbano, Libia, Moldavia, Montenegro, Marruecos, Noruega, Palestina, Rusia, Serbia, Siria, Túnez y Ucrania.

la Estrategia de la Unión Europea para la Juventud 2019–2027, ya mencionada, y otros programas pertinentes, concretamente el Programa Erasmus+, establecido por el Reglamento (UE) 2021/817. Además, el Programa se basa en los puntos fuertes y las sinergias de los programas anteriores y existentes (Considerando 16 del Reglamento 2021/817), en particular, del Servicio Voluntario Europeo (establecido por el Reglamento (UE) 1288/2013), aún vigente y la derogada iniciativa Voluntarios de Ayuda de la UE. En cualquier caso, la Comisión subraya que el Programa no debe sustituir a los programas nacionales similares y debe garantizar un acceso igual de todos los jóvenes a las actividades solidarias nacionales.

El Programa del Cuerpo Europeo de Solidaridad (en adelante “el Programa”), basa su éxito en la garantía de calidad de las organizaciones participantes en el mismo, a través de una certificación de calidad o “sello de calidad”^{10]} al objeto de comprobar que tales organizaciones cumplen los principios y requisitos del Programa por lo que se refiere a sus derechos y responsabilidades durante todas las etapas de la experiencia solidaria. Se trata de un requisito *sine qua non* para que puedan participar en el Programa las entidades públicas o privadas, ya sea con o sin ánimo de lucro, y las organizaciones internacionales (art. 17 del Reglamento 2021/888/UE). Pese a incluir a las entidades privadas, que pueden organizar actividades de voluntariado (en la LV española incluso con participación de los propios empleados de la empresa responsable), el Reglamento, al ejemplarizar en sus Considerandos que tipo de entidades pueden ser organizaciones participantes, incide en organizaciones sin ánimo de lucro, estableciendo que aquellas pueden incluir organizaciones juveniles, instituciones religiosas, asociaciones benéficas, organizaciones humanistas laicas, organizaciones no gubernamentales u otros agentes de la sociedad civil.

¹⁰ El «sello de calidad», se define en el art. 2.8) del Reglamento 2021/888/UE: “*certificación atribuida, sobre la base de distintos requisitos específicos dependiendo del tipo de actividad solidaria ofrecido, a las organizaciones participantes dispuestas a ofrecer actividades solidarias dentro del Programa en calidad de organización de acogida, de organización de apoyo, o en calidad de ambas*”.

En relación al sello de calidad, destacan Hernández Palma, Barrios Parejo y Martínez Sierra (2018: 191), que existen múltiples enfoques para mejorar la calidad en las organizaciones, y la gestión de la calidad, como el nuevo enfoque gerencial que *“permite a organizaciones convertirse en entidades de avanzada en los senderos de la gestión del conocimiento, basada principalmente en el recurso más importante, el recurso humano y sus conocimientos”*. Sin embargo, El sello de calidad de la UE en el Programa no usa ninguno de los sistemas de gestión de la calidad disponibles para las organizaciones en general: UNE EN ISO 9001 o el modelo de excelencia EFQM, o para las certificación de la calidad de las ONG: como la de ICONG (Instituto para la calidad de las ONG, que ha desarrollado el sistema “ONG con calidad”, la Herramienta de Transparencia y Buen Gobierno de la Coordinadora de ONG de Desarrollo o la acreditación de la Fundación Lealtad.

Así, el voluntariado al servicio de la cooperación puede prestarse en la UE no sólo desde las entidades sin ánimo de lucro, del tercer sector de acción social, o desde el sector público, sino también desde entidades del sector privado y/o con ánimo de lucro. El ámbito territorial de actuación de la entidad tampoco es excluyente, ya que pueden ser “organización participante” tanto entidades locales como regionales, nacionales o internacionales, siempre que se les haya atribuido un sello de calidad. La UE insiste en la reducción de los trámites administrativos para la atribución del sello de calidad para no desincentivar a las organizaciones más pequeñas, como sucede muy a menudo en las convocatorias de proyectos de cooperación. En este sentido, se exime de obtener el sello de calidad como requisito para poder solicitar financiación del Programa a las personas físicas que soliciten ayuda financiera para sus proyectos solidarios en nombre de un grupo informal de participantes. En cualquier caso, que se obtenga el sello de calidad no implica el otorgamiento de financiación automática en el marco del Programa para las organizaciones participantes, que deberán realizar sus propuestas.

El organismo de ejecución competente del Programa designado por cada Estado miembro será el encargado de evaluar las solicitudes de las entidades para convertirse en organizaciones participantes conforme a

los principios siguientes: a) igualdad de trato; b) igualdad de oportunidades y no discriminación; c) la no sustitución de empleos; d) la exclusión de actividades perjudiciales; e) la oferta de actividades de gran calidad, de fácil acceso e inclusivas con una dimensión de aprendizaje, centradas en el desarrollo personal, socioeducativo y profesional; f) modalidades adecuadas de voluntariado; g) condiciones y entornos seguros y dignos, con mecanismos internos para la resolución de conflictos a fin de proteger al participante, y h) «ausencia de fines lucrativos» de conformidad con el Reglamento Financiero¹¹.

El organismo de ejecución deberá determinar si las actividades de la entidad que solicita ser organización participante cumplen los requisitos y objetivos del Programa, debe controlar que esto se mantiene a lo largo del tiempo y puede retirarle el sello de calidad si dejase de cumplirlos. Vemos que los principios que se persiguen mezclan igualmente los clásicos del voluntariado con otros más propios del mundo laboral, como el desarrollo profesional. El principio fundamental del carácter solidario y la falta de ánimo de lucro que son consustanciales al voluntariado, no son predicables en el Programa del CES, en el que pueden participar empresas o entidades con ánimo de lucro, pero sí de las actividades que organicen, a las que se les exige “ausencia de fines lucrativos”. Recordemos, como apuntan entre otros, Yubero y Larrañaga (2002: 38), que el concepto de voluntariado y el de altruismo difieren, siendo la solidaridad y el bienestar social conceptos definitorios del voluntariado que pueden venir motivados por

¹¹ El Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de julio de sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión (...), somete en su art. 188.f) a las subvenciones de la UE al principio de “ausencia de fines lucrativos”, y lo define en su art. 192 “(...) *se entenderá por beneficios el saldo positivo, calculado en el momento del pago del saldo, resultante de la diferencia entre los ingresos y los gastos subvencionables de la acción o programa de trabajo, cuando los ingresos se limiten a la subvención de la Unión y a las rentas generadas por esa acción o programa de trabajo*”. El mismo artículo autoriza a la Comisión, si se obtiene un beneficio a recuperar el porcentaje de beneficio correspondiente a la contribución de la Unión a los costes subvencionables en los que haya incurrido realmente el beneficiario para llevar a cabo la acción o el programa de trabajo.

valores no exclusivamente altruistas, pudiendo coexistir con otras motivaciones personales paralelas de la persona voluntaria.

En cuanto a los voluntarios, estos pueden potenciar la capacidad de la Unión para llevar a cabo proyectos de cooperación y prestar ayuda humanitaria y mejorar su eficacia, pero ello requiere que se hayan seleccionado, preparado, formado y desplegado de forma adecuada, garantizando que cuentan con las competencias y capacidades requeridas para ayudar real y eficazmente a las personas necesitadas destinatarias de la ayuda, y que los voluntarios cuenten con un apoyo y una supervisión suficientes en terreno. Sin embargo, estas cuestiones no aparecen claramente definidas para el otorgamiento del sello de calidad a las entidades solicitantes para convertirse en organizaciones participantes en el Programa del CES.

A este respecto, podemos encontrar algunas orientaciones en los Considerandos del Reglamento 2021/888, marco jurídico del CES, que destaca la relevante función que los orientadores, tutores y expertos altamente cualificados y formados y con gran experiencia, desempeñan en el voluntariado para lograr una cooperación y ayuda humanitaria eficaces sobre el terreno, y para apoyar a los voluntarios en este sentido. Asimismo, conmina a prestar especial atención a la capacidad de las organizaciones de acogida en terceros países y a la necesidad de integrar el voluntariado en el contexto local y de facilitar la interacción de los voluntarios con los agentes humanitarios locales, la comunidad de acogida y la sociedad civil (Considerando 23).

El Programa, como hemos apuntado, prevé que el voluntariado se desarrolle en dos de sus vertientes. En primer lugar, el voluntariado en la vertiente «participación de los jóvenes en actividades solidarias» (art. 7 del Reglamento 2021/888/UE), que cuenta con 4 requisitos: 1) incluirá un componente de aprendizaje y formación; 2) no sustituirá a los períodos de prácticas o empleos; 3) no se equipará a un empleo, y 4) se basará en un contrato de voluntariado por escrito. El contrato de voluntariado establecerá los derechos y las obligaciones de ambas partes, la duración y el lugar del despliegue y una descripción de las tareas del voluntario. Además, debe hacer referencia a las condiciones de la cobertura del seguro de los

participantes y, cuando proceda, a los requisitos pertinentes en materia de habilitación, de conformidad con la legislación nacional aplicable.

Este voluntariado en actividades solidarias tiene a su vez dos modalidades en función del lugar donde se desarrolle: será un voluntariado transfronterizo si se lleva a cabo en un país distinto al de residencia del participante; o un voluntariado nacional si se desarrolla en el país de residencia del participante. Obviamente, sólo el voluntariado transfronterizo en actividades de cooperación o ayuda humanitaria podría tratarse de un voluntariado de cooperación internacional, y sólo en el supuesto de que se desarrolle en países receptores de AOD.

La segunda vertiente de voluntariado del Programa, que recoge el artículo 10 del Reglamento, es el voluntariado en el Cuerpo Voluntario Europeo de Ayuda Humanitaria, que puede desarrollarse únicamente en regiones de terceros países en las que tengan lugar actividades y operaciones de ayuda humanitaria¹², y no existan conflictos armados, sean o no de carácter internacional, además de deber cumplir los cuatro requisitos del anterior de no equiparse ni sustituir a un empleo o período de prácticas y basarse en un contrato escrito de voluntariado, con las mismas características y con la cobertura de un seguro para el voluntario. Ninguno de los dos tipos de voluntariado concreta las coberturas del seguro, pero el Reglamento hace referencia a que deben incluir cobertura de accidentes, enfermedad y responsabilidad civil (Considerando 25).

3. EL VOLUNTARIADO INTERNACIONAL EN COOPERACIÓN Y AYUDA HUMANITARIA Y LA EVOLUCIÓN DE SU RÉGIMEN JURÍDICO EN

¹² La LCDS 1/2023 define en su art. 13 la ayuda humanitaria como “*el conjunto de acciones orientadas a proteger y salvar vidas, prevenir y aliviar el sufrimiento humano, atender las necesidades básicas e inmediatas, y proteger los derechos y la dignidad de las personas afectadas por crisis de origen físico-natural o climático o provocadas por la acción humana, sean momentáneas o prolongadas en el tiempo, y de aquellas que padecen las consecuencias de la violencia generalizada y los conflictos armados, incluyendo los desplazamientos forzados de población, con un enfoque de reducción de la vulnerabilidad y fortalecimiento de capacidad*”. Permítase la remisión, en relación al concepto y regulación a Durán Ruiz (2023: 177 y ss.).

LA LEGISLACIÓN DE VOLUNTARIADO Y DE COOPERACIÓN AL DESARROLLO EN ESPAÑA

3.1. LA REGULACIÓN DEL VOLUNTARIADO AL SERVICIO DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DESDE LA LEY DEL VOLUNTARIADO DE 1996 HASTA EL ESTATUTO DEL COOPERANTE DE 2024

El voluntariado en cooperación para el desarrollo aparece regulado por primera vez en la Disposición adicional segunda de la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado (LV, en adelante), definiéndolos como aquellos que “(...) *integrados en organizaciones públicas o privadas sin ánimo de lucro, participen, (en las condiciones establecidas por la LV), en la gestión o ejecución de programas de la cooperación oficial española para el desarrollo.*”. Previamente, la LV incluyó entre el elenco de actividades de interés general en las que se puede desarrollar el voluntariado, las de cooperación al desarrollo (art. 4).

Según la derogada LV de 1996, estos voluntarios de cooperación para el desarrollo quedaban vinculados a la organización en la que prestan sus servicios por medio de un acuerdo o compromiso formal, si bien se abstiene de usar el término “acuerdo de incorporación” que la propia norma acuñó en sus artículos 8 y 9 para calificar el contrato civil entre el voluntario y la entidad de voluntariado para la que presta servicios, por las singularidades del voluntariado en el ámbito cooperación y evitando la palabra “contrato” para enfatizar que se encuentra al margen de la actividad laboral y diferenciarla de la actividad de los cooperantes, de carácter profesional. La LV de 1996 sentó pues las bases y particularidades del régimen jurídico del voluntariado en cooperación al desarrollo, si bien, como veremos, dejó al mismo tiempo su contenido, y por lo tanto importantes

derechos de los voluntarios, al albur de la decisión de las entidades de voluntariado, convirtiendo su propia regulación en una suerte de *soft law*^{13]}.

Según la DA segunda, apartado 2 de la LV 6/1996, el acuerdo formal entre los voluntarios en cooperación internacional y la entidad de voluntariado, “acuerdo de incorporación debía contemplar, como mínimo: “a) *Los recursos necesarios para hacer frente a las necesidades de subsistencia en el país de destino.* b) *Un seguro de enfermedad y accidente a favor del voluntario y los familiares directos que con él se desplacen, válido para el período de su estancia en el extranjero.* c) *Un período de formación, si fuera necesario.*”. En los siguientes apartados de la DA 2ª, incluye otros relevantes derechos de los voluntarios en cooperación que han permanecido en su estatuto: ser informados, por la organización a la que estén vinculados de los objetivos de su actuación, el marco en el que se produce, sus derechos y deberes, el derecho a la acreditación oportuna y de la obligación de respetar las leyes del país de destino.

La LV 6/1996 se remitió a las normas reglamentarias de desarrollo de este precepto, dejando como normativa de aplicación subsidiaria para los voluntarios en cooperación para el desarrollo las disposiciones generales de la propia LV.

El siguiente hito legislativo en la regulación del voluntariado de cooperación se produjo con la aprobación de la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo, la primera norma española en materia de cooperación, que trató de vertebrar toda la normativa anterior aprobada desde que se crease el Fondo de Ayuda al Desarrollo en 1976 y los avances producidos tras el paso de España a ser país donante de ayuda y no ya receptor de la misma, y estableció las diferencias en el régimen jurídico de cooperantes y voluntarios en el marco de las actividades

¹³ Ley 6/1996, del Voluntariado, Disposición Adicional segunda, apartado 6. “Los voluntarios que participen en programas de cooperación para el desarrollo, cuya prestación no incluya las prestaciones fijadas en los apartados a) y b) del punto 2 de esta disposición, en lo referente al seguro de los familiares directos que se desplacen con el voluntario, se sujetarán al régimen general de la Ley, no siéndoles de aplicación lo dispuesto en los apartados anteriores de la presente disposición”.

de cooperación y ayuda humanitaria, que posteriormente se aclararían en algunos aspectos al aprobarse el RD 519/2006, de 28 de abril, por el que se estableció el Estatuto de los cooperantes que se ha sustituido por el RD 708/2024, de 23 de julio, por el que se aprueba el Estatuto de las personas cooperantes.

El artículo 37 de la Ley de Cooperación de 1998 se dedicó expresamente a “el voluntariado al servicio de la cooperación para el desarrollo”, disponiendo su apartado 1 que, en la gestión o ejecución de programas y proyectos de cooperación para el desarrollo a cargo de entidades públicas o privadas españolas, sin ánimo de lucro, pueden participar voluntarios. Por lo demás, aunque parece reproducir la regulación sobre este voluntariado de la LV de 1996, introduce varias modificaciones de gran relevancia en su régimen jurídico: en primer lugar, en cuanto a la vinculación entre el voluntario en cooperación internacional y la entidad de voluntariado para la que presta sus servicios, el art. 37.3 aclara que se realizará “por medio de un contrato no laboral” cuyo contenido mínimo modifica. La entidad proporcionará los recursos necesarios para hacer frente a las necesidades básicas del voluntario en el país de destino^[14] y el período de formación en caso necesario, así como un seguro que cubra los riesgos de enfermedad y accidente durante el período de su estancia en el extranjero, pero que ahora cubre sólo al voluntario y ya no cubre a sus familiares directos que se desplacen con él al extranjero, aunque sí debe cubrir los gastos de repatriación del voluntario en caso necesario, que antes no se incluían y había sido una continua reivindicación de los voluntarios.

¹⁴ Puesto que la LC 1998 se refiere expresamente al seguro de enfermedad y accidente, y la LV recoge como obligatorio el aseguramiento de la responsabilidad civil de los voluntarios, entendemos que el concepto de “necesidades básicas del voluntario en el país de destino” se refiere a la manutención y al alojamiento, pero su indeterminación ha causado importantes divergencias en la cobertura de las necesidades de los voluntarios, que llegan incluso a pagar por participar en las actividades o “experiencias solidarias, creándose un criticable “turismo de solidaridad”, muy extendido en la actualidad, que en nuestra opinión debe responder al régimen jurídico de las actividades turísticas y no al del voluntariado para la cooperación o ayuda humanitaria, cuyos requisitos no cumple. Vid. sobre el turismo solidario Román Márquez (2018: 294-309).

La LV sigue siendo supletoria de la de cooperación para estos voluntarios, aunque se añade que ello será “sin perjuicio de la aplicación de las normas autonómicas cuando corresponda, de acuerdo con las competencias de las Comunidades Autónomas en este ámbito”¹⁵.

Con la aprobación de la Ley 45/2015, de Voluntariado, que deroga la de 1996, se mantuvo el reconocimiento expreso de la modalidad de voluntariado internacional de cooperación entre los ámbitos de actuación del voluntariado que recoge esta Ley en su artículo 6.1.b), remitiendo, una vez más, a un posterior reglamento el desarrollo de las particularidades de este peculiar voluntariado el art. 6.2 LV. Sin embargo, pasados ya casi 10 años desde la aprobación de la Ley del Voluntariado, el Reglamento de desarrollo del voluntariado internacional de cooperación no ha sido aprobado. Se preveía desarrollarlo inmediatamente después de la aprobación de la Ley 1/2023, de 20 de febrero, de Cooperación para el Desarrollo Sostenible y la Solidaridad Global (en lo sucesivo, LCDS), incluso de manera conjunta, en una misma norma, con el estatuto de las personas cooperantes, que finalmente se ha aprobado en solitario.

La única novedad en relación al voluntariado internacional que aportó la Ley del Voluntariado de 2015 se refiere a la participación del personal Sistema Nacional de Salud en emergencias humanitarias. Como apunta Burgos Garrido (2018: 235), “*la Ley de Voluntariado ha previsto, en su Disposición Adicional Tercera, la participación de personal del Sistema Nacional de Salud (en adelante, SNS) en emergencias humanitarias, permitiendo de este modo*

¹⁵ Permítase la remisión, en relación al reparto competencial en materia de cooperación, a Durán Ruiz, FJ. (2023: 125-145). En cuanto a la legislación autonómica sobre voluntariado, recordemos que la norma estatal sobre voluntariado se completa en algunas comunidades autónomas por sus leyes propias sobre la cuestión, como en el caso de Andalucía, donde se regula la figura del voluntario y su labor por medio de la Ley 4/2018, de 8 de mayo, Andaluza del Voluntariado (que derogó a su vez a la Ley 7/2001, del Voluntariado de Andalucía). Esta refiere el voluntariado internacional de cooperación para el desarrollo de forma más limitada, vinculado tanto a la educación, para el desarrollo como a la promoción para el desarrollo en lo relativo a la acción humanitaria y la solidaridad internacional, ya se realice en España o en territorios receptores de cooperación al desarrollo o ayuda humanitaria, y su art. 7.2 remite su regulación a un desarrollo reglamentario que no se ha producido.

la implicación de personas especialmente cualificadas en este tipo de situaciones.”, estableciendo además un permiso laboral que posibilite la colaboración de personal cualificado, mejorando de este modo, la respuesta sanitaria de la cooperación en las emergencias humanitarias.

Se trata pues de un permiso de hasta 3 meses, prorrogable a 6 meses, que procede solo cuando se declare una emergencia humanitaria y que se encuentra entre lo laboral y lo voluntario, como puede apreciarse en la formulación del mismo: puede tener la condición de no retribuido o retribuido parcialmente, según el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud^[16]. Esta configuración del permiso, según la LV, resulta compatible con el carácter habitualmente profesional y remunerado de la actividad de cooperación en emergencias humanitarias de los cooperantes^[17], que como apunta, Arribas López (2016), cuando son funcionarios cooperantes pueden pasar a la situación de servicios especiales (art. RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) o bien, si se trata de personal de la Administración General del Estado

¹⁶ El art. 61.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud dispone que las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, podrán conceder permisos no retribuidos o con retribución parcial, entre otros para participar en programas acreditados de cooperación internacional.

¹⁷ Así, el profesional sanitario que participa en una emergencia humanitaria, mantendrá la reserva de su plaza en el SNS durante la vigencia del permiso y se le considerará en situación de servicio activo. Además, el personal estatutario y el personal funcionario de carrera tendrán derecho, durante la vigencia del permiso, al cómputo de este periodo a efectos de trienios y a su cómputo a efectos de carrera profesional.

(AGE), acordar una comisión de servicios por participación en misiones de cooperación internacional¹⁸].

Otra de las medidas adoptadas poco antes de la aprobación de la LCDS para fomentar esta movilidad es la modificación del Real Decreto-ley 8/2004, de 5 de noviembre, sobre indemnizaciones a los participantes en operaciones internacionales de paz y seguridad. Así, el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, relativo a la sostenibilidad del transporte por carretera (nada que ver con cooperación), modificó la disposición adicional primera del RDL 8/2004 “Otros beneficiarios”, para introducir un nuevo apartado, el d), e incluir dentro de los beneficiarios de este sistema de indemnizaciones “*d) A las personas cooperantes españolas que tengan esta condición, de acuerdo con el estatuto de las personas cooperantes, y que hayan sido acreditadas individual y específicamente por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación para el desarrollo de su actividad profesional en el ámbito de las operaciones a que se refiere el artículo 1*” (se refiere a las operaciones de mantenimiento de la paz, de asistencia humanitaria o en otras de carácter internacional que hayan sido aprobadas específicamente por el Gobierno a estos efectos).

La LCDS 1/2023, ha adaptado la legislación española a las tendencias y objetivos del desarrollo actuales (ODS y Agenda 2030), derogando la ya obsoleta Ley de Cooperación de 1998, y ha incluido también una mínima regulación del voluntariado que se desarrolla en el marco de la cooperación para el desarrollo sostenible, en el art. 45 LCDS “*Del voluntariado en*

¹⁸ La duración ordinaria del permiso será de tres meses, pudiendo prorrogarse, con carácter extraordinario, hasta un máximo de seis meses, de duración total, siempre que las circunstancias de la emergencia humanitaria lo justifiquen y lo avale la AECID. Los 3 meses de permiso extraordinario serán en régimen de voluntariado, ya que tendrá en todo caso, el carácter de no retribuido. La vigente LV dispone (DA 3ª, apdo. 5), que las comunidades autónomas regularán por su parte las condiciones y el procedimiento para la concesión de permiso para participar en emergencias humanitarias al personal estatutario, o al personal funcionario dependiente de su servicio de salud, tanto en su plazo ordinario, como en el extraordinario y en el ámbito del Estatuto Marco estatal, otorgando el permiso, en la medida de lo posible, mediante el trámite de urgencia. Regularán también el reconocimiento de similares derechos y garantías, para los profesionales de instituciones sanitarias, cuyo régimen de vinculación sea, tanto el laboral, como el del funcionario de carrera.

la cooperación para el desarrollo sostenible”, declarando que “*Sin perjuicio de lo establecido en la Ley 45/2015 de 14 de octubre, de Voluntariado, y de las competencias atribuidas a las comunidades autónomas para regular esta materia, esta ley ampara a la persona voluntaria al servicio de la acción humanitaria y la cooperación al desarrollo en el exterior, y a las organizaciones que las encuadren, para la prestación de servicios conforme a lo dispuesto en este artículo*”. Por tanto, como novedad, incluye en este ámbito de voluntariado también el voluntariado al servicio de la acción humanitaria, además de la cooperación al desarrollo en el exterior. Sin embargo, sigue dejando muchas cuestiones indefinidas que nos remiten de nuevo a un imprescindible desarrollo reglamentario.

La LCDS, también de forma novedosa, establece 2 modalidades de voluntariado al servicio de la cooperación al desarrollo y ayuda humanitaria en función de su duración en su art. 45.2: el voluntariado de corta duración, con una prestación que se extenderá hasta un máximo de seis meses; y el voluntariado de larga duración, en el que la persona voluntaria desarrolla su actividad por periodos semestrales prorrogables, hasta un máximo de tres años. La diferencia entre ambas modalidades reside en que, en el caso de voluntariado de larga duración, el contrato no laboral entre la persona voluntaria y la organización, obligatorio según la LV, se incluirá en un registro de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) que se desarrollará asimismo reglamentariamente (art. 45.3 LCDS). Esto asimila a cooperantes y voluntarios en lo relativo al control por parte de la Administración de sus condiciones de prestación de servicios en el extranjero, constituyendo una garantía adicional de cumplimiento de la normativa para aquellos.

Adicionalmente, el control administrativo del voluntariado en cooperación o ayuda humanitaria se intensifica al disponer el art. 45 apartado 4 LCDS que la AECID deberá establecer un procedimiento de acreditación de las ONGD que trabajen con voluntariado con base en Registro de Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo ya existente (Durán

Ruiz, 2023: 239), registro recogido en el art. 38 LCDS^[19], y previamente en el art. 33 LC de 1998, y que desarrolla el Real Decreto 193/2015^[20]. Para ello la LCDS exigirá una serie de requisitos a las ONGD que van en la línea de los que requiere el sello de calidad exigido a las organizaciones que quieran recibir subvenciones desde el Programa del Cuerpo Europeo de Solidaridad:

- a. una trayectoria consolidada de trabajo con voluntariado nacional e internacional;
- b. una política bien definida de fomento del voluntariado en los ámbitos objeto de esta ley, con prácticas y procedimientos de seguimiento y evaluación de su actividad rigurosos, efectivos y con elevados estándares éticos, y en particular la existencia de un código de conducta adecuado; y
- c. un plan de formación para el voluntariado sólido y de calidad.

¹⁹ Según el art. 38.2 LCDS, las ONGD u organizaciones no gubernamentales de desarrollo son aquellas entidades de Derecho privado, legalmente constituidas y sin fines de lucro, que tengan entre sus fines o como objeto expreso, según sus propios Estatutos, la realización de actividades relacionadas con los principios y objetivos de la cooperación internacional para el desarrollo sostenible y la acción humanitaria. Tales ONGD deben tener plena capacidad jurídica y de obrar, y disponer además de una estructura susceptible de garantizar suficientemente el cumplimiento de sus objetivos. Además, se exige su inscripción en el Registro de Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo gestionado por la AECID o en el registro autonómico que haga las funciones de aquel en la Comunidad autónoma correspondiente, pues tal inscripción es condición sine qua non para recibir de las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, ayudas o subvenciones computables como ayuda oficial al desarrollo y para que las organizaciones no gubernamentales de desarrollo puedan acceder a incentivos fiscales: exención de IBI, de impuesto de sociedades, etc., como recuerda el apartado 3 del mismo art. 38 LCDS. Así pues, en cuanto a su forma legal y constitución, no existen por tanto las ONGD, pues se trata generalmente de entidades sin ánimo de lucro y con carácter privado que se crean como asociaciones o fundaciones, conforme a las leyes que regulan los derechos constitucionales de asociación -art. 22 CE, derecho fundamental configurado por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo- y fundación -34 CE, regulado por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre-.

²⁰ Real Decreto 193/2015, de 23 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo. El acceso al Registro resulta fundamental para las ONGD, pues como hemos apuntado constituye una condición indispensable para recibir de las Administraciones públicas ayudas y subvenciones computables como ayuda oficial al desarrollo, a la vez que permite acceder a los incentivos fiscales previstos para estas entidades.

La AECID es la encargada de diseñar el procedimiento de acreditación para aparecer en el registro como ONGD que incorporan voluntarios en cooperación y reconocerlas en este sentido, comprobando que cumple estos tres requisitos. El requisito de la trayectoria consolidada de trabajo con voluntariado seguramente exigirá o certificación del registro de entidades de voluntariado estatal o autonómico que corresponda, al igual que acreditar una política bien definida de fomento del voluntariado en cooperación por las ONGD interesadas. Estos requisitos impiden a ONGD que hayan sido constituidas recientemente contar con financiación para programas de voluntariado en sus acciones de cooperación o ayuda humanitaria, especialmente en lo relativo a “prácticas de evaluación”, ya que el resto de requisitos sí podrían cumplirlos aprobando protocolos adecuados al efecto o si los tienen ya incluidos en sus proyectos y pueden contar también con un plan de formación para el voluntariado sólido y de calidad.

En este sentido, consideramos (Durán Ruiz, 2023: 240) que se opta por soluciones muy intervencionistas para garantizar criterios éticos y de buen funcionamiento del voluntariado en materia de cooperación por parte de la administración, además con criterios demasiado subjetivos, que si no se concretan adecuadamente en las normas reglamentarias, pueden derivar en arbitrariedad por parte de la administración: así un plan de formación “sólido y de calidad”, no aporta ningún criterio objetivo de valoración, al igual que ocurre con el primer criterio, que no da pistas sobre qué puede considerarse “trayectoria consolidada de trabajo con voluntariado” o en el segundo criterio, es difícil, más allá de adaptarse a los principios de la LCDS, saber cómo se puede valorar el hecho de que la entidad cuente en sus programas de voluntariado con “un código de conducta adecuado”.

La LCDS incorpora a su vez mecanismos de fomento de este voluntariado de cooperación y ayuda humanitaria. En su artículo 45.5 dispone que la AECID debe establecer en sus planes, programas de subvenciones y presupuestos anuales mecanismos de apoyo al voluntariado en la acción humanitaria y la cooperación para el desarrollo sostenible, contrapartida al nuevo requerimiento burocrático para las ONGD en materia

de voluntariado y el papel de organismo de ejecución de la AECID de lo dispuesto por el Programa del Cuerpo Europeo de Solidaridad.

3.2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL VOLUNTARIADO AL SERVICIO DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL. PARTICULARIDADES FRENTE A LOS COOPERANTES Y SU NUEVO ESTATUTO

El art. 45.1 LCDS ampara a las personas voluntarias al servicio de la acción humanitaria y la cooperación al desarrollo en el exterior, y a las organizaciones que las encuadren, en el ámbito de prestación de sus servicios. En primer lugar, la LCDS especifica los derechos de estos particulares voluntarios, añadiéndolos a los derechos que con carácter general tienen los voluntarios conforme a la Ley del Voluntariado 45/ 2015^[21].

²¹ Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado “*Artículo 10. Derechos de los Voluntarios. 1. Los voluntarios tienen los siguientes derechos: a) Recibir, tanto con carácter inicial como permanente, la información, formación, orientación, apoyo y, en su caso, medios materiales necesarios para el ejercicio de las funciones que se les asignen. b) Recibir en todo momento, a cargo de la entidad de voluntariado, y adaptada a sus condiciones personales, la formación necesaria para el correcto desarrollo de las actividades que se les asignen. c) Ser tratadas en condiciones de igualdad, sin discriminación, respetando su libertad, identidad, dignidad y los demás derechos fundamentales reconocidos en los convenios, tratados internacionales y en la Constitución. d) Participar activamente en la organización en que se inserten, colaborando en la elaboración, diseño, ejecución y evaluación de los programas o proyectos, de acuerdo con sus estatutos o normas de aplicación y, en la medida que éstas lo permitan, en el gobierno y administración de la entidad de voluntariado. e) Estar cubiertos, a cargo de la entidad de voluntariado, de los riesgos de accidente y enfermedad derivados directamente del ejercicio de la acción voluntaria y de responsabilidad civil en los casos en los que la legislación sectorial lo exija, a través de un seguro u otra garantía financiera. f) Ser reembolsadas por la entidad de voluntariado de los gastos realizados en el desempeño de sus actividades, de acuerdo con lo previsto en el acuerdo de incorporación y teniendo en cuenta el ámbito de actuación de voluntariado que desarrollen. g) Disponer de una acreditación identificativa de su condición de voluntario en la que conste, además, la entidad de voluntariado en la que participa. h) Realizar su actividad de acuerdo con el principio de accesibilidad universal adaptado a la actividad que desarrollen. i) Obtener reconocimiento de la entidad de voluntariado, por el valor social de su contribución y por las competencias, aptitudes y destrezas adquiridas como consecuencia del ejercicio de su labor de voluntariado. j) Que sus datos de carácter personal sean tratados y protegidos de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. k) Cesar en la realización de sus actividades como voluntario en los términos establecidos en el acuerdo de incorporación.*”

Debemos subrayar el diverso ámbito territorial de aplicación para los voluntarios de la LCDS 1/2023 y la LV 45/2015. Así, la Ley del Voluntariado, permite e incluye dentro del voluntariado internacional de cooperación tanto el realizado en España como el realizado en países o territorios receptores de cooperación al desarrollo o en cualquier país donde se declare una situación de necesidad humanitaria. Sin embargo, la LCDS es más limitada, se aplica solo al voluntariado realizado sobre el terreno, y ello se aprecia en los derechos que establece para los voluntarios en el artículo 45.1 LCDS: la persona voluntaria deberá ser informada por la organización a la que esté vinculada de los objetivos y marco de su actuación y sus derechos y deberes legales en el país o territorio en el que esta se desarrolle.

Resulta evidente al analizar este apartado la naturaleza híbrida de esta figura del voluntariado al servicio de la cooperación internacional, pues el derecho a ser informados de los voluntarios en el ámbito de la cooperación y la ayuda humanitaria responde al derecho a recibir “información, orientación y apoyo” que recoge el art. 10.1.a) de la Ley del Voluntariado pero, al mismo tiempo, incluye elementos del derecho a recibir información específica que forma parte del contenido del acuerdo complementario de destino de los cooperantes recogido en el art. 10 del Estatuto del cooperante de 2024^[22].

El art. 45.1 LCDS dispone asimismo que la persona que realice este tipo de voluntariado contará también con un seguro u otra garantía financiera que cubra los riesgos de enfermedad y accidente durante el período de su estancia en el extranjero, los gastos de repatriación, y un acuerdo de incorporación que contemple, como mínimo, los recursos necesarios para hacer frente a sus necesidades básicas en el país de destino, y un período de formación, si fuera necesario. La Ley de Cooperación 1/2023 establece

²² En este sentido, el art. 4 del Estatuto del Cooperante de 2024, incluye entre los derechos de las personas cooperantes: “f) *Derecho a recibir información accesible sobre los aspectos contemplados en el acuerdo complementario de destino al que se refiere el artículo 10, así como en relación a los riesgos identificados y las políticas, estándares y procedimientos de seguridad de la entidad promotora*”.

también el compromiso de impulsar la participación de personas con discapacidad en el ámbito del voluntariado internacional.

De nuevo nos encontramos ante esta naturaleza híbrida en este mandato, puesto que el art. 10.1.e) de la Ley del Voluntariado 45/2015 establece el derecho de los voluntarios a la cobertura, “*a cargo de la entidad de voluntariado, de los riesgos de accidente y enfermedad derivados directamente del ejercicio de la acción voluntaria y de responsabilidad civil en los casos en los que la legislación sectorial lo exija, a través de un seguro u otra garantía financiera*”, derecho que se amplía en muchos aspectos para los cooperantes, incluyendo a sus familias en cuanto a la cobertura de seguridad social y sanitaria y de los gastos de repatriación, según establece el art. 4 LCDS.

El Real Decreto 708/2024, de 23 de julio, por el que se aprueba el Estatuto de las personas cooperantes (que deroga el Estatuto de 2006), ha entrado en vigor sin que haya visto la luz las previsiones de desarrollo de la Ley de Cooperación o de la Ley del Voluntariado en relación con voluntariado al servicio de la cooperación o la ayuda humanitaria.

Únicamente, en este Real Decreto sobre el nuevo Estatuto del Cooperante de 2024, el art. 3.3, letra b) se refiere a las personas que presten voluntariamente servicios en el ámbito de la cooperación en dos ocasiones, y la primera para excluirlas del ámbito de aplicación del Estatuto, con buen criterio por otra parte, recordando que su situación “*se regula conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 1/2023, de 20 de febrero y en la Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional segunda del real decreto por el que se aprueba este Estatuto*”.

Por otra parte, el nuevo Estatuto vuelve a contemplar la garantía de un seguro colectivo concertado por la AECID, que fue introducido, para los cooperantes solamente, por primera vez en el Real Decreto 519/2006, de 28 de abril (el primer Estatuto del Cooperante), y supuso una importante novedad en la protección social de las personas cooperantes en el exterior, que vino a paliar la desigual cobertura de los derechos reconocidos en el Estatuto del Cooperante en función de la entidad contratante, que denunciaban autores como Pérez, (2013). En el Estatuto de 2024 este seguro colectivo ha extendido sus coberturas, además de ampliar su

aplicación a los familiares de los cooperantes y otras personas con una relación análoga. En definitiva, el nuevo RD 708/2024 que regula el Estatuto del Cooperante ha incluido en la previsión social específica reservada en principio a los cooperantes, también al personal voluntario y del personal en prácticas formativas no laborables en el ámbito de la cooperación (Disposición adicional segunda).

Así, dispone el nuevo Estatuto del Cooperante que Las personas voluntarias previstas en el artículo 45 de la Ley 1/2023 y que de acuerdo con la Ley 45/2015, de Voluntariado, deben estar cubiertas por un seguro o garantía financiera cuando presten sus servicios en una entidad promotora de la cooperación o ayuda humanitaria, podrán ser incluidas en el seguro colectivo de AECID cuando la entidad promotora esté adherida al mismo. El ámbito de aplicación de los artículos relativos a la previsión social se extiende asimismo al personal en prácticas formativas no laborales y al que realiza prácticas en el exterior no remuneradas.

Como subraya el propio Estatuto del cooperante de 2024 en su exposición de motivos, esta nueva regulación de una previsión social específica como uno de los derechos de las personas cooperantes se ha planteado a partir de las dificultades para la adaptación de este seguro a las características del mercado asegurador de vida y accidentes que ha llevado, entre otras medidas, a la modificación del Real Decreto-ley 8/2004, de 5 de noviembre, sobre indemnizaciones a los participantes en operaciones internacionales de paz y seguridad, mediante la Ley 1/2023, de 20 de febrero, que ha extendido a los cooperantes el derecho a cobrar estas indemnizaciones antes reservadas a los participantes en operaciones internacionales de paz y seguridad (Disposición final segunda de la LCDS 1/2023).

Debemos hacer referencia también, dentro del amparo legal a los voluntarios en los ámbitos de la cooperación y la ayuda humanitaria por parte de la LCDS, a su art. 46 “Deber de cuidado” (*duty of care*). Se refiere este a la obligación de la Administración General del Estado, en concreto la AGE en el exterior, de velar por todas las personas que trabajen en la cooperación de España, sean personal profesional o voluntario, a través de sus Misiones y Representaciones - Embajadas, Consulados, etc.-, en

los países en los que actúe la cooperación española, y de las Oficinas de la cooperación española. Están comprendidas en este deber de cuidado las personas que tengan ciudadanía española^[23], estén inscritas como coooperantes o voluntarias en el Registro de Matrícula Consular del Consulado General o Sección Consular de la Embajada de España en países donde España realice cooperación al desarrollo o acción humanitaria, siempre que habiten en la respectiva demarcación consular, ya sean residentes habituales o no. Dicho registro revista es de gran importancia como subraya Querol Sánchez (2010) puesto que para proteger y asistir a los integrantes de la colonia española es preferible que estén identificados.

La protección y asistencia consular constituye el núcleo central del deber de cuidado, pero este comprende asimismo obligaciones de información, y en su caso de adopción de recomendaciones y otras medidas de apoyo que contribuyan a la seguridad en el terreno de las personas al servicio de la cooperación, y más aún del personal que actúa en la acción humanitaria, sometido habitualmente a riesgos mayores.

Finalmente, los voluntarios de nacionalidad española que residan fuera del territorio nacional o se hayan desplazado temporalmente, cuentan con los derechos que les otorga la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, que amplía la protección de la LCDS a los familiares de los voluntarios españoles^[24].

²³ Un deber similar se recoge para todos los ciudadanos de la UE en el art. 20.2.c del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, otorgándole el derecho a los ciudadanos de la UE de acogerse a la protección en el territorio de terceros países en que su propio Estado no esté representado, de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro de la Unión en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

²⁴ Ley 40/2006. “Art. 2. *Ámbito subjetivo. 1. La presente Ley será de aplicación:*
a) A quienes ostenten la nacionalidad española y residan fuera del territorio nacional
b) A la ciudadanía española que se desplace temporalmente al exterior, incluyendo a quienes lo hagan en el ejercicio del derecho a la libre circulación. (...)
d) A los familiares de los anteriormente mencionados, entendiéndose por tales: el cónyuge no separado legalmente o la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal, en los términos que se determinen reglamentariamente, y los descendientes hasta el primer grado, que tengan la condición de personas con discapacidad o sean menores de 21 años o mayores de dicha edad que estén a su cargo y que dependan de ellos económicamente (...).”

Comparemos la dispersa regulación del voluntariado en cooperación al desarrollo y ayuda humanitaria que acabamos de analizar, con el régimen jurídico de las personas cooperantes, regulado en el art. 44 LCDS, desarrollado en el Estatuto de las personas cooperantes de 2024. Tanto las personas voluntarias como las cooperantes pueden desarrollar su labor en el marco de las actividades de cooperación al desarrollo o acción humanitaria.

Conforme a la Ley estatal del Voluntariado, el voluntariado se configura como el conjunto de actividades de interés general desarrolladas por personas físicas, que decidan libre y voluntariamente dedicar, todo o parte de su tiempo, a la realización de las actividades de interés general definidas en la propia Ley (como la cooperación o la acción humanitaria) siempre que reúnan una serie de requisitos (art. 3.1 LV): carácter solidario; que su realización sea libre, sin que tengan su causa en una obligación personal o deber jurídico, y sea asumida voluntariamente; que no tengan contraprestación económica o material, sin perjuicio del abono de los gastos reembolsables; que se desarrollen dentro o fuera del territorio español (mención final hace referencia claramente a la posibilidad de realizar voluntariado para entidades que realicen cooperación internacional al desarrollo o acción humanitaria en los países destinatarios de tales actividades); y que se desarrollen a través de entidades de voluntariado con arreglo a programas concretos;

En relación con este último requisito la propia LV posteriormente lo elimina en la práctica, permitiendo también considerar voluntariado acciones concretas realizadas a través de estas entidades^[25]. Como apunta Bombillar Sáenz (2018: 100-101), dos novedades de la LV fueron considerar también actividades de voluntariado: “*aquellas que se traduzcan en la*

²⁵ El apartado 4 del mismo artículo 2 LV concede que se considerarán también actividades de voluntariado las que “se traduzcan en la realización de acciones concretas y específicas, sin integrarse en programas globales o a largo plazo, siempre que se realicen a través de una entidad de voluntariado”. Incluso prevé el voluntariado “no presencial”, realizado mediante las tecnologías de la información y la comunicación para entidades de voluntariado.

realización de acciones concretas y específicas (voluntariado puntual u ocasional), sin integrarse en programas globales o a largo plazo, siempre que se realicen a través de una entidad de voluntariado (...) y las que se realicen a través de las tecnologías de la información y comunicación y que no requieran la presencia física (algo que antes parecía un requisito ineludible) de los voluntarios en las entidades de voluntariado (voluntariado virtual)”

Algunas de las notas apuntadas ya establecen diferencias relevantes ente voluntarios en cooperación o ayuda humanitaria y cooperantes. En ambos casos existe un carácter altruista y solidario ínsito a la actividad, pero la realización por motivos exclusivamente solidarios es una característica del voluntariado y un requisito legal para el voluntario y no así para la persona cooperante, que legítimamente puede tener como finalidad primera la realización de su trabajo como actividad remunerada y con carácter profesional, aunque su actividad se desarrolle con una finalidad última de carácter solidario como la cooperación o la ayuda humanitaria.

En este sentido, la diferencia fundamental entre ambas actividades es que la realizada por el cooperante no es libre, sino fruto del cumplimiento de una relación contractual (laboral) o estatutaria (funcionarial), según establece el Estatuto del cooperante (art. 2.1 EC de 2024). Por su parte, el art. 44 LCDS conceptúa la vinculación del cooperante con la entidad para la que trabaja como una “relación jurídica o de prestación de servicios, laboral o administrativa”, pero sin que en ningún momento deje de ser una actividad que se realiza en todo caso con la contraprestación económica que es propia de estas relaciones jurídicas y que está excluida expresamente en el caso de los voluntarios.

La que la coexistencia en una misma organización de trabajadores asalariados y voluntarios puede ser fuente de litigios cuando ambos desempeñen las mismas o parecidas funciones, pues siempre cabrá la posibilidad de encubrir verdaderos contratos de trabajo bajo la apariencia de servicios prestados por voluntarios de forma total o parcial, como expone Manrique

López (2014)^[26]. Aunque puede plantear ciertos problemas el hecho de que también los voluntarios pueden recibir una compensación económica por los gastos realizados para desempeñar su actividad y tienen derecho a reclamar el reembolso de los mismos, esta compensación o abono de los gastos en los que incurran por el desarrollo de su actividad, no tiene carácter de retribución salarial. Tampoco pueden recibir retribución en especie pues tienen prohibido aceptar cualquier compensación material por su labor, incluyendo donaciones o regalos tanto de las entidades de voluntariado, como de las personas destinatarias de la acción voluntaria y de otras personas relacionadas con la acción voluntaria^[27].

²⁶ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 6037, de 6 de octubre de 2003, se enfrentó a esta cuestión en relación con la relación existente entre Cruz Roja y una persona que prestaba servicios como conductor de sus ambulancias. Para calificar la naturaleza jurídica entre las partes previa a la formalización por escrito del contrato de trabajo usa el asentado criterio jurisprudencial de que los contratos tienen la naturaleza jurídica que se deriva de su contenido obligacional, independientemente de la denominación que le otorguen los intervinientes. La Sentencia recuerda que debe estarse para determinar la auténtica naturaleza del contrato “a la realidad de su contenido manifestado por los actos realizados en su ejecución, lo que debe prevalecer sobre el «nomen iuris» empleado por los contratantes (STS 23 de octubre de 1989; siendo así que la determinación del carácter laboral o no de la relación que une a las partes, no es algo que quede a la libre disposición de estas, sino que es una calificación que debe surgir del contenido real de las prestaciones concertadas y de la concurrencia de los requisitos que legalmente delimitan el tipo contractual (SSTS de 13 abril 1985; 18 de abril y 21 de julio de 1988 y 5 de junio 1990)”. En su FJ 2º esta Sentencia entiende que “*la existencia o no de una contraprestación económica constituye el criterio fundamental para distinguir ambas situaciones*”.

²⁷ El artículo 3.3 de la LV aclara esta diferencia al referirse a las actividades que no tendrán la consideración de voluntariado: a) Las aisladas o esporádicas, periódicas o no, prestadas al margen de entidades de voluntariado. b) Las ejecutadas por razones familiares, de amistad o de buena vecindad. c) Las que se realicen en virtud de una relación laboral, funcional, mercantil o de cualquier otra mediante contraprestación de orden económico o material. d) Los trabajos de colaboración social a los que se refiere el Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo. e) Las becas con o sin prestación de servicios o cualquier otra actividad análoga cuyo objetivo principal sea la formación. f) Las prácticas no laborales en empresas o grupos empresariales y las prácticas académicas externas.

Se concibe la actividad del voluntariado como una actividad diferente e incompatible con cualquier forma de prestación de servicios retribuida, ya sea civil (arrendamiento de servicios), laboral, funcional o mercantil. No obstante, la incorporación de los voluntarios a las organizaciones se formaliza por escrito mediante un acuerdo o compromiso (no se trata de un contrato, pues pese a establecer derechos y obligaciones para ambas partes, carece del contenido económico propio de estos).

El compromiso que suscribe el voluntario con la entidad de voluntariado se denomina acuerdo de incorporación, y resulta obligatoria su suscripción (por escrito y con un ejemplar para cada parte) como instrumento principal de definición y regulación de la relación entre ambas partes, como establece el art. 12 LV, en su apartado 1, disponiendo en el apdo. 2 el contenido mínimo que deberá tener. En el contenido mínimo del acuerdo de incorporación se incluyen, además de los derechos y deberes de las partes, la funciones a realizar y el tiempo de dedicación del voluntario a las mismas, la regulación de los gastos reembolsables, la formación necesaria para el voluntario para realizar sus funciones y cómo obtenerla, duración del compromiso y sus formas de extinción y las posibilidades de cambios de adscripción del voluntario respetando el acuerdo inicial. Además, debe contenerse en el acuerdo de incorporación la forma de resolver posibles conflictos entre el voluntario y la entidad, y para estos supuestos la propia Ley de Voluntariado anima a usar la vía del arbitraje y solo en su defecto la vía jurisdiccional, así como la forma en que empleados de una empresa pueden desarrollar voluntariado en la misma, una novedad de la LV que no está exenta de peligro respecto de su uso en fraude de ley para incrementar las horas de servicio del trabajador a la empresa sin remunerarlas.

En cuanto a los requisitos que deben cumplir los voluntarios, debemos incidir en que el introdujo también la Ley del Voluntariado de 2015 de exigir a los voluntarios una declaración responsable de no tener antecedentes penales no cancelados en relación con determinados delitos si el

programa de voluntariado puede incluir a víctimas de estos (art. 8.5)^[28]. Asimismo, los voluntarios deben acompañar al acuerdo de incorporación una certificación negativa del Registro Central de Penados, en el caso de que el voluntario desarrolle su actividad en entidades de voluntariado o programas cuyo ejercicio conlleve el contacto habitual con menores, acreditando que no han sido condenadas por sentencia firme por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata o explotación de menores (art. 8.4 LV).

El mencionado requisito no se reproduce en la Ley de Cooperación pero debe entenderse aplicable actualmente al voluntariado en la cooperación para el desarrollo sostenible puesto que, como hemos visto anteriormente, al regular este voluntariado, el art. 45 LCDS lo hace “*sin perjuicio de lo establecido en la Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado*” y sus homólogas autonómicas. Por si existiera alguna duda al respecto de si es aplicable a los cooperantes y voluntarios en cooperación internacional la exigencia de ausencia de antecedentes penales, lo aclaran los artículos 57 a 60 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral

²⁸ En virtud de este precepto de la Ley 45/0215, del Voluntariado no podrán ser voluntarios personas con antecedentes penales no cancelados en delitos de violencia doméstica o de género, por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos, o por delitos de tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, o por delitos de terrorismo en programas cuyos destinatarios hayan sido o puedan ser víctimas de estos delitos. Esta circunstancia se acreditará mediante una declaración responsable de no tener antecedentes penales por estos delitos.

a la infancia y la adolescencia frente a la violencia^[29]. Así, los voluntarios deben aportar previamente al inicio de la actividad con menores certificado negativo del Registro Central de delincuentes sexuales, y de existir antecedentes – nos referimos siempre a antecedentes no cancelados, ya que según el art. 60 LO 8/2021, los cancelados no se tendrán en cuenta–, y de existir antecedentes penales, el art. 59 LO/2021 obliga a la entidad de voluntariado a prescindir de forma inmediata del voluntario o voluntaria. En el supuesto de existencia sobrevenida, conllevará el fin inmediato de la participación de la persona voluntaria en las actividades que impliquen el contacto habitual con personas menores, con la misma salvedad de que la entidad cambie al voluntario a otra actividad de voluntariado que no implique contacto habitual con personas menores de edad.

4. CONCLUSIONES. EL CUERPO EUROPEO DE SOLIDARIDAD COMO GUÍA PARA LA REGULACIÓN DEL VOLUNTARIADO EN MATERIA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y AYUDA HUMANITARIA PERO CON LIMITACIONES

Sin duda la Unión Europea ha apostado con el Cuerpo Europeo de Solidaridad por un voluntariado institucionalizado, creando una plataforma

²⁹ Dicha Ley exige, para el ejercicio de cualquier actividad, retribuida o no, que implique contacto habitual con menores la certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales en su art. 57, disponiendo el apdo. 3 del mismo que “Queda prohibido que las empresas y entidades den ocupación en cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad a quienes tengan antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos”. Las comunidades autónomas establecerán mediante norma con rango de ley el régimen sancionador para las empresas o entidades que contraten o incorporen personal incumpliendo esta obligación (art. 59.3 LO 8/2021). En el ámbito laboral la existencia de antecedentes penales conllevan la imposibilidad legal de contratación (art. 58) en aquellos trabajos o actividades que impliquen contacto habitual con personas menores y de ser sobrevenidos los antecedentes conllevará el cese inmediato de la relación laboral por cuenta ajena o de las prácticas no laborales, dando la posibilidad a la empresa de un cambio de puesto de trabajo siempre que la nueva ocupación impida el contacto habitual con menores.

de encuentro entre los jóvenes voluntarios y las entidades de voluntariado. Al mismo tiempo ha querido otorgarle garantías de calidad, que va más allá de un brindis al sol, con la creación del sello de calidad que se exige a las organizaciones participantes, respaldado por el hecho de destinar amplios recursos financieros de carácter plurianual (2021-2027), y dotándolo de gran autonomía como Programa de la Unión, tanto en su marco jurídico como en el financiero. Por último, cuenta con un carácter abierto en cuanto al origen nacional de las entidades que puedes ser organizaciones participantes, que no se limitan a los Estados miembros de la Unión, sino que se amplía a países del Espacio Económico Europeo (Islandia o Liechtenstein) y a otros Estados socios o con acuerdos con la UE que cubren este ámbito: Macedonia del Norte y Turquía, Albania, Argelia, Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Bosnia y Herzegovina, Egipto, Georgia, Israel, Jordania, Kosovo, Líbano, Libia, Moldavia, Montenegro, Marruecos, Noruega, Palestina, Rusia, Serbia, Siria, Túnez y Ucrania. Sin embargo, en el marco del CES, los voluntarios de un Estado miembro de la UE o un tercer país asociado al Programa deben llevar a cabo la actividad en un Estado miembro de la UE o tercer país asociado al Programa o en un tercer país no asociado al Programa, mientras que los voluntarios de un tercer país no asociado al Programa deben llevar a cabo la actividad en un Estado miembro de la UE o un tercer país asociado al Programa, pero no en un país no asociado. Como excepción, el voluntariado de ayuda humanitaria tiene como requisito realizarse en países en que tengan lugar actividades y operaciones de ayuda humanitaria, excluyendo aquellos en que existan conflictos armados, sean o no de carácter internacional, limitando bastante el ámbito territorial de actuación del voluntariado internacional en cooperación por tanto.

El voluntariado del CES va más allá en sus objetivos que el habitual voluntariado al servicio de la cooperación internacional al desarrollo o la ayuda humanitaria realizado desde los Estados miembros, pues añade a la solidaridad un componente de construcción de una UE más cohesionada en cuanto a sus valores y un espíritu de apoyo a la cohesión en los valores de la Unión y su avance.

Sin embargo, no se encuentra en la actualidad armonizado en ciertos requisitos con la regulación del voluntariado de cooperación internacional española, siendo más limitado en cuanto a la edad de los voluntarios, entre 18 y 30 años (que se extiende hasta los 35 para el voluntariado de ayuda humanitaria), siendo posible el voluntariado de menores con autorización expresa de sus progenitores o responsables legales desde los 12 años, y desde los 16 con el consentimiento de estos (art. 8 LV 45/2015).

Los períodos de duración del voluntariado en el ámbito de la cooperación y la ayuda humanitaria son más amplios en la regulación de la LCDS española que en el Programa europeo, pues este último permite actividades de voluntariado individual de hasta 2 meses (compatible con un voluntariado de larga duración, la realización de actividades en equipo organizadas por un grupo de al menos 5 jóvenes y participar en proyectos solidarios), pero limita las de larga duración, con una duración de 2 a 12 meses)^[30].

Por su parte, la LCDS sitúa la prestación del voluntariado de corta duración en un máximo de seis meses, mientras que establece para el de larga duración períodos semestrales prorrogables, hasta un máximo de tres años. No obstante, el Programa europeo permite participar en proyectos solidarios tras un voluntariado de larga duración, con una limitación de 12 meses. En materia de cooperación y ayuda humanitaria, el CES se perfila como un voluntariado bastante conservador o cauto.

En cuanto a las entidades de voluntariado, el CES aparece más abierto, especialmente en cuanto a las organizaciones con fines lucrativos, al admitir como organizaciones participantes cualquier entidad pública

³⁰ En el Programa CES un voluntario puede participar en: una única actividad de voluntariado transfronterizo individual de más de dos meses, y sólo se permite una segunda actividad de voluntariado para los jóvenes con menos oportunidades o en casos debidamente justificados determinados por la agencia nacional o en múltiples actividades de voluntariado transfronterizo individuales de una duración máxima de dos meses; en múltiples actividades de voluntariado en equipo; o en múltiples actividades de voluntariado a nivel nacional. En cualquier caso, el tiempo total dedicado por un joven a actividades de voluntariado no debe exceder de doce meses y las actividades realizadas no deben solaparse.

o privada, con o sin ánimo de lucro y de cualquier ámbito territorial y que incluso puede organizarse por los propios jóvenes sin conexión con una entidad del tercer sector. En España nos encontramos un voluntariado más segmentado a nivel territorial, menos abierto a las entidades con fines lucrativos (al menos en el ámbito de la cooperación y ayuda humanitaria) y que exige una entidad de voluntariado formalmente constituida con personalidad jurídica propia, cuestión que se suple en el CES con la exigencia del sello de calidad, salvo en la modalidad de voluntariado en equipo,

La cobertura de costes tanto para el voluntario como para las organizaciones en que se insertan están bien definidos en el caso del CES, que define los costes subvencionables, los conceptos y las cuantías máximas para cada concepto, así como las normas de financiación aplicables³¹, incluyendo viajes, costes de gestión, apoyo organizativo, apoyo a la inclusión (contribuyendo a los costes derivados de actividades adaptadas para promover la participación de jóvenes con menos oportunidades), dinero para gastos personales (en función del país de realización de la actividad), e incluso contribución a los gastos personales adicionales de los participantes, apoyo para el aprendizaje de lenguas, visita preparatoria y costes excepcionales (por visados, permisos de residencia, financiación, o el uso de transportes más limpios, entre otros). Sería deseable que en el esperado desarrollo reglamentario del voluntariado de cooperación y ayuda humanitaria, España se homologue en cuanto a la financiación o establezca cauces adecuados para acceder a la financiación del CES.

En actividades de voluntariado internacional en cooperación el CES promoverá la cobertura a través del seguro ofrecido por la Comisión Europea, que cuando la actividad se desarrolla en países destinatarios de AOD ofrece únicamente cobertura primaria, garantizando que el participante en actividades de voluntariado está cubierto ante circunstancias

³¹ Vid. Comisión Europea. Dirección General de Educación, Juventud, Deporte y Cultura (2024). Guía del cuerpo europeo de solidaridad 2024, disponible en: https://cuerpoeuropeodesolidaridad.injuve.es/sites/default/files/detalle/european_solidarity_corps_guide_2024_version_2.pdf.

imprevistas que comprenden: asistencia médica y dental, embarazo y parto, accidente y hospitalización; seguro de vida (seguros contra el riesgo de muerte); discapacidad permanente; seguro de responsabilidad civil (que incluya, cuando proceda, la responsabilidad profesional o empresarial de las organizaciones participantes); y seguro de viaje. En España debemos elogiar que los voluntarios al servicio de la cooperación o la ayuda humanitaria y el personal en prácticas formativas no laborales (como estudiantes de Másteres de cooperación) hayan sido incluidos por el RD 708/2024 que regula el Estatuto del Cooperante en la previsión social específica que estaba reservada en principio a los cooperantes y que ahora incluye también a sus familiares (únicamente para los cooperantes). En este sentido, pese a que permaneces la indefinición en muchos aspectos de la regulación del voluntariado al servicio de la cooperación y la ayuda humanitaria, vemos que se ha avanzado en aspectos claves y que se aproximan *mutatis mutandis* los derechos de estos voluntarios, reduciéndose las grandes diferencias existentes respecto de los cooperantes.

5. REFERENCIAS

AA.VV. (2018). *Régimen jurídico del Voluntariado y de la Cooperación al desarrollo*. López Bustos, F.L. (dir.) y Bombillar Sáenz, F.M. (coord.), Comares, Granada.

Arribas López, E. (2016). “Función Pública y cooperación internacional: algunos comentarios”, *Diario La Ley*, nº 8347, Sección Doctrina, 4 de Julio de 2014, año XXXV.

Bombillar Sáenz, F.M. (2018). Estatuto jurídico de las personas voluntarias, de las entidades de voluntariado y de las personas destinatarias de la acción voluntaria, en *Régimen jurídico del Voluntariado y de la Cooperación al desarrollo*, López Bustos, F.L. (dir.) y Bombillar Sáenz, F.M. (coord.). Comares, Granada, 97-136.

Burgos Garrido, B. (2018), El voluntariado sociosanitario y la participación de personal del Sistema Nacional de Salud en emergencias humanitarias, en *Régimen jurídico del Voluntariado y de la Cooperación al desarrollo*, López Bustos, F.L. (dir.) y Bombillar Sáenz, F.M. (coord.). Comares, Granada, 217-238.

Cívico, G. (2017) European Solidarity Corps: Summarizing Opportunities and Risks of a new Initiative. European Volunteer Centre (CEV)1. DOI: <https://doi.org/10.5771/2196-3886-2017-1-102>

Comisión Europea (2019). Cuerpo europeo de solidaridad: 3 años después, *Cantabria Europa: revista de la Dirección General de Asuntos Europeos y Cooperación al Desarrollo*, No. 40, 2019, 56-58

D'Amico, T. (2022). La solidarietà al centro delle politiche giovanili europee. Analisi e valutazione preliminare del programma European Solidarity Corps, *INAP Paper*, n° 38.

Durán Ruiz, F.J. (2023). La regulación de la cooperación internacional y de los cooperantes en España: la Ley 1/2023 de Cooperación para el Desarrollo Sostenible y la Solidaridad Global, Juruá, Brasil.

Durán Ruiz, F.J. (2023b). La cooperación internacional que viene, La Ley de Cooperación para el Desarrollo Sostenible y la Solidaridad Global. *Revista General de Derecho Administrativo*, n° 63.

Durán Ruiz, F.J. (2018). La cooperación internacional para el desarrollo y el estatuto del cooperante internacional, en *Régimen jurídico del Voluntariado y de la Cooperación al desarrollo*, López Bustos, F.L. (dir.) y Bombillar Sáenz, F.M. (coord.). Comares, Granada, 399-436.

European Commission (2022), *European Solidarity Corps Guide*, Luxembourg, Publication Office of the European Union. Disponible en: <https://bit.ly/3S8BECb>

Fuentetaja Pastor, J.A. (2005). “La cooperación al desarrollo en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n° 9 (ejemplar dedicado a: La acción exterior de la Unión Europea en la Constitución Europea), 163-196.

Molina Hermosilla, O. (2023), apoyo activo para el empleo: paquete de apoyo al empleo juvenil, *Temas Laborales* núm.168/2023, 161-187

Hernández Palma, H.G., Barrios Parejo, I. y Martínez Sierra, D. (2018). Gestión de la calidad: elemento clave para el desarrollo de las organizaciones. *Criterio Libre*, 16 (28), 179-195.

Lahusen, C. (2020). Civic solidarity in transnational spaces: Organisation and institutionalisation of solidarity within the European Union. In H. Krunke, H Petersen, & I Manners (Eds.), *Transnational solidarity. Concept, challenges and opportunities*. Cambridge University Press, pp. 301-324.

Manrique López, V.F. (2014). “Régimen jurídico de la prestación de servicios en las organizaciones sin ánimo de lucro de la comunidad autónoma de Euskadi”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 164/2014 parte Estudio, 143-174.

Nieto Rojas, P. (2018). El cuerpo europeo de solidaridad: ¿una herramienta para la empleabilidad de los jóvenes cualificados? En N. Cerejeira Namora, L. Mella Méndez, D. Abrunhosa Sousa, G. C. Namora, & E. C. Marques (eds.), *The balance between worker protection and employer powers: insights around the world*, Cambridge Scholars Publishing, 230-250.

Ortega Aguaza, J., Morcillo Martínez, J.M^a, “Cooperación y voluntariado: una aproximación a la figura del voluntariado en la cooperación internacional”, *Revista de antropología experimental*, N^o. Extra 16, 2, 2016 (Ejemplar dedicado a: La responsabilidad social corporativa), 79-94.

Pérez, A. (2013). El Estatuto del cooperante: virtudes, carencias y retos, en *Manual de Cooperación al Desarrollo*, VV.AA., Fernández Franco, L. y Román Marugán, P. (coords.) Ed. Síntesis, Madrid. 53-75.

Pérez Díaz, M^a. T. (2021). La juventud española como referente de la solidaridad europea, *Pliegos de Yuste: revista de cultura y pensamiento europeos*, 1 21, 107-110.

Querol Sánchez, D. (2010). “Aproximación a la actividad consular de España en el extranjero”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 25, 2010, 251-271.

Román Márquez, A. (2018). Turismo Solidario, en *Régimen jurídico del Voluntariado y de la Cooperación al desarrollo*, López Bustos, F.L. (dir.) y Bombillar Sáenz, F.M. (coord.). Comares, Granada, 294-309.

Sempere Navarro, A.V., De Lorenzo García, R. y Benlloch Sanz, P. (dirs.), *Comentarios a las leyes del tercer sector de acción social y del voluntariado*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

Souto Otero, M. (2019). Voluntariado, educación no formal y juventud: conceptos clave, participación y reconocimiento en la Unión Europea, *Revista de Estudios de Juventud*, N^o. 124, 2019, 53-72.

Spector, C. (2023). Fighting Sovereignism? European Solidarity Beyond the Nation-state. *Federalist Debate (16829670)*, 38(3).

Strecker, T., y Pitschmann, A. (2022). Research project on the evidence-based analysis and monitoring of the European Solidarity Corps (RAY-SOC). Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/374590418>

Yubero, S. y Larrañaga, E. (2002). Concepción del voluntariado desde la perspectiva motivacional: conducta de ayuda vs. altruismo. *Psicología Social. Revista Interuniversitaria*, n^o 9, segunda época, 27-39

OS CÍRCULOS RESTAURATIVOS E A IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO PARA A CULTURA DE PAZ NAS ESCOLAS: A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PELOS JOVENS PROTAGONISTAS



HELOÍSA FERNANDA DA SILVA SANTOS

Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba (UFPB), Brasil.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo problematiza a prática dos círculos restaurativos na construção de uma cultura de paz nas escolas, a partir de uma atuação protagonista dos jovens educandos. Parte-se do pressuposto que a realização no ambiente escolar dos círculos restaurativos constitui um mecanismo relevante para a implementação de uma cultura de paz e redução das violências nas escolas, contribuindo para a resolução dos conflitos de forma harmoniosa, rompendo com a ideia da resolução punitiva ou retributiva.

A cultura de paz nas escolas emergiu na pauta central da agenda da Organização das Nações Unidas (ONU) no período pós-guerra, principalmente a partir da criação da agência especializada Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), sendo reforçada pela Agenda ONU 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Para este estudo foi realizada uma pesquisa do estado da arte relevante e o exame da normativa internacional em diálogo com o ordenamento jurídico brasileiro.

Neste estudo também explicamos a dinâmica metodológica dos círculos restaurativos e apresentamos experiências e utilização desta técnica desenvolvidas em algumas escolas públicas brasileiras. A pesquisa aponta alguns avanços e desafios na implementação dos círculos restaurativos no ambiente escolar.

Ao mesmo tempo em que essa prática possibilita a real construção de uma cultura de paz e o exercício do direito humano ao protagonismo juvenil, ainda é motivo de resistência e descrédito, decorrentes de uma cultura adultocêntrica e dominadora baseada em uma resolução de conflitos com viés fortemente punitivo. A mudança de paradigma é medida que se impõe para que a utilização dos círculos restaurativos possam proporcionar a cultura de paz nas escolas; eis um desafio que prevalece na educação planejada das Nações Unidas para o século XXI.

O cenário que se descortinou no período pós Segunda Guerra (1939 – 1945), a partir do rastro de destruições e o holocausto por ela ocasionados, foi motivo de uma preocupação à nível mundial quanto a uma maior proteção do direito à vida e a dignidade da pessoa humana. Esta preocupação adveio da combinação de diversos fatores, tais como a existência de desigualdades sociais, de gênero, raça, os conflitos entre nações, o desrespeito à diversidade cultural, tudo isto caracterizando cenários de constantes violações aos direitos humanos.

Ante aquele contexto, a educação mais uma vez foi considerada um instrumento indispensável para salvaguardar os interesses do planeta e da própria sociedade humana, sendo premente uma formação dos sujeitos voltada à vivência de uma cultura de paz e respeito aos direitos humanos,

tornando-se essa uma agenda recorrente em âmbitos internacional e nacional, cuja relevância está ratificada em diversos documentos normativos ora vigentes, tais como a Carta da ONU, a Carta da UNESCO, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e os Pactos Internacionais, a Declaração de Viena, o Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos (PMEDH), os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS – Agenda ONU; e na esfera nacional está prevista na Constituição Federal de 1988, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), no Plano Nacional de Educação (PNE), no Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH), nos Parâmetros Curriculares Nacionais (PCNs), nas Diretrizes Curriculares Nacionais (DCNs), nas Diretrizes Curriculares Nacionais de Educação em Direitos Humanos (DNCEDH) e na Base Nacional Comum Curricular (BNCC), a mais recente normativa jurídica brasileira que apresenta a estrutura curricular do sistema formal da Educação Básica.

O presente estudo contempla uma abordagem sobre a realização dos círculos restaurativos, uma das práticas metodológicas integrantes da Justiça Restaurativa e que podem contribuir para a implementação de uma cultura de paz nas escolas, espaço considerado um lócus privilegiado de formação dos sujeitos, onde os conflitos são recorrentes, haja vista a presença de diferentes culturas, formas de vidas, valores éticos, compreensão de mundo, opiniões políticas, econômicas, sociais, que precisam conviver harmoniosamente, desenvolvendo e praticando o respeito a esta diversidade e resolvendo os conflitos advindos dos relacionamentos humanos de forma que prevaleça a cultura de paz, que é o fim a ser alcançado.

A prática constante do bullying, por exemplo, consiste em sério problema enfrentado por jovens na escola, bem como outras espécies de violências, agressões à professores, quer sejam físicas ou psicológicas, questões que demandam enfrentamento e resolução pela própria comunidade escolar.

Conforme consta no documento “Raio – X de 20 anos de ataques as escolas no Brasil 2002 - 2023”, produzido pela organização não-governamental Instituto Sou da Paz, ao longo dessas duas décadas, foram

registrados mais de 24 (vinte e quatro) ataques a escolas ocorridos até o mês de abril de 2023. Esse quadro expressa um total de 137 (cento e trinta e sete) vítimas, das quais 45 (quarenta e cinco) foram vítimas fatais. Quanto aos agressores, 92% mantinham relação com a instituição escolar, sendo alunos (59%) ou ex-alunos (33%) (ISP, 2023). A violência, no ambiente escolar, consiste em grave problema para o qual se faz necessária uma solução e que seja esta construída a partir da própria comunidade escolar.

Nesse sentido, não pode mais prevalecer a ideia de que a escola deve se ocupar exclusivamente com a educação formal dos sujeitos educandos. A resolução dos conflitos interpessoais existentes no ambiente escolar pode e deve ser um interesse primordial para os responsáveis pela formação dos alunos, envolvendo um trabalho em equipe entre professores, coordenadores, psicólogos, entre outros profissionais e os próprios alunos, os quais precisam participar ativamente na busca pela transformação dos conflitos negativos em positivos ou neutros, para que haja uma convivência social.

A ideia de realização dos círculos restaurativos no ambiente escolar busca implementar o propósito assumido internacionalmente pelo Estado brasileiro de construção de uma cultura de paz. Os círculos restaurativos proporcionam o acolhimento de todos, vítimas e agressores, que serão ouvidos, dando vazão as suas emoções e sentimentos, bem como possibilitam o exercício constante da alteridade a fim de que seja restaurada a convivência pacífica entre os jovens.

A experiência dos círculos restaurativos no ambiente escolar também possibilita o exercício do direito humano ao protagonismo juvenil, direito este que garante aos jovens educando uma participação mais ativa e que eles possam atuar de modo a serem parte da solução dos conflitos, modificando-se a visão fundamentada apenas em uma cultura adultocêntrica que invalida a participação ativa dos jovens, enxergando-os apenas como fonte do problema.

O presente capítulo está dividido em 04 (quatro) sessões temáticas e as referências. Na primeira sessão será feita uma breve introdução sobre o tema dos círculos restaurativos e a cultura de paz nas escolas, apresentando alguns dados recentes sobre a violência no ambiente escolar no Brasil.

A segunda sessão contém informações sobre a emergência no âmbito internacional do direito à educação para uma cultura de paz, com destaque para a atuação da UNESCO e a Agenda ONU 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

Na terceira sessão objetivou-se apresentar de forma mais detalhada a metodologia dos círculos restaurativos, descrevendo suas características, etapas, a relação estabelecida com o direito humano ao protagonismo juvenil e algumas experiências da utilização desta técnica restaurativa em escolas brasileiras, apontando as possibilidades e os desafios atuais para sua implementação.

Por fim, a quarta sessão contém as considerações finais do estudo ora desenvolvido, seguido das referências, materiais indispensáveis à realização desta pesquisa.

2. O DIREITO À EDUCAÇÃO E A CULTURA DE PAZ NA AGENDA INTERNACIONAL

Como visto no início do texto, no período pós Segunda Guerra Mundial a construção de uma agenda dedicada a efetivação de uma cultura de paz emergiu como prioridade para a Organização das Nações Unidas (ONU), atuando principalmente a partir da agência especializada Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), que já traz em seu documento de origem, em 1945, o propósito de consecução da paz por intermédio da educação. Destaca-se em reiteradas passagens no preâmbulo da Constituição da UNESCO, a menção de que a guerra se origina nas mentes humanas e que por intermédio da construção de uma consciência pela educação será possível o alcance da paz. Isso significa dizer que a paz resulta de uma educação e se constitui em processo de construção cultural, a chamada educação para uma cultura de paz.

Nos termos da Constituição da UNESCO, o projeto de educação para a cultura de paz se insere no objetivo mais amplo assumido na Carta das Nações Unidas (1945), qual seja, o de alcançar a segurança internacional.

Esse objetivo se coaduna com determinados valores assumidos na pauta da organização, tais como a promoção e o fortalecimento dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, em regime de cooperação entre as nações na seara educacional, científica e cultural (UNESCO, 1945, art. I).

A construção de uma cultura de paz a partir das relações desenvolvidas no ambiente escolar também é parte integrante da Agenda ONU 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), compondo mais especificamente o ODS 4 – Educação de Qualidade, e a meta 4.7. onde consta que

ODS 4 – Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todas e todos.

4.7. Até 2030, garantir que todos os alunos adquiram conhecimentos e habilidades necessárias para promover o desenvolvimento sustentável, inclusive, entre outros, por meio da educação para o desenvolvimento sustentável e estilos de vida sustentáveis, direitos humanos, igualdade de gênero, promoção de uma cultura de paz e não violência, cidadania global e valorização da diversidade cultural e da contribuição da cultura para o desenvolvimento sustentável

Nessa perspectiva, a existência de uma sociedade alicerçada na segurança internacional e na promoção da cultura de paz, que tem como fundamentos o reconhecimento, a promoção e a implementação dos direitos humanos com fulcro no princípio da não discriminação (UNESCO, 1945, art. I), relaciona-se diretamente com o tipo de educação e do ensino a serem vivenciados, assumindo a escola tarefa relevante na consecução de tais objetivos.

Recentemente o direito à educação na perspectiva de uma cultura de paz também ganhou maior relevância na agenda em âmbito nacional, a partir do Acordo de Cooperação Técnica nº 43/2023, firmado entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ministério da Educação (MEC); documento este assinado no dia 14 de novembro de 2023, durante a

realização da 17ª Sessão Ordinária de 2023 do CNJ. O referido acordo tem por finalidade a implementação do projeto “Justiça Restaurativa nas Escolas”, com vigência em todo o território nacional, objetivando a resolução de conflitos a partir de técnicas distintas da justiça punitiva, mas sim com ênfase na autocomposição, no diálogo, no respeito ao próximo, visando o fortalecimento de vínculos e o fim das relações de violências nas escolas.

Destaca-se que o propósito de consecução de uma sociedade baseada na paz pressupõe o entendimento de que o conflito é algo inerente às relações humanas em qualquer fase da vida. Durante a adolescência, período de afirmação da personalidade, quando os jovens vivenciam as mais diversas descobertas com seu corpo em transformação e com os grupos sociais em que convive, há uma necessidade de autoafirmação de suas ideias e interesses que, se não forem bem direcionados pedagogicamente, poderão resultar numa formação com a prevalência dos interesses individuais em detrimento de uma formação humana voltada à conviência social, uma educação para a conviência humana nos termos elucidados por Filho & Borges (2015).

Os círculos restaurativos favorecem também a vivência do direito humano ao protagonismo juvenil, que além de um direito, também se constitui em prática educativa capaz de permitir ao adolescente o desenvolvimento pessoal e social, bem como a conscientização e a responsabilização pelos seus atos, tornando-os parte da solução dos conflitos e não fonte inicial deles.

3. OS CÍRCULOS RESTAURATIVOS E A CULTURA DE PAZ NAS ESCOLAS

3.1. A EDUCAÇÃO PARA O SÉCULO XXI E A CULTURA DE PAZ

A escola, a priori, caracteriza-se por ser um espaço de convivência entre indivíduos objetivando o desenvolvimento de cada um deles, oferecendo-lhes diversos conhecimentos científicos e sistematizados que irão compor seus repertórios cognitivo, cultural e social; promovendo a denominada educação formal. Todavia, para além daqueles conhecimentos, a

escola também ter o dever de ensinar e formar cidadãos que saibam manter relacionamentos interpessoais favoráveis à convivência humana.

Uma questão relevante no campo direito à educação na normativa internacional de proteção dos direitos humanos consiste em sua implementação no ambiente escolar. Parte-se do pressuposto que a efetivação do direito à educação nas escolas compreende o processo educativo como uma prática de intervenção na sociedade que se fundamenta na autonomia dos sujeitos escolares, professores e alunos (Freire, 1996), e no entendimento de que essa prática contribui para a construção do projeto de vida dos educandos.

Conforme a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB, 1996, art. 1º), a educação é definida como um processo mais amplo do que a formação estritamente escolar e a transmissão de conteúdos. A educação envolve a transmissão de valores éticos, morais, respeito às diferenças.

Fundamentada em uma perspectiva sociológica, a educação traduz-se, pois, em um fenômeno de ensino-aprendizagem estabelecido entre indivíduos que compõem uma sociedade. A educação participa do processo de produção de crenças e ideias, de qualificações e especialidades que envolve as trocas de símbolos, bens e poderes; ela existe por toda parte e, muito mais do que a escola, é o resultado da ação de todo o meio socio-cultural sobre os sujeitos (Brandão, 1995).

A concepção de educação para o desenvolvimento humano é destacada no Relatório Delors (1993), intitulado Educação: um tesouro a descobrir. O referido documento foi produzido em atendimento a uma solicitação da UNESCO, por uma comissão internacional de especialistas sobre a educação para o século XXI, presidida por Jacques Delors. Dentre tantos aspectos relevantes da educação a ser vivenciada na atualidade, o relatório enfatiza a autonomia dos sujeitos escolares como agentes de mudanças na sociedade na qual ele está inserido, permitindo o desenvolvimento de uma atuação protagonista por parte dos alunos.

Nos termos do relatório, o modelo de educação que atende às exigências da sociedade do século XXI, marcada pelas constantes e aceleradas descobertas e transformações em todas as áreas da vida social, se organiza

em torno de 4 (quatro) aprendizagens, também conhecidos como os Quatro Pilares da Educação: a) aprender a conhecer; b) aprender a fazer; c) aprender a ser; e d) aprender a conviver. Todas essas aprendizagens constituem dimensões articuladas dos processos educativos e retratam concepções de formação humana e de sociedade fundamentadas nos princípios da pluralidade, diversidade, respeito e democracia; bases fundantes de uma sociedade onde deva prevalecer a cultura de paz.

O Aprender a Conhecer diz respeito à aprendizagem dos conteúdos sistematizados e o desenvolvimento intelectual do aluno, proporcionando experiências de acertos, erros, reflexão e responsabilidade pelos conhecimentos adquiridos. Aprender a Fazer está relacionado com ao desenvolvimento do sujeito para enfrentar situações diversas e o trabalho em equipe; o pilar Aprender a Ser promove o desenvolvimento das habilidades pessoais do indivíduo para que ele possa agir no mundo com autonomia, discernimento e responsabilidade pessoal; e o pilar Aprender a Conviver está associado a capacidade do educando relacionar-se de forma harmoniosa com os demais sujeitos com os quais ele convive, sendo capacitado para compreender o outro, gerenciar conflitos, respeitando os valores do pluralismo de ideias e da paz (Delors, 1993).

Os quatro pilares da Educação para o Século XXI apresentam total consonância com o direito à educação para uma cultura de paz, devendo a escola promover uma formação do sujeito educando a partir do ensino e vivência de valores como o respeito a pluralidade de pensamentos e ideias, de cultura, de religião, de raça, gênero, cor; e os alunos venham a desenvolver competências socioemocionais como a empatia, alteridade, solidariedade, responsabilidade social. Nesse contexto, a utilização da prática dos círculos restaurativos nas escolas poderá contribuir para a construção de todos elementos que culminam por caracterizar a cultura de paz.

3.2. OS CÍRCULOS RESTAURATIVOS E OS CONFLITOS NAS RELAÇÕES HUMANAS

Os círculos restaurativos objetivam a resolução dos conflitos partindo do entendimento de que os sujeitos dos processos educativos participam

da resolução dos conflitos advindos das relações entre eles desenvolvidas, por meio da compreensão e vivência de valores como respeito, dignidade humana, responsabilidade, compreensão das diferenças multiculturais, contribuindo, deste modo, para o exercício da cidadania, que é um dos objetivos explícitos da educação, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), no art. 205 (Borges, 2021).

Nessa perspectiva, os círculos buscam restaurar, na medida do possível, a dignidade e o bem-estar dos prejudicados pelo incidente (Araújo, 2010). Esse incidente é o conflito, inerente à condição humana. Todavia, o que não é intrínseco ao ser humano é viver constantemente em situação de conflito negativo. A maneira de solucionar o conflito, portanto, é que vai fazer a diferença na propagação de uma cultura de violência ou de paz.

A restauração da relação, nos termos acima descritos, ocorre a partir do instante em que os próprios envolvidos são convidados a exercer o diálogo, com a realização dos círculos de conversas, e buscam a melhor solução para a transformação do conflito negativo em positivo. As partes conflitantes estarão “face a face”, sem a necessidade de alguém que detenha poderes para representá-los, contando com o apoio de um facilitador previamente capacitado, e ali terão a oportunidade de expor os sentimentos que estão vivenciando com a ocorrência do fato danoso, as causas que levaram ao cometimento deste e as possíveis formas de reparação do dano existente e formas de evitar a realização de novos danos, propagando-se uma cultura de prevenção.

3.3. CARACTERÍSTICAS E ETAPAS DOS CÍRCULOS RESTAURATIVOS

Os círculos restaurativos apresentam como principais características e valores: a Igualdade (todos os sujeitos ocupam exatamente o mesmo lugar); a Segurança e a Confiança (à medida que os integrantes enxergam uns aos outros, não havendo nada escondido); a Responsabilidade (onde todos têm uma função, um papel, uma contribuição no resultado do círculo); a Facilitação (ocorrendo o rompimento de qualquer barreira hierárquica para com o facilitador do círculo, que é visto com sentimento

de igualdade e não como um sujeito superior aos demais integrantes); a Participação (os sujeitos interagem de tal maneira que se sentem efetivamente integrantes do círculo, todos detêm o domínio dele) e as Conexões (estabelecidas a partir do instante que se escutam uns aos outros) (Costelho; Wachtel, 2011).

Quando os círculos são realizados nas escolas permitem que cada jovem tenham vez e voz, possibilitando expressar suas opiniões sem que haja censura por parte de professores, diretores. Os adultos por eles responsáveis naquele ambiente educacional os ensina a serem responsáveis pela resolução dos conflitos, despertando em cada um deles a ideia de responsabilização para que ocorra mudança de comportamentos e atitudes.

A dinâmica dos círculos restaurativos é composta por 3 (três) fases distintas, denominadas: pré-círculo, círculo e pós-círculo (Fabis; Grossi, 2009).

O pré-círculo é o momento inicial onde os facilitadores, geralmente 2 (duas) pessoas devidamente capacitadas para a realização dessa prática restaurativa, se apropriam dos fatos, investigam, tomam notas, fazem resumos sobre o problema a ser solucionado, a fim de compreenderem melhor a situação. Essa investigação se inicia a partir do convite realizado ao autor e receptor das ofensas, para uma conversa sobre o ocorrido. Destaca-se que esse encontro deve acontecer por livre e espontânea vontade dos envolvidos; eles não podem ser obrigados a tal atitude, haja vista ser estritamente respeitada a autonomia de vontade das partes que aceitam cumprir com todos os passos do círculo restaurativo.

A segunda etapa é onde se realiza o círculo propriamente dito, onde os envolvidos participam em igualdade de posição; são acolhidos pelos facilitadores que explicam a dinâmica do círculo. Os participantes se identificam, expõem seus sentimentos e emoções sobre o fato danoso ocorrido e buscam, em conjunto, uma solução que vise restaurar a relação anteriormente estabelecida entre os sujeitos, bem como incentive a mudança de postura do autor/autores do fato danoso.

A última etapa corresponde ao pós-círculo. Este constitui um encontro de expressão e avaliação entre os participantes do círculo restaurativo

e aqueles que colaboraram na realização das ações do acordo. Os sujeitos verificam se o acordo foi cumprido e se foi satisfatório, cabendo ao coordenador providenciar a documentação dessa etapa e comunicar os resultados (Brancher; Machado; Todeschini, 2008). Essa forma de resolução ou transformação dos conflitos negativos favorece o desenvolvimento pessoal e social dos jovens, lhes dando maior autonomia para que eles se constituam em sujeitos protagonistas do processo de solução dos problemas por eles vivenciados.

3.4. OS CÍRCULOS RESTAURATIVOS E O DIREITO HUMANO AO PROTAGONISMO JUVENIL

Essa concepção de educação para o desenvolvimento humano com fundamento no diálogo e na autonomia dos sujeitos escolares se articula à perspectiva do protagonismo juvenil. O termo “protagonismo” se origina da ideia de ser protagonista, protagonizar uma situação. Do grego “prōtagōnistēs: prōto=primeiro + agōnistēs=ator”; personagem principal ou mais importante de uma obra literária, teatral, cinematográfica ou de televisão; pessoa que, em um acontecimento qualquer, exerce papel relevante ou fundamental (Sacconi, 2010). Alguns autores apresentam os termos “responsabilização social”, “autonomia”, “identidade” e “cidadania” como sinônimos de protagonismo juvenil, como destacam Ferreti, Zibas e Tartuce (2004).

O protagonismo juvenil é um dos principais direitos humanos de crianças e adolescentes, reconhecido em documentos e normativas, internacionais e nacionais. O primeiro marco normativo internacional que trata da matéria é a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, promulgada pela Assembleia Geral da ONU em 1989, sendo ratificada e publicada no Brasil por intermédio do Decreto nº 99.710 de 21/11/1990. Essa normativa prevê, no artigo 12, que “1. Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem (...)”. Destaca-se, ainda, que para o fim acima “é assegurada à criança a oportunidade de

ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante ou de organismo adequado (...)” (ONU, 1989).

No processo de reconhecimento internacional do protagonismo, em 2011, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Resolução nº 65/312, intitulada “Juventude: Diálogo e Entendimento Mútuo”, onde prevê, expressamente, que os Estados membros ratificam “a importância de educar, disseminar e estimular entre os jovens os ideais de paz, liberdade, justiça, tolerância, respeito aos direitos humanos (...)”. (ONU, 2011).

A par desse processo de destaque da relação entre educação para a cultura de paz e os direitos humanos e protagonismo juvenil, Ribas Junior (2010) define o protagonismo juvenil como a participação consciente dos adolescentes em atividades ou projetos de caráter público, que podem ocorrer no espaço escolar ou na comunidade.

No Brasil, o pedagogo mineiro Antônio Carlos Gomes da Costa sistematizou a temática em sua obra pioneira intitulada *Protagonismo Juvenil: adolescência, educação e participação democrática*, publicada pela Fundação Odebrecht, com 2 (duas) edições – 2000 e 2006. Segundo Costa (2006), o protagonismo juvenil pode ser conceituado como uma atuação criativa, construtiva e solidária do jovem, junto a pessoas do mundo adulto (educadores), na solução de problemas reais na escola, na comunidade e na vida social mais ampla; é uma modalidade de ação educativa, por meio da qual se criam espaços e condições capazes de possibilitar àqueles o envolvimento em atividades direcionadas à solução de problemas reais, atuando como fonte de iniciativa, liberdade e compromisso.

Nesse âmbito, o protagonismo juvenil é fonte de iniciativa ao possibilitar o acolhimento das ideias colocadas pelos adolescentes para a resolução dos problemas. Os sujeitos do processo passam de expectadores a atores, envolvendo-se com situação, discutindo juntos a solução do conflito. Essa prática também é considerada fonte de compromisso porque os adolescentes participam de todas as etapas de resolução da adversidade, desde a aplicação da possível solução por eles encontrada até a avaliação dos resultados que deverão ser por eles assumidos, tanto em caso positivo quanto

em caso negativo. A possibilidade de integrar a avaliação dos resultados e a responsabilização ser delegada aos próprios adolescentes objetivam torná-los mais conscientes e compromissados no momento de execução das soluções e faz parte do processo de amadurecimento emocional desses sujeitos.

Como enfatiza Costa (2006), o protagonismo juvenil, quando vivenciado de forma plena, possibilita o desenvolvimento pessoal e o desenvolvimento social do jovem. O desenvolvimento pessoal está relacionado ao fato de o protagonismo ser fonte de iniciativa, liberdade e compromisso, estimulando as capacidades e competências dos jovens, possibilitando um autoconhecimento/autoconceito positivo. Por sua vez, o desenvolvimento social é a capacidade dos adolescentes ultrapassarem sua atuação voltada a interesses particulares e passarem a pensar de forma mais ampla, mais grupal, se importando com a comunidade em que vivem, preocupando-se com as questões sociais e interferindo de forma consciente nas demandas relacionadas ao bem-estar coletivo. Trata-se do cumprimento do objetivo educacional de formação para o exercício da cidadania, como positivado na CRFB/1988, art. 205.

Como processo de ensino-aprendizagem, o protagonismo juvenil possui algumas etapas que o caracterizam e que precisam ser rigorosamente seguidas. Costa (2006) afirma que são 5 (cinco) as etapas, a seguir enumeradas: 1) iniciativa (definir o que deve ser feito); 2) planejamento (definir quem vai fazer o que, como, quando, onde e com quais recursos); 3) execução (colocar em prática o que foi planejado); 4) avaliação (verificar se os objetivos foram alcançados, analisar o que deu certo, o que precisa ser evitado e o que precisa ser melhorado no desempenho do grupo); e 5) resultados (decidir coletivamente o que fazer com os resultados, a quem atribuí-los e, no caso de resultados financeiros e/ou materiais, como utilizá-los), sendo fundamental que os jovens contribuam e participem de todas essas etapas.

Realizando um paralelo entre o protagonismo juvenil e as etapas dos círculos restaurativos, se verifica que o círculo compreende as etapas 1), 2) e 3) do protagonismo juvenil e o pós-círculo corresponde as etapas 4) e 5).

A etapa 1 – Iniciativa – ocorre no momento em que os adolescentes são colocados diante da situação-problema. Esta lhes é apresentada e os sujeitos da escola são desafiados a buscarem soluções para a situação. A busca pela solução perpassa pela reflexão da situação, as possíveis causas e a compreensão do contexto para que haja uma melhor atuação dos adolescentes. Numa situação em que uma determinada escola apresente alto índice de homofobia, situação disseminada pelos próprios alunos. Ao constatarem tal situação, a equipe interprofissional do estabelecimento propõe a realização de um círculo restaurativo, com a colaboração dos facilitadores, para dialogarem sobre a problemática, buscando descobrir as possíveis causas.

A etapa 2 – Planejamento – caracteriza-se pela preparação para colocação em prática das condutas e atividades propostas durante a realização do círculo restaurativo, após a conscientização dos sujeitos envolvidos; nesta etapa eles definem as responsabilidades de cada um, os prazos a serem cumpridos, bem como os meios e os métodos que serão utilizados para alcançarem o objetivo proposto.

A etapa 3 – Execução – diz respeito à realização efetiva do que foi decidido e planejado nas etapas 1 e 2. O ideal é que esta etapa também se desenvolva com a prevalência da relação de colaboração entre os sujeitos da escola.

As etapas 4 e 5 correspondem, respectivamente, a Avaliação e Resultados – é o momento de verificação do alcance ou não dos objetivos propostos. Os sujeitos da escola realizam o círculo restaurativo para fins de identificar e avaliar a execução das atividades propostas, analisando os pontos positivos e negativos, bem como se o problema foi solucionado ou ainda quais condutas precisam ser evitadas ou reforçadas.

Deste modo, resta evidente que um dos fundamentos da prática dos círculos restaurativos nas escolas é o protagonismo dos sujeitos educandos, estando este direito humano intrinsecamente relacionado com aquela prática de resolução de conflitos; ambos se coadunam com uma concepção de educação baseada no pluralismo e na democracia, presentes na

Carta Magna do Brasil, buscando a disseminação e o fortalecimento de uma cultura de paz, projeto originário das Nações Unidas.

3.5. OS CÍRCULOS RESTAURATIVOS EM ESCOLAS BRASILEIRAS: EXPERIÊNCIAS, POSSIBILIDADES E DESAFIOS

A realização dos círculos restaurativos nas escolas a alguns anos já é uma realidade em diversas instituições no Brasil e demais países da América Latina. No documento elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), intitulado Seminário Justiça Restaurativa: Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa (Brasil, 2019) consta que as escolas (Educação Infantil, Ensino Fundamental e Médio) correspondem a 61,4% das instituições mais beneficiadas com as práticas da justiça restaurativa (p. 14), como a realização dos círculos restaurativos e que os conflitos escolares correspondem a 54,5% de utilização dessas práticas restaurativas (p. 19).

Uma experiência que se destaca em âmbito nacional é o “Programa Caxias da Paz” desenvolvido pelo município de Caxias do Sul, localizado no Estado do Rio Grande do Sul (RS). O referido programa municipal Conforme dados apresentados na pesquisa desenvolvida por Lucas et al. (2021) sobre a efetividade dos círculos restaurativos no combate à violência escolar, no Programa Caxias da Paz, entre os anos de 2014 a 2017, foi possível constatar que

(...) as chances de que casos marcados pela realização de círculos cheguem a termo de acordo é de 140 vezes em comparação aos casos que não chegaram a um termo de acordo. Não chegar a uma resolução pacífica e consensual entre as partes é ruim para a construção e uma cultura de paz, pois essas pequenas feridas podem servir para grandes conflitos no futuro.

No Estado do Paraná (PR), na cidade de Cascavel, também existem experiências de realização dos círculos restaurativos no ambiente escolar. O Núcleo Regional de Educação (NRE), desde 2014 desenvolve naquele

município o projeto “Escolas Mais Humanizadas” objetivando resolver o problema da violência perpetrada nos espaços escolares. Após a formação dos facilitadores e a instauração da dinâmica dos círculos, houve uma redução de 30% da violência escolar, sendo os conflitos existentes solucionados a partir da abordagem restaurativa, fundamentada no diálogo voltado a cultura de paz (NRE, 2016).

Contudo, apesar dessas experiências que podem ser consideradas em algum grau exitosas, é preciso ressaltar que a prática dos círculos restaurativos significa uma mudança e um rompimento paradigmáticos, havendo o deslocamento de uma resolução de conflitos tradicionalmente com caráter punitivo para uma abordagem com viés mais dialógico, com uma reflexão crítica sobre as causas e consequências dos conflitos e a busca por uma solução pacificadora, construída de comum acordo pelos sujeitos envolvidos.

A necessidade de mudança de paradigma faz emergir uma resistência por parte da comunidade escolar como um todo – equipe gestora, equipe técnica, professores/as, alunos, pais e responsáveis, sociedade; resistência esta fundamentada em justificativas diversas, como o receio de perda da autoridade dos professores sobre os alunos, a descrença na efetividade do diálogo para solucionar conflitos, reincidência ou aumento dos casos de violência escolar pela não aplicação da solução punitiva. Essa dificuldade de aceitação resta evidenciada nas palavras de Almeida et al. (2019, p. 144) quando, após realizar pesquisa em algumas escolas localizadas na cidade de Fortaleza, no Estado do Ceará, ela constatou que

Não se pode negar as dificuldades ao desenvolver esse trabalho na escola. No início, foi a descrença dos professores nessas práticas, o mesmo que ocorreu no início do curso de facilitadores no grupo de escolas relatados anteriormente. O obstáculo maior tem relação com o método de sensibilização do grupo de professores para construir um olhar sensível para o aluno, está aberto para o diálogo, ver, além da categoria aluno, uma pessoa singular que precisa de atenção e de afeto.

O êxito dos círculos restaurativos no combate a violência nas escolas depende diretamente do engajamento e do compromisso de toda a

comunidade escolar para com a realização dessas práticas restaurativas, o que remete à mudança de mentalidade e o desapego a cultura da justiça meramente punitiva; do contrário, a construção de uma cultura de paz e valorização dos direitos humanos não passarão de ideais longínquos de serem alcançados.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à educação para uma cultura de paz ocupa uma posição de prioridade na pauta dos organismos internacionais, merecendo destaque a Agenda ONU 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, em especial o ODS 4 que busca a promoção de uma educação de qualidade, tendo a cultura de paz e a prevalência do respeito aos direitos humanos como uma de suas metas a serem alcançadas nas relações humanas.

A prática dos círculos restaurativos no ambiente escolar pode ser compreendida como uma possibilidade para o alcance e a implementação da cultura de paz, além de se constituir como um mecanismo de vivência da democracia e do pluralismo nas escolas, colaborando para o alcance dos objetivos educacionais.

Quando os sujeitos escolares são convidados a participar dos círculos restaurativos, emerge a possibilidade de reflexão e de conscientização sobre suas atitudes. Dessa forma, são instados a identificar a melhor maneira de resolver os conflitos. A restauração da relação ocorre a partir do instante em que os próprios sujeitos envolvidos dialogam entre si, refletindo sobre as causas e as consequências dos atos de violências e dos danos deles oriundos, bem como discutindo-se sobre as formas de evitar a realização de novos danos, minimizando a reincidência de tais conflitos, propagando-se, deste modo, a cultura de paz, que é anseio de todos.

A autonomia dos sujeitos, proporcionada pela técnica dos círculos restaurativos, promove ainda a formação para a cidadania, uma das dimensões fundamentais da educação inscrita na Constituição de 1988.

Contudo, existem inúmeros desafios para que essa prática possa ser vivenciada plenamente nos espaços escolares e os principal desafio diz

respeito justamente a aceitação e confiança por parte da comunidade escolar, em especial as equipes gestoras e os professores que recebem a formação e a atribuição de serem facilitadores dos círculos.

A descrença nesta prática de justiça restaurativa decorre da cultura punitiva, retributiva, de que a justiça e a reparação do dano apenas será feita com a aplicação de uma pena severa, um castigo compatível com o ato praticado.

É necessário, portanto, que ocorra um rompimento de paradigma desta visão de resolução de conflitos apenas com aplicação de pena, sanção, castigo; e que os educandos envolvidos nos conflitos possam ser ouvidos e participarem de forma protagonista na busca pela solução dos conflitos dos quais eles sejam partediretamente envolvida, permitindo o desenvolvimento pleno – pessoal e social – daqueles sujeitos.

Incentivar, portanto, a justiça restaurativa nas escolas a partir das realizações dos círculos restaurativos para a construção de uma cultura de paz e respeito aos direitos humanos é um dos principais desafios da educação para o século XXI.

5. REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Paula. Justiça Restaurativa na Escola. In: *Cultura de Paz: Restauração e Direitos Humanos*. Organizador: Marcelo Pelizzoli. Ed. Universitária da UFPE, Recife, 2010. 322 p.

A. L. A. Martins, M. C. L. da Silva, R. de O. Almeida. Justiça Restaurativa e Mediação: benefícios e desafios no contexto escolar. In: *Revista Ciências da Sociedade (RCS)*, Vol. 3, n. 6, p.126-150, Jul/ Dez 2019. Universidade Federal do Oeste do Pará (UFOPA). Santarém, Pará. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/data/files/1E/67/33/C4/65A9C71030F448C7860849A8/Justica%20Restaurativa%20e%20mediacao.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2024.

BORGES, Maria Creusa de Araújo. O estado de emergência de saúde pública e o direito à educação como uma obrigação internacional e como parte do *ius cogens*. In: MENEZES, Wagner; MARCOS, Henrique. (orgs.). *Direito Internacional: ensino e pesquisa no Brasil*. Belo Horizonte, Arraes Editores, 2021. 494 p.

BRANCHER, Leoberto; MACHADO, Claudia; TODESCHINI, Tânia B.; Justiça para o Século 21: instituindo práticas restaurativas: círculos restaurativos: como fazer?: Manual de procedimentos para coordenadores. Porto Alegre, RS :AJURIS, 2008. 33 p.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. O que é Educação? 13ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1995. 117 p.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da.; VIEIRA, Maria Adenil. Protagonismo Juvenil: Adolescência, educação e participação democrática. 2ª Ed. FTD: São Paulo, 2006. 344 p.

COSTELHO, Bob; WACHTEL, Joshua; WACHTEL, Ted; Círculos Restaurativos nas Escolas: Construindo um Sentimento de Comunidade e Melhorando o Aprendizado: Guia prático para Educadores. Instituto Internacional de Práticas Restaurativas, Bethlehem, Pensilvânia, EUA, 2011. 120 p.

DELORS, Jacques. Educação: um tesouro a descobrir. São Paulo: Cortez, 1996. 281 p.

FABIS, Camila da S.; GROSSI, Patrícia K.; Os Círculos Restaurativos Como Estratégia De Intervenção No Fenômeno Do Bullying Escolar: Desafios E Perspectivas. In: IX Congresso Nacional de Educação. II Encontro Sulbrasileiro de Psicopedagogia; EDUCERE/PUCPR; 2009. Disponível em: http://www.pucpr.br/eventos/educere/educere2009/anais/pdf/2816_1965.pdf. Acesso em: 20 ago. 2016.

FERRETTI, Celso J.; Zibas, Dagmar ML; TARTUCE, Gisela Lobo BP. Protagonismo Juvenil na Literatura Especializada e na Reforma do Ensino Médio. Cad. Pesqui. , São Paulo, v. 34, n. 122, p. 411-423, agosto de 2004. Disponível em: . <http://dx.doi.org/10.1590/S0100-15742004000200007>. Acesso em: 15 jun. 2016

FILHO, Galdino Toscano de Brito; BORGES, Maria Creusa de Araújo. Educação, direitos humanos e justiça social. Vol. 1 e 2. João Pessoa: Editora UFPB, 2015.

FREIRE, Paulo. Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 1996. 76 p.

GODINHO, Adriano Marteleto; VIANA, Davi Tavares. A educação constitucional como ferramenta de combate ao bullying escolar. In: FERREIRA, Antônio Gomes; MOTA, Luís; BORGES, Maria Creusa de Araújo. Direito e educação: diálogos luso-brasileiros. João Pessoa: Editora UFPB, 2020. 356 p.

LUCAS, J. I. P.; SETTI, F. N.; PATEL, M. A.; MARTINELLI, R. P.; SANGALLI, S. G. Círculos restaurativos e resolução de conflitos: estudo do Programa Caxias da Paz, de Caxias do Sul, RS. In: X Jornada Internacional Políticas Públicas. 2021. Universidade Federal do Maranhão. 2021. Disponível em: https://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2021/images/trabalhos/trabalho_submissaoId_519_519612eaf5c0c664.pdf. Acesso em 23 ago 2024.

PARANÁ. Núcleo Regional de Educação – Cascavel. Projeto Escolas Mais Humanizadas. Cascavel. PR. 2014. Disponível em: https://www.cascavel.pr.gov.br/arquivos/16122016_formacao_em_rede_7_aula.pdf. Acesso em 23 ago 2024.

RIBAS JR, Fábio Barbosa. Educação e protagonismo juvenil. 2004. Disponível em: < www.prattein.com.br > Acesso em: 18 jun. 2024.

SACCONI, Luiz Antônio. Grande Dicionário Sacconi da Língua Portuguesa. São Paulo: Nova Geração, 2010.

Documentos e Legislação

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Acordo de Cooperação Técnica MEC nº 43/2023 e CNJ nº 23/2023. Dispõe sobre a implantação do projeto Justiça Restaurativa nas Escolas. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/11/tcot-23-2023.pdf>. Acesso em: 22 ago 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Justiça Restaurativa. Brasília, DF. 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/justica-restaurativa>. Acesso em: 23 ago 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa. Brasília, DF. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em 22 ago. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945, promulga a Carta das Nações Unidas assinada em São Francisco, em 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência da Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-19841-22-outubro-1945-470723-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. Decreto nº 22.024, de 5 de novembro de 1946, promulga a Convenção que cria uma Organização Educativa, Científica e Cultural das Nações Unidas, firmada em Londres, a 16 de novembro de 1945. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-22024-5-novembro-1946-341540-publicacaooriginal-1-pe.ht>. Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Dispõe sobre a Declaração dos Direitos das Crianças. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9394/96, de 20 de Dezembro de 1996. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70320/65.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.185, de 06 de novembro de 2015. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13185.htm. Acesso em: 24 ago 2024.

LANGHEANI, Bruno. Raio – X de 20 anos de ataques as escolas no Brasil 2002 – 2023. São Paulo: Instituto Sou da Paz, 2023. 21 p. Disponível em: <https://soudapaz.org/o-que-fazemos/conhecer/pesquisas/control-de-armas/as-armas-do-crime/?show=documentos#9574-1> . Acesso em 16 jul. 2023.

ONU. Resolução nº 2002, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre os Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. Disponível em: https://mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/nupia/resolucao_onu_2002.pdf. Acesso em: 25 ago 2024.

ONU. Constituição da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO). Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000147273>. Acesso em: 12 mai 2021.

ONU. Declaração de Incheon. Agenda 2030: rumo a uma educação de qualidade, inclusiva e equitativa e à educação ao longo da vida para todos. Fórum Mundial de Educação (FME), 2015. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233137_por. Acesso em: 05 de novembro de 2021.

Websites

<https://www.camara.leg.br/>

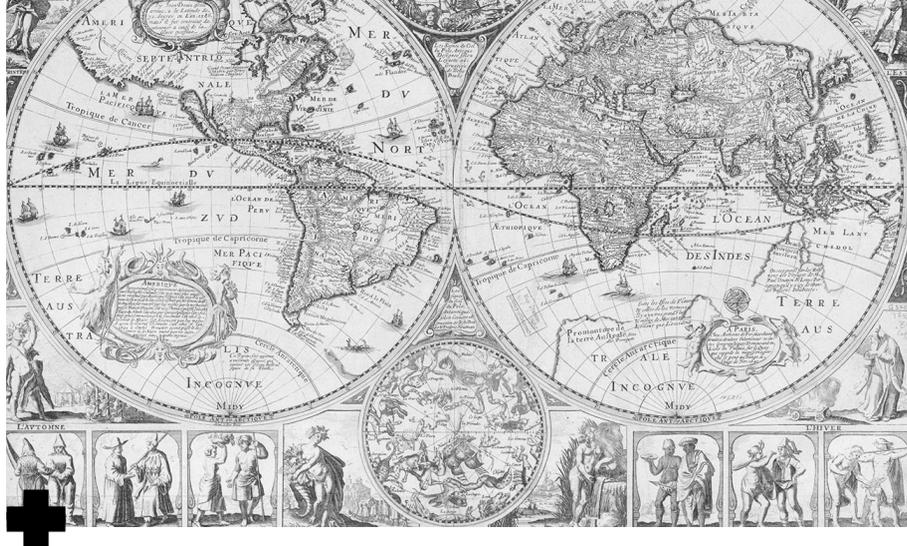
<https://www.cnj.jus.br/>

<https://www4.planalto.gov.br/legislacao>

<https://www12.senado.leg.br/hpsenado>

<https://soudapaz.org/>

<https://unesdoc.unesco.org/>



DIREITO e CULTURA

**Diálogos desde a
AMÉRICA LATINA e a
UNIÃO EUROPEIA**

 doi.org/10.29327/5453179



ISBN 978-65-89402-45-9 (Físico)
ISBN 978-65-89402-46-6 (Digital)

DIREITO E CULTURA

DÍÁLOGOS DESDE A AMÉRICA LATINA E A UNIÃO EUROPEIA

Organizado por
Diego F. Guimarães
Luciano Mariz Maia
Maria Creusa de Araújo Borges

1ª Edição 2024



papeldapalavra.com

Este livro emerge sob o amparo de uma abordagem cooperativa interuniversitária fundamentada na solidariedade e na diplomacia acadêmicas entre duas grandes universidades: a Universidade Federal da Paraíba e a Universidad de Granada. Representa, também, o reforço da amizade entre dois países democráticos e pluralistas, Brasil e Espanha. Que esta obra represente o início de um novo ciclo de investigação, contribuindo para a densificação do diálogo entre a América Latina e a União Europeia sob o fundamento da democracia, do pluralismo, da valorização dos direitos culturais e do respeito à diversidade das culturas.



O PRESENTE TRABALHO FOI REALIZADO COM APOIO DA COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR - BRASIL (CAPES) - CÓDIGO DE FINANCIAMENTO 001.



Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

