

Volume V

NATUREZA E POVOS NAS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS

Organização

Amanda Ferraz da Silveira

Aníbal Alejandro Rojas Hernandez

Carlos Frederico Marés de Souza Filho

Heline Sivini Ferreira

Paula Harumi Kanno



NATUREZA E POVOS
NAS CONSTITUIÇÕES
LATINO-AMERICANAS

Volume V

CEPEDIS
Centro de Pesquisa e Extensão
em Direito Socioambiental



PUCPR

GRUPO MARISTA

Grão-Chanceler

Dom José Antônio Peruzzo

Reitor

Ir. Rogério Renato Mateucci

Vice-reitor

Vidal Martins

Pró-Reitor de Desenvolvimento Educacional

Ericson Savio Falabretti

Pró-Reitora de Operações Acadêmicas

Andreia Malucelli

Pró-Reitora de Pesquisa, Pós-Graduação e Inovação

Paula Cristina Tревилатто

Pró-Reitor de Missão, Identidade e Extensão

Fabiano Incerti

Diretora de Marketing

Cristina Maria de Aguiar Pastore

Diretor de Operações de Negócios

Felipe Mazzoni Pierzynski

Diretora de Planejamento e Estratégia

Daniela Gumiero Fernandes

Decano da Escola de Direito

André Parmo Folloni

Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito

Cinthia Obladen de Almendra Freitas

co-realização



CEPEDIS
Centro de Pesquisa e Extensão
em Direito Socioambiental

**CONFLITOS
SOCIOAMBIENTAIS**



apoio



**FORD
FOUNDATION**



Organização
Amanda Ferraz da Silveira
Aníbal Alejandro Rojas Hernandez
Carlos Frederico Marés de Souza Filho
Heline Sivini Ferreira
Paula Harumi Kanno

NATUREZA E POVOS NAS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS

Volume V

CEPEDIS
Centro de Pesquisa e Extensão
em Direito Socioambiental

CEPEDIS

Centro de Pesquisa e Extensão
em Direito Socioambiental

Rua Imaculada Conceição, 1155, Prado Velho
CEP 80.230-100 - Curitiba - Paraná - Brasil
www.direitosocioambiental.org
contato@direitosocioambiental.org

Presidente

José Aparecido dos Santos

Vice-Presidenta

Liana Amin Lima da Silva

Diretora Executiva

Flávia Donini Rossito

Primeira Secretária

Amanda Ferraz da Silveira

Segundo Secretário

Oriel Rodrigues de Moraes

Tesoureira

Jéssica Fernanda Maciel da Silva

Conselho Fiscal

Andrew Toshio Hayama
Anne Geraldi Pimentel
Priscila Lini

Conselho Editorial

Antônio Carlos Sant'Anna Diegues
Antônio Carlos Wolkmer
Bartomeu Melià, SJ (*in memorian*)
Bruce Gilbert
Carlos Frederico Marés de Souza Filho
Caroline Barbosa Contente Nogueira
Clarissa Bueno Wandscheer
Danielle de Ouro Mamed
David Sanchez Rubio
Edson Damas da Silveira
Eduardo Viveiros de Castro
Fernando Antônio de Carvalho Dantas
Helene Sivini Ferreira
Jesús Antonio de la Torre Rangel
Joaquim Shiraishi Neto
José Aparecido dos Santos
José Luis Quadros de Magalhães
José Mauricio Arruti
Juliana Santilli (*in memorian*)
Liana Amin Lima da Silva
Manuel Munhoz Caleiro
Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega
Milka Castro Lucie
Priscila Lini
Rosemberth Ariza Santamaría

SI587n Silveira, Amanda Ferraz da *et al.*

Natureza e povos nas constituições latino-americanas/ Amanda Ferraz da Silveira, Anibal Alejandro Rojas Hernandez, Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Helene Sivini Ferreira, Paula Harumi Kanno (org.), v. V. - Curitiba, PR: CEPEDIS, 2022. 212p. 17x24cm.

Inclui bibliografia.

ISBN: 978-65-87022-13-0

1. Ambientalismo e conservação. 3. Grupos étnicos e raciais. I. Amanda Ferraz da Silveira. II. Anibal Alejandro Rojas Hernandez. III. Carlos Frederico Marés de Souza Filho. IV. Helene Sivini Ferreira. V. Paula Harumi Kanno.

CDD 333.72

305.8

CDU 502/504(81)



SUMÁRIO

PREFÁCIO Aníbal Alejandro Rojas Hernandez e Paula Harumi Kanno	7
A DIMENSÃO PLURINACIONAL DO ESTADO: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS CONSTITUIÇÕES DA BOLÍVIA E DO EQUADOR Geovan Mendes Pinheiro Filho, Heline Sivini Ferreira e Amanda Ferraz da Silveira	9
ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL (APIB) E A LEGITIMIDADE ATIVA NA DEFESA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS INDÍGENAS: ARGUIÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) N.º 709 NO ENFRENTAMENTO À PANDEMIA DA COVID-19 Jucinei Fernandes Alcântara – Ukuyó, Isabella Cristina Lunelli e Liana Amin Lima da Silva	25
DIREITOS DA NATUREZA NA CONSTITUIÇÃO DO EQUADOR E ÉTICA AMBIENTAL: POSSÍVEIS FUNDAMENTOS Yosef Morengi Fawcett	45
EL EJÉRCITO ZAPATISTA DE LIBERACIÓN NACIONAL (EZLN) Y LA LARGA NOCHE DE LOS 500 AÑOS Juan Pablo Cruz Pérez	73
ESTUDO DE CASO: O DIREITO DE TRABALHAR E DE ESTUDAR DE DUAS PROFESSORAS INDÍGENAS DA ETNIA GUARANI DA TERRA INDÍGENA RIO DAS COBRAS Nádia Teresinha da Mota Franco	99
LA LUCHAS INDIGENA POR LA AUTONOMÍA Y LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE EN EL ESTADO FEDERADO. EL CASO CHERAN Mayra Angélica Rodríguez Avalos	115
O DIREITO À IDENTIDADE CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS NO CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA: A CONSTRUÇÃO DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA Luyse Vilaverde Abascal Munhós e Antônio Hilário Aguilera Urquiza	135
O INDIGENATO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA Nalme Fernandes Duarte e Manuel Munhoz Caleiro	157
OS DIREITOS DA NATUREZA E A NECESSIDADE DA ABORDAGEM CONSTITUCIONAL BIOCÊNTRICA NO BRASIL: RELEITURAS DO DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO Bárbara Natália Lages Lobo	173
OS DIREITOS DA NATUREZA SOB A INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA REFLEXÃO ACERCA DOS FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE José Edmar da Silva Júnior, Beatriz Medeiros Martins Barbosa e Geovana Maria Cartaxo de Arruda Freire	197

PREFÁCIO

As sociedades estão passando por processos complexos que em muitos casos as obrigam a gerar outras reflexões da realidade que são essenciais para salvaguardar a pluralidade que compõe a modernidade e a luta pelo reconhecimento de outros conhecimentos, propostas e interpretações. O desafio político e analítico deste livro é a conjunção de conhecimentos que radicalizam uma modernidade sob a inclusão de outros. Para evitar qualquer tentativa de retornar a uma *arkhé* única e homogênea, fechada em si mesma e imune a qualquer possível antagonismo.

Este volume busca ajudar a expor o ponto comum da transformação da terra, da biodiversidade e dos seres humanos que participam - ou participaram - dos processos latino-americanos para a consolidação de novas etapas em uma proposta jurídico-política que evidencia a relação indivisível entre a natureza e aqueles que a habitam.

Ao longo de duzentos anos, ficou suficientemente demonstrado, sob diferentes perspectivas, que as pretensões de independência, autonomia e autodeterminação devem ser consolidadas tanto no âmbito político quanto no jurídico, pois é neste último que muitos dos privilégios epistemológicos e ontológicos que salvaguardam a forma peculiar de entender a relação dos indivíduos com o espaço que habitam deriva. Assim, naturalmente, as Constituições não são apenas um guia para enfrentar o que está por vir ou o que já aconteceu, mas também o elemento fundamental para que, de uma perspectiva crítica, possam ser lançadas as bases de outros mundos possíveis. De acordo com o acima exposto, se pode identificar uma tese comum que caracteriza a disparidade das experiências, conhecimentos e interpretações que compõem este livro: o compromisso político com a interculturalidade, plurinacionalidade e *iusdiversidade* tem exigido formas de descolonização das relações sociais e constituições políticas latino-americanas, neste cenário, foram consolidadas como o meio ideal para deixar de ser espectadores impotentes da modernidade.

Assim, neste livro encontramos análises históricas que procuram disputar o próprio exercício de recontagem e significação do passado através de estatutos legais como o Indigenato no caso do artigo de Manuel Munhoz e Nalme Fernandes, no qual destacam a forma como a legislação brasileira trata as terras tradicionalmente ocupadas dentro da lei. Também a proposta de Juan Pablo Cruz, que a partir da antropologia do direito, encontra na proposta do *Ejército Zapatista de Liberación Nacional* um “cosmopolitismo subalterno e insurgente” que encaixa perfeitamente na necessidade de reunir o direito, a natureza e as pessoas que a habitam como uma oportunidade para que “en el mundo quepan muchos mundos”.

É por isso que não devemos nos surpreender com a tese central que acreditamos compor este livro e as discussões do grupo de trabalho, pois ao que já foi dito também podemos acrescentar algumas propostas sociojurídicas. como os textos de Nádia Teresinha da Mota sobre os direitos trabalhar e estudar em um estudo de caso realizado sobre duas professoras do povo Guarani, tornando visível a luta das professoras para permanecerem

próximos de suas famílias, comunidade e trabalho.

Na mesma linha, é essencial destacar o trabalho de Mayra Angélica Rodríguez sobre o caso Cherán e como a disputa sobre os direitos dos povos indígenas pode influenciar os avanços legais, facilitando transformações concretas nas pastas políticas. Isto também é destacado nas discussões de Jucinei Fernandes Alcântara - Ukuyó, Isabella Cristina Lunelli e Liana Amin Lima da Silva sobre o artigo 232 da Constituição brasileira e como este exercício hermenêutico pode superar completamente o paradigma integracionista que influenciou os sistemas jurídicos latino-americanos por tanto tempo.

Este crescimento nas interpretações históricas e atuais das normas legais devido ao avanço dos povos tradicionais é onde se deve dar uma ênfase especial, como as Constituições do Equador e da Bolívia que se tornaram referências sociojurídicas e éticas para propor novos exercícios hermenêuticos. É evidente que tanto o texto de Yosef Morengi Fawcett sobre os direitos da natureza e seus fundamentos no cenário equatoriano quanto a dimensão plurinacional que Geovan Mendes Pinheiro Filho, Heline Sivini Ferreira e Amanda Ferraz da Silveira trabalham, têm um pressuposto comum que lhes permite analisar e propor perspectivas diferentes dentro do que já foi estabelecido em relação aos processos constituintes dos Estados Plurinacionais e sua consolidação jurídico-política. Nas palavras dos autores acima mencionados: “pode-se observar que na América Latina a luta sempre foi pela dignidade, seja através do acesso à terra ou através das liberdades do povo”.

Por último, é essencial destacar três estudos que são especificamente enquadrados a partir da perspectiva do poder de ação que os tribunais têm na aplicação de normas dentro das realidades concretas dos povos. Por um lado, a tendência ao reconhecimento estudada nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos com respeito à identidade cultural na obra de Luyse Vilaverde Abascal Munhó e Antônio Hilário Aguilera Urquiza. Também na forma como a Justiça Federal brasileira avançou tanto uma interpretação específica do que constitui e caracteriza os direitos da natureza quanto, como proposto por Bárbara Natália Lages Lobo, a necessidade de reler o significado do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por todas as razões acima, as obras aqui selecionadas são encorajadas a serem abordadas a partir de uma realidade concreta, para que aqueles que lerem o que aqui se encontra não se esqueçam que respondem a cenários específicos sob os quais foram escritas e que sob tal memória e perspectiva poderão encontrar em cada palavra que compõe este livro uma pequena estratégia diferente de combate à modernidade que muitas vezes gera a sensação de neutralizar a democracia, sem ter nada que se oponha em troca.

Aníbal Alejandro Rojas Hernandez
Paula Harumi Kanno

A DIMENSÃO PLURINACIONAL DO ESTADO: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS CONSTITUIÇÕES DA BOLÍVIA E DO EQUADOR¹

Geovan Mendes Pinheiro Filho²

Heline Sivini Ferreira³

Amanda Ferraz da Silveira⁴

INTRODUÇÃO

O Estado-Nação – modelo de organização política concebida na Modernidade europeia – integrou toda a civilização europeia em conceitos pré-determinados, como a ideia de identidade nacional única, único idioma oficial, única religião e outros valores típicos da cultura europeia. Contudo, essa lógica não se mostrou apropriada à organização social e à realidade ecológica latino-americana, pois a imposição de valores da sociedade hegemônica marginalizou e excluiu os nativos de toda política de Estado.

Nesse sentido, excluídos e marginalizados desde a invasão europeia, os movimentos indígenas foi se desenvolvendo na América Latina buscando sua autoidentidade como sujeitos detentores de direitos. À vista disso, surgem movimentos constitucionais que almejam a reformulação da ordem jurídica, visto que o sistema adotado pelos Estados liberais do século XIX excluiu os povos nativos do processo de tomadas de decisões políticas.

Os movimentos constitucionais ocorreram de forma sucessiva que, segundo, Raquel Z. Yrigoyen Fajardo, desenrolou-se devido a novas reivindicações indígenas no continente Latino-Americano. Essas modificações constitucionais – segundo a autora – ocorreu em três sucessivos ciclos, a saber:

O primeiro ciclo, ‘constitucionalismo cultural’ (1982-1988), ocorreu quando foi reconhecido os direitos aborígenes, marcado por uma herança multicultural. Esse primeiro ciclo foi positivado com a entrada em vigor da Constituição do Canadá.

O segundo ciclo, denominado ‘constitucionalismo pluricultural’ (1989-2005), trouxe conceitos de nação multiétnica ou multicultural e Estado Pluricultural, momento em que o direito internacional – impulsionado pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – reconhecia a diversidade cultural e os direitos coletivos dos povos indígenas e comunidades tradicionais.

1 Esta pesquisa é resultado parcial do plano de trabalho “A dimensão plurinacional do Estado: uma análise a partir das constituições da Bolívia e do Equador” desenvolvido no Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. O plano de trabalho integra o projeto de pesquisa “Repensando o direito socioambiental na Sociedade de Risco”, apoiado pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná e coordenado pela Profa. Heline Sivini Ferreira.

2 Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Bolsista pela mesma instituição pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica – PIBIC. Endereço eletrônico: geovan12portel@hotmail.com

3 Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora Adjunta do Curso de Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Endereço eletrônico: hsivini@yahoo.com.br.

4 Doutoranda e Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Bolsista de fomento pela mesma instituição. Endereço eletrônico: aferraz.silveira@gmail.com.

O terceiro ciclo, por fim, emergiu com as reformas constitucionais ocorridas na Bolívia e no Equador e introduziu o ‘constitucionalismo plurinacional’ (2006-2009). Nesse estágio, há um aprofundamento do pluralismo jurídico e os diversos povos passam a ter maior participação na tomada de decisões políticas. Além disso, introduziu o novo conceito de nacionalidade: a plurinacionalidade.

Diante desse contexto, a plurinacionalidade visa reformular as estruturas dos Estados boliviano e equatoriano e inserem novas formas de organização que não as decorrentes da colonização, tipicamente europeia. Isto é, reconhece, explicitamente, os índios como nação ou nacionalidade nativa com autodeterminação e livre determinação, pois são sujeitos políticos coletivos com direito de definir seu destino, além de garantir, por exemplo, o sistema jurídico indígena, com suas próprias regras e procedimentos atribuídos pelo princípio do pluralismo jurídico.

A COLONIZAÇÃO, OS PROCESSOS DE INDEPENDÊNCIA E A FORMAÇÃO DOS ESTADOS NACIONAIS NA AMÉRICA LATINA.

O processo de colonização da América Latina, caracterizou-se, num primeiro momento, em dois grades eixos: a expansão do capitalismo mercantil e os avanços das grandes navegações ibéricas – portuguesas e espanholas – no século XV.

Nesse contexto, financiado pela cora espanhola, Cristóvão Colombo chegou à América em 1492 e foi o início de diversas invasões, chamadas de “Conquista” da América (PRÉCOMA, 2016, p. 28). À vista disso, este período foi um marco tanto para os povos europeus – colonizadores – quanto para as civilizações originárias – colonizados – uma vez que, por um lado, houve vários ‘ganhos’ para a civilização europeia, por outro lado, o contato com os europeus trouxeram diversas consequências sociais negativas à civilização nativa.

A colonização espanhola foi a primeira a firmar-se no continente americano. Presumidamente, por não haver nenhum vínculo anterior, a forma de organização social entre as civilizações – europeias e nativas – eram muito diferentes. A civilização europeia, traz à América uma modernidade altamente violenta e exploradora. Enquanto os povos nativos preservam a natureza e a ideia de coletividade.

A consolidação europeia na América se deu mediante exploração de recursos naturais, transferindo-os às metrópoles. Ademais, houve grande abuso aos povos nativos que, diante da realidade em que se encontravam (exploração do trabalho em condições subumanas e sacrificial), resistiram de diversas formas: por enfrentamento, por fuga, e até por suicídios e sacrifícios de seus descendentes (PRÉCOMA, 2016, p. 29). Descreve Eduardo Galeano em *As Veias abertas da América Latina*: “muitos indígenas de Dominicana se antecipavam ao destino imposto por seus novos opressores brancos: matavam os seus

filhos e se suicidavam em massa (2010, p. 31).

Logo, diante desse contexto, estava definida a concepção de colonização, isto é, dependência dos povos nativos às metrópoles europeias, uma vez que os europeus chegaram e se impoaram na América que, “além das terras e da natureza nela existente, exploram as gentes que nelas estavam” (MARÉS, 2009, p. 33).

Todavia, a relação de exploração e dependência das colônias às metrópoles europeias não se sustentaram durante o século XVIII, pois o continente europeu passou por profundas transformações econômicas e políticas. Além disso, com as guerras napoleônicas, os impérios ibéricos se desorganizaram e a Espanha desamparou as colônias americanas fazendo com que as próprias colônias buscassem alternativas econômicas, como a produção interna de produtos que possibilitou o surgimento da burguesia local (PRÉCOMA, 2016, p. 37).

Quando o exército de Napoleão Bonaparte invadiu a Espanha, as colônias hispano-americanas começaram a movimentar-se para alcançar sua independência. Mas no Peru, por exemplo, as elites locais se opuseram à possibilidade, pois temia que sua posição perante a massa indígena fosse fragilizar, pois os povos subalternos já haviam mostrado o seu poder de insurreição ante o Império Espanhol (PRADO; PELLEGRINO, 2014, p. 14-15).

O contexto em que as colônias foram submetidas eram de pouca (ou quase nenhuma) autonomia. Insatisfeitos contra as cobranças cada vez mais intensas feitas por suas metrópoles, as elites criollas⁵ se manifestaram contra essas atitudes metropolitanas, além de se oporem às interferências mercantis da metrópole no comércio local. Todo esse quadro se mostrou “muito importante para fomentar a insatisfação, particularmente entre as elites e os setores médios das cidades”. (PRADO, 1994, p. 8-9).

O cenário de conflitos políticos não se limitou apenas na Europa, pois essa instabilidade alcançou muitas colônias na América Latina. Destaca-se, nesse momento, no final do século XVIII, o movimento de independência do Haiti.

O Haiti, enquanto colônia, chamava-se São Domingo. No século XVIII, representava uma extraordinária importância econômica para a França. Para manter o controle de mais 465 mil escravos, era empregada uma subordinação baseada na brutalidade cotidiana e em punições exemplares, com requintes e perversidade (PRADO, 1994, p. 13).

Diante disso, da intensa subordinação dos povos escravos e da alta exploração social e econômica, lideranças subalternas vão surgindo para enfrentar essa realidade. Destaca-se o escravo François-Dominique Toussaint L' Ouverture que, entre 1794 e 1802, tornou-se a principal autoridade da colônia e que, motivados pelos acontecimentos revolucionários na França, instituíram Assembleias coloniais para pressionar por maior liberdade econômica e política. Diante de bastante lutas sociais e políticas, no final do Século XVIII, o Haiti se tornou o primeiro da América a se tornar independente e único país das Américas a

associar a independência ao fim da escravidão (PRADO, 1994, p. 13).

A insatisfação com o sistema colonial não se limitou apenas no Haiti. Influenciados pela Revolução Francesa, alastrou-se nas colônias americanas conflitos sociais, políticos e econômicos e contou com grande participação dos povos nativos no processo de independência. Assim sendo, Maria Lígia Prado e Gabriela Pellegrino em *História da América Latina*, descreve que a independência traz “novos ares” às populações locais:

[...] aqueles que não dispunham de recursos – quer econômicos, quer culturais – mantinham a esperança de que os tempos que se abriram com a independência lhes trouxessem benesses e regalias. Contavam que acontecesse reformas sociais, como acesso à terra, melhores condições de vida e maior participação política (PRADO; PELLEGRINO, 2014, p. 45).

As questões da grande política ocupavam as elites que, norteados por propostas conflitantes para o futuro de seus países, provocou grande instabilidade política nas primeiras décadas após a independência. Havia assuntos que dominavam esse debate: organização centralizada ou federalista de governo; manutenção dos privilégios do Exército e da Igreja; sobre a participação popular, vale dizer, propuseram diversos significados e alcance da democracia (PRADO; PELLEGRINO, 2014, p. 45).

Simón Bolívar, por exemplo, defendia posições contrárias à ampla participação política popular. Em 1819, no decisivo Congresso de Angostura, na Venezuela, Bolívar propunha que o Senado, ao invés de ser eleito, deveria ser hereditário, para evitar “as investidas” do povo (PRADO; PELLEGRINO, 2014, p. 46).

Dois países na América Latina se destacaram acerca dos debates sobre os limites da soberania popular nas décadas de 1820 e 1830: Argentina e México. Após a independência, a Argentina estava dividida entre dois grupos políticos: aqueles que propunham um governo centralizado – os unitários – e os federalistas, que almejavam a autonomia das províncias. Essa disputa política acarretou guerras civis entre os chamados caudilhos (políticos locais ou provinciais) que impediram a organização de um Estado nacional centralizado até 1862, quando Bartolomeu Mitre assumiu a presidência nacional.

No México, formaram-se dois grupos políticos: os liberais e os conservadores. Estes, defendiam o regime monarquista, estavam ligados à igreja e defendia seus privilégios. Enquanto os liberais defendiam a República e queriam um Estado separado da Igreja, além da extinção das regalias eclesiásticas.

Ao analisar esses dois países, notadamente sobre os debates acerca da participação popular na vida pública, observa-se que, em ambos, buscaram a limitação dos setores subalternos. Não há inserção da população na esfera política. O poder político estava “nas mãos das elites por serem elas consideradas o único grupo social com ‘preparo’ político para exercê-lo”. Esse processo de exclusão das classes populares se estendeu em toda a

América Latina (PRADO; PELLEGRINO, 2014, p. 56).

Além disso, não havia espaço para uma “classe” ou “estamento” intermediário, entre o cidadão e o Estado. Dessa maneira, estava firmado o “império do individualismo”, que não abriam espaços para os indígenas que tinham um estilo de vida próprio, pois viviam em grupos, cultura coletiva, de preservação da natureza, fato que era inadmissível pela elite política liberal (SOUZA FILHO, 2010).

Portanto, observa-se que, ao se constituírem, os Estados latino-americanos esqueceram seus povos indígenas. Marés explica que estes povos não estavam distantes geograficamente ou distantes dos debates políticos, mas receberam apenas o direito de serem chamados de cidadãos. Ademais, observou-se que, propositalmente, as legislações e Constituições nacionais omitem as questões indígenas, isto é, o Estado procurou organizar um sistema jurídico abrangente, suficientemente abstrato que pudesse alcançar todas as situações, como por exemplo, definir todos os povos como uno, pertencente a uma mesma cultura, sem distinção de etnia ou singularidades culturais, tirando desses povos os seus direitos coletivos e especificidades socioculturais (SOUZA FILHO, 2009, p.61-62).

A independência sinalizava o rompimento dos laços políticos com a metrópole e também indicavam que tarefas surgiam em caráter de urgência. Era necessário construir novos Estados, montar uma estrutura administrativa, delimitar fronteiras, organizar instituições para garantir a ordem e o controle social e, além de tudo isso, encontrar formas para reanimar combalidas econômicas (PRADO; PELLEGRINO, 2014, p. 43).

Assim, os Estados Nacionais latino-americanos foram sendo formados, em nome do objetivo de se tornassem organizações autônomas em relação às metrópoles europeias (PRÉCOMA, 2016, p. 17). Todavia, apesar de terem declarado sua independência no século XIX, as recém-nascidas nações latino-americanas conservaram o contato direto com a cultura europeia, sem desvincular-se significativamente com a ordem social, econômica e política das metrópoles.

A criação do Estado na América Latina, portanto, foi fortemente influenciada pelo modelo de Estado Moderno surgido na Europa no séculos XV, sendo marcada pela dependência da cultura jurídica europeia, até mesmo na positivação constitucional (MOURA, 2012), fazendo com que o novo constitucionalismo latino-americano surgisse contraponto a ainda dependência aos Estados Europeus.

O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E O ESTADO PLURINACIONAL

A forma de organização política em Estados Nacionais foi um dos principais atores para a manutenção do colonialismo europeu. Isto é, apensar de haver a ruptura política das colônias com as metrópoles, houve a conservação dos elementos caracterizadores do

colonialismo, como a dependência comercial das colônias às metrópoles, por exemplo.

Além disso, ao se organizar em Estado-Nação houve uma monopolização do poder de comando e da organização social nas mãos das elites burguesas descendentes de europeus. Isso faz com que – apesar da independência – houvesse a manutenção dos privilégios e a exclusão social.

Outra característica acerca da manutenção da dominação europeia, foi a unificação dos povos originários com a obtenção da cidadania, a imposição do cristianismo, a escolarização obrigatória, o ensino da língua oficial do Estado e unificação das vestes (PRÉCOMA, 2016, p. 41).

Assim os Estados foram sendo formados aqui seguindo a cartilha dos países europeus, na tentativa de implantação do artificial formato de Estado-Nação homogêneo que ignorava e desrespeitava a imensa sociodiversidade⁶ dos países latino-americanos, sob a regência de Constituições liberais que visavam atender aos interesses das elites em desenvolvimento nesses novos Estados, desconsiderando os povos originários (PRÉCOMA, 2016, p. 41).

Desse modo, apesar das lutas pela independência contarem com massiva participação dos povos originários, estas não resultaram num processo material de descolonização. A formação dos Estados Nacionais manteve os povos afastados da construção desses países, sem qualquer processo de democratização social, “sobre a forjada identidade única, desconsiderando a imensa sociodiversidade que se compunha a realidade desta terra. (PRÉCOMA, 2016, p. 42).

Não obstante, os povos nativos não aceitaram a submissão livremente. Durante todo o período – desde a colonização, passando pelas lutas de independência, depois no processo de formação dos Estados Nacionais até a atualidade – mantiveram-se ativos em lutar, principalmente, por seus direitos coletivos e pela natureza (SOUZA FILHO, 2017, p. 198).

Por um lado, ainda que houvesse massiva participação colonizadora na política, na cultura e no controle social, por outro lado, a partir do século XX, os povos indígenas passaram a se agrupar em associações, mantendo os sistemas tradicionais para enfrentar a luta contra a sociedade capitalista hegemônica. Com isso conseguiram romper paradigmas duros do sistema legal moderno e impuseram o reconhecimento de direitos coletivos, não só nas constituições nacionais, mas também em normativas internacionais (SOUZA FILHO, 2017, p. 198).

Nesse sentido, “a participação, união e luta constante dos povos indígenas da América Latina, especialmente no século XX, fez com que o Direito Moderno admitisse direitos coletivos e promovesse não só alterações legais e constitucionais, como influenciasse a

⁶ Explica Carlos Marés (2006, p. 33) que a sociodiversidade refere-se à diversidade de culturas, à diversidade social.

doutrina jurídica e a prática processual do continente” (SOUZA FILHO, 2017, 198). Na metade do século XX houve um renascer dos povos indígenas (SOUZA FILHO, 1988). Esse movimento de resistência deu azo ao que foi chamado de novo constitucionalismo latino-americano, uma vez que foi um movimento de resistência à ordem hegemônica vigente de matriz europeia.

O novo constitucionalismo latino-americano reconheceu direitos coletivos sobre o território, sobre a natureza e sobre a cultura, tendo como um dos marcos iniciais a Constituição brasileira de 1988 (SOUZA FILHO, 1988), seguida por quase todas as outras do continente. Diferentemente do que acontecia no passado, em que “os sistemas legais admitiam direitos até a integração dos indígenas como indivíduos, isto é, até serem trabalhadores ou desempregados”, agora, os povos passaram a ter direitos de ser povos e continuar e sê-lo (SOUZA FILHO, 2017, p. 199).

A partir do surgimento novo constitucionalismo latino-americano, observa-se que a América Latina passou por três ciclos de reformas constitucionais nas últimas décadas (1980 a 2010). Essas reformas são estudadas a partir do reconhecimento da diversidade cultural e dos direitos adquiridos pelos povos indígenas nas constituições nacionais (FAJARDO, 2011, p.139).

Na concepção de Raquel Forjado, os três ciclos de mudanças constitucionais ocorridos na América Latina desde a década de 1980 são: a) o constitucionalismo multicultural (1982-1988); b) o constitucionalismo pluricultural (1989-2005); e c) o constitucionalismo plurinacional (2005-2009).

O primeiro ciclo de reformas constitucionais – o constitucionalismo multicultural (1982-1988) – se deu pelo reconhecimento da diversidade cultural nas constituições, da configuração multicultural e multilíngue da sociedade, além do reconhecimento de direito individual e coletivo e a identidade cultural de alguns direitos indígenas específicos (FAJARDO, 2011, p.141).

Uma das principais características em comum desses países que se enquadram nesse primeiro ciclo são os contextos nacionais: países com alta diversidade cultural e alta presença indígena, além do reconhecimento de sua herança multicultural e a incorporação de direitos dos povos aborígenes. Fazem parte desse ciclo, segundo Fajardo, as constituições do Canadá (1982), da Guatemala (1985); Nicarágua (1987) e Brasil (1988).

O segundo ciclo de reformas – o constitucionalismo pluricultural (1989-2005 – além de afirmar os direitos titulados no primeiro ciclo (direitos individuais e coletivos, direito à identidade e a diversidade cultural), introduzem os conceitos de “nação multiétnica/multicultural” e de “Estado pluricultural” (FAJARDO, 2011, p.142).

O pluralismo e a diversidade cultural tornam-se princípios constitucionais e permitem fundar os direitos dos povos indígenas, bem como dos afrodescendentes e de outros grupos. As Constituições deste ciclo incorporam uma nova e longa lista de direitos indígenas, no

âmbito da adoção da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes (1989). Esses direitos incluem a oficialização de línguas indígenas, educação bilíngue intercultural, direitos à terra, consulta e novas formas de participação, entre outros (livre tradução) - (FAJARDO, 2011, p.142).

A novidade mais determinante do segundo ciclo é a inclusão do pluralismo jurídico. Este elemento introduzido nas novas constituições busca romper com o monismo jurídico, uma vez que reconhecem as autoridades indígenas com suas próprias normas e procedimentos ou direito consuetudinário e funções jurisdicionais ou de justiça. Fazem parte desse ciclo as constituições da Colômbia (1991); do México (1992); do Paraguai (1992); do Peru (1993); da Bolívia (1994 e 2004); da Argentina (1994); do Equador (1998) e da Venezuela (1999).

O terceiro ciclo é o estágio atual dos movimentos indígenas na reformulação do constitucionalismo latino-americano. Este terceiro ciclo – constitucionalismo plurinacional (2006-2009) – almeja efetivar o projeto descolonizador baseado nos processos constituintes da Bolívia (2006-2009) e do Equador (2008).

Como visto anteriormente, os povos nativos não tiveram espaços nos debates sobre a formação das repúblicas americanas, tampouco nos processos constitucionais e legais. Agora, com a introdução dos Estados Plurinacionais, efetivados a partir das Constituições do Equador e da Bolívia, os povos indígenas são reconhecidos como nações originárias ou nacionalidades com livre autodeterminação (FAJARDO, 2011, p.142).

Assim, as novas constituições surgidas na América Latina caracterizam-se como constitucionalismo “novo”, “emancipatório” ou “transformador”, uma vez que do ponto de vista da filosofia jurídica, são uma quebra ou ruptura com a antiga matriz eurocêntrica de pensar o Direito e o Estado para o continente (WOLKMER; FAGUNDES, 2011, p. 377-378).

O processo prioriza a riqueza cultural diversificada, respeitadas as tradições comunitárias históricas e superado o modelo de política exclusivista, comprometida com as elites dominantes e a serviço do capital externo (WOLKMER; FAGUNDES, 2011, p. 379).

Assinalado uma das caracterizações do novo constitucionalismo na América Latina, para Boaventura Santos “a plurinacionalidade é uma demanda pelo reconhecimento de um outro conceito de nação, concebida como pertencimento comum a uma etnia, cultura e religião” (SANTOS, 2010), e deve atender as diversidades das culturas suprimidas.

Nesse sentido, os Estados Plurinacionais efetivam a soberania popular, uma vez que pluraliza a definição de direitos, de democracia e a composição dos órgãos públicos e as formas de exercício de poder. Essa nova concepção de Estado reconhece novos princípios de organização do poder baseados na diversidade, na igualdade, na dignidade dos povos

e na Interculturalidade (FAJARDO, 2011, p.150).

As mudanças trazidas pelas constituições plurinacionais também refletiram na esfera jurídica, uma vez que estruturou toda organização judiciária desses países, inserindo as justiças comunitárias que se orientam pelas tradições históricas de produção jurídica pelas comunidades. Assim, foi incorporado o pluralismo jurídico pelas novas constituições, possibilitando a aplicação paralelamente da justiça indígena e a justiça estatal (WOLKMER; FAGUNDES, 2011, p. 400).

Portanto, as conquistas dos direitos dos povos indígenas foram garantidas mediante lutas sociais que perduraram e perduram por muitos anos. O novo constitucionalismo latino-americano - que surgiu como um contraponto ao Estado Moderno e negador da diversidade - não nasceu sem lutas, e não podia ser diferente, pois, no final de contas, a Constituição é produto de suas lutas e reivindicações (HERNÁNDEZ, 2017, p. 114).

ANÁLISE DAS CONSTITUIÇÕES DA BOLÍVIA E DO EQUADOR: DIFERENÇAS ENTRE ESTADO-NAÇÃO E ESTADO PLURINACIONAL, E OS ELEMENTOS DE RUPTURA

As constituições modernas, como visto anteriormente, afastaram os povos nativos do Estado na América Latina que, primeiramente, os desconsideravam e, posteriormente, passaram a visar sua integração à sociedade hegemônica que se pretendia organizar nos moldes do Estado-Nação, tornando-os trabalhadores ou desempregados (SOUZA FILHO, 2017, p. 199).

Frente a esse histórico de exclusão e desconsideração das culturas indígenas, a partir dos anos de 1980, o constitucionalismo pluralista ganha força nos debates e nos movimentos indigenistas. Já não era mais aceito a monoculturalidade e a própria configuração do Estado. Nesse contexto, o constitucionalismo pluralista passa a prever novos direitos aos povos indígenas, inclusive, o reconhecimento da diversidade cultural e jurídica (PRÉ-COMA, 2016, p. 56).

O novo constitucionalismo na América do Sul vem sendo delineado no sentido de compreender os direitos fundamentais a partir da construção e reconstrução de consensos plurais, não hegemônicos, dialógicos, democráticos, diversos, não hierarquizados e não permanentes, na tentativa de superar a modernidade europeia. (MAGALHÃES apud BARROSO, 2012, p. 37-38).

As Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) compreendem os modelos desse novo constitucionalismo latino-americano: emancipatório e transformador. Esses Estados são considerados plurinacionais, pois expressam um constitucionalismo comunitário e intercultural. Assim, embora ainda com alguns traços do constitucionalismo

moderno, as Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) representam a possibilidade de ruptura com relação ao parâmetro do Estado-Nação.

A insatisfação com a manutenção da filosofia europeia empregada no Estado em todas as esferas, fez com que a população marginalizada: camponeses, trabalhadores e povos originários se opusessem às práticas oligárquicas da Bolívia e do Equador, e buscassem maior participação na vida política. Assim, a participação popular dos, até então, marginalizados, os motivou a disputarem eleições, ocuparem cargos públicos e lutarem por reformas sociais, econômicas e políticas em seus países.

É certo dizer que as insatisfações sociais dos povos originários na América Latina se deram devido às consequências do modelo de Estado incorporado no pós-independência, em que unificou vários povos com culturas diferentes em um único modelo de organização; unificou o sistema de justiça – aplicando uma única lei para vários povos com regras e costumes diferentes da realidade europeia; impôs um modelo econômico em que é altamente violento e segregador; estabeleceu uma filosofia voltada para exploração da natureza, das pessoas e dos animais e instituiu um Estado afastado da população subalterna.

Assim, mesmo com grande segregação social, os Estados Modernos se sustentaram na América Latina por muitos séculos. Mas, a partir das lutas dos movimentos sociais tradicionais, na política e “nas ruas”, o novo constitucionalismo se tornou uma realidade, em que almeja romper com o paradigma da modernidade.

A Constituição do Equador (2008) e da Bolívia (2009), são as duas atuais constituições latino-americanas que se caracterizam por se oporem de forma mais cabal ao Estado-Nação, pois são países que possuem algumas características em comum, principalmente, grande diversidade de povos, sobretudo, indígenas. No Equador e na Bolívia há uma população indígena expressiva - estimada em 35% no Equador e 70% na Bolívia (GREGOR BARIÉ, 2004, p. 45).

Como visto acima, a sociedade Boliviana é fortemente multicultural. Mas apenas com a Constituição de 2009, os povos originários foram incorporados no plano político da Bolívia. “Dos 411 artigos que compõe a Carta Fundamental boliviana, 80 são destinados à questão indígena” (MAGALHÃES, 2011, p. 466). Observa-se que a Constituição Plurinacional da Bolívia almejava e almeja romper com a ordem constitucional moderna, visto que esta apenas garantia aos povos nativos o “direito” de serem chamados de cidadãos.

A ideia de Estado Plurinacional pode superar as bases uniformizadoras e intolerantes do Estado nacional, onde todos os grupos sociais devem se conformar aos valores determinados na constituição nacional em termos de direito de família, direito de propriedade e sistema econômico, entre outros aspectos importantes da vida social. [...] A grande revolução do Estado Plurinacional é o fato de que este Estado constitucional, democrático participativo e dialógico, pode finalmente romper com as bases teóricas e sociais do Estado nacional constitucional e democrático representativo (pouco democrático e nada representativo dos grupos não uniformizados), uniformizador de valores e, logo, radicalmente excludente (MAGALHÃES,

2011, p. 466).

A constituição Boliviana de 2009, caracteriza-se por modificar substancialmente o entendimento de unidade nacional – atributo do Estado-Nação. Além disso, com o objetivo de romper com as bases uniformizadoras do Estado-Nação (em suas várias vertentes), a constituição boliviana criou a equivalência da justiça indígena à justiça comum/ordinária; criou a garantia de representação dos povos originários no parlamento; estabeleceu a reorganização territorial do país, o que garante autonomia às frações territoriais (departamental, regional, municipal e indígena), cada uma delas podendo organizar suas eleições e administrar os recursos econômicos; e o reconhecimento dos direitos de família e propriedade de cada povo originário. Esses são alguns dos pontos essenciais da nova constituição boliviana.

Além disso, outro instrumento de ruptura que o novo Estado Plurinacional da Bolívia apresenta em relação aos estados nacionais, refere-se ao reconhecimento de 37 (trinta e sete) idiomas oficiais, além do espanhol. Enquanto nos Estados nacionais, o idioma único era instrumento de unificação e dominação dos povos.

Além do idioma, o exercício da democracia também é um elemento de ruptura, pois a democracia não é apenas representativa; mas participativa e comunitária, pois a Constituição garante a representação dos povos originários no parlamento. (BOLÍVIA, 2009).

Com o novo ciclo constitucional boliviano, a inclusão da cosmovisão andina nos textos constitucionais - com a previsão da busca pela Vida em Plenitude, ou o Bem Viver, e com o reconhecimento de direitos da natureza (direitos da Pachamama no Equador e a Mãe Terra na Bolívia) – também rompem com a ideologia de “sustentabilidade moderna”, em que apenas ver a natureza com valor de mercado, sem quaisquer direitos próprios.

A Constituição da Bolívia possui algumas outras particularidades. No preâmbulo, por exemplo, a constituição enfatiza a reformulação do estado, “deixando no passado o Estado colonial, republicano e neocolonial”. O discurso de reformulação tem a intenção de construir coletivamente um Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitários (BOLÍVIA, 2009). Diferenciando-se da constituição Equador em que diz que é um Estado intercultural e plurinacional.

Por fim, porém, não esgotados os elementos de ruptura, a Constituição da Bolívia traz inovadoras previsões:

A equivalência da justiça indígena à justiça institucionalizada; a garantia de representação dos povos originários no parlamento; a reorganização territorial do país, o que garante autonomia às frações territoriais (departamental, regional, municipal e indígena), cada uma delas podendo organizar suas eleições e administrar os recursos econômicos; e o reconhecimento dos direitos de família e propriedade de cada povo originário, são alguns dos pontos essenciais do novo projeto constitucional. (AFONSO; MAGALHÃES, 2011, p. 271).

Com o mesmo propósito de romper com laços neocolonizadores europeus, a constituição equatoriana de 2008 possui grandes semelhanças à filosofia jurídica que instituiu o Estado Plurinacional boliviano. No processo constituinte, houve massiva participação popular, que não mais aceitavam a configuração do Estado-Nação, em que este afastava os anseios sociais, culturais e econômicos da sociedade equatoriana.

A Constituição do Equador de 2008, inseriu o projeto plurinacional no texto constitucional, reconheceu e incorporou no seio político as culturas e comunidades historicamente excluídas, conforme se depreende da leitura dos artigos 10 e 11 (MAGALHÃES, 2011, p. 467).

A Constituição da República do Equador, já no seu preâmbulo, dispõe que o povo decidiu construir uma nova forma de convivência cidadã, em diversidade e harmonia com a natureza, para alcançar o Bem Viver, o *sumak kawsay*. A partir dessa interpretação, observa-se a presença de fortes elementos da “filosofia indigenista” no texto constitucional, pois mostra a importância da relação com a natureza; apresenta, ainda, um encontro intercultural ao reconhecer direitos sociais, culturais e ambientais a todos os povos.

Além do Bem Viver, outro elemento de ruptura que a Constituição do Equador de 2008 apresenta em relação ao Estado-Nação, refere-se ao reconhecimento da natureza como sujeito de direitos (Capítulo VII, Título II). Diferentemente do que acontece com os Estados-Nação – em que a natureza visa satisfazer os interesses humanos – a Constituição do Equador reconhece a natureza (ou *Pachamama*) valores importantes em si mesma. Por outro lado, apensar da Carta da Bolívia não reconhecer expressamente o direito da natureza, interpreta-se que no preâmbulo há o reconhecimento intrínseco da natureza como sujeito de direitos, além de normas infraconstitucionais que versam, expressamente, sobre os direitos da natureza, *Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien, de 15 de outubro de 2012* (FERREIRA; PRÉCOMA, 2017, p.32).

Assim como na constituição boliviana, o Equador reconheceu, oficialmente, os idiomas ancestrais. Também, na esfera jurídica, reconheceu a justiça indígena com a devida autonomia, para julgar de acordo com suas tradições ancestrais, respeitados os direitos humanos. Além disso, instituiu autonomia territorial e governamental às populações indígenas, para que a administração de seus territórios seja feita pelos próprios indígenas (EQUADOR, 2008).

Em ambos os textos constitucionais, boliviano e equatoriano, é garantido o direito de haver consulta prévia, por meio de procedimentos apropriados, quando as medidas legislativas e administrativas os afetarem.

Outro elemento caracterizador é a jurisdição agroambiental, que é norteada pelos princípios da função social, sustentabilidade e Interculturalidade. Além da jurisdição

indígena originária campesina que, como visto, serão exercidas através de suas próprias autoridades e valores culturais.

Os Estados Plurinacionais da Bolívia e do Equador, portanto, introduzem o novo constitucionalismo latino-americano buscando novos horizontes aos povos nativos, pautada no desenvolvimento da prática democrática, permeado pelas orientações da interculturalidade. Dessa forma, a nova forma de organização política visa consumir à soberania popular e atender a sociodiversidade da região.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo de desconstrução da lógica colonizadora europeia se fez mediante intensas reivindicações sociais e políticas daquelas que sempre estiveram à margem do amparo estatal. Não obstante, os modestos reconhecimentos de direitos individuais não se mostraram suficientes para atender com plenitude a grande riqueza cultural existente na América Latina.

O terceiro ciclo de reformas constitucionais ocorridos na América Latina no século XX, foi o mais amplo e abrangente do que todos os outros ciclos. Pois, além de incorporar os elementos trazidos pelo primeiro e segundo ciclo, ele inova na estrutura do Estado. Há, a partir desse estágio, fortes rupturas políticas, econômicas, sociais e jurídicas em relação ao Estado-Nação.

O pensamento jurídico no novo constitucionalismo latino-americano muda e conta com teóricos locais. A natureza, por exemplo, ganha status de sujeito de direitos próprios na Constituição do Equador. O monismo jurídico, característico dos estados nacionais, dá espaço para o pluralismo jurídico. A nação una, é substituída pela plurinacionalidade. O idioma, elemento uniformizador nos estados nacionais, não é apenas um adotado oficialmente, mas 37 idiomas oficiais, como na Bolívia.

Além disso, a dimensão plurinacional dos estados almeja a descolonização ao se firmarem como Estados Plurinacionais. A livre determinação deu causa ao autogoverno. Houve o reconhecimento de plurinacionalidades políticas, econômicas, jurídicas, culturais e linguísticas.

Dessa forma, observa-se que na América Latina a luta sempre foi pela dignidade, quer efetivada através do acesso à terra quer efetivada através das liberdades dos povos. Progressivamente, novas demandas foram incluídas nas lutas constitucionais, como a preservação natureza, por exemplo. Ademais, as Constituições Plurinacionais do Equador (2008) e da Bolívia (2009) dão azo ao horizonte transformador na América Latina. As experiências desses países devem ser levadas em conta, porém, deve levar em consideração o contexto de cada país que pretenda refundar seus Estados.

Portanto, buscou-se identificar os elementos de ruptura que o Estado Plurinacional apresenta à modernidade europeia em reconhecer as raízes milenares dos povos originários e sua relação diferenciada com a natureza. Além disso, procurou-se mostrar a dimensão plurinacional do Estado, considerando particularmente as Constituições da Bolívia e do Equador, que marcam o início do terceiro ciclo de reformas constitucionais ocorridos na América Latina a partir da década de 1980, o processo de desconstrução da lógica colonizadora europeia.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Henrique Weil; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O Estado Plurinacional da Bolívia e do Equador: matrizes para uma releitura do Direito Internacional Moderno. **Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC)**, n. 17, p. 263-276, jan./jun. 2011

BOLIVIA, Constitución. **Constitución Política del Estado**. 2009. Disponível em: < https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>. Acesso em: 11 maio. 2019.

ECUADOR. Constitución. **Constitución de la Republica de Ecuador**. 2008. Disponível em: < https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acesso em: 10 maio 2019.

FAJARDO, R. Z. Y. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la decolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (coord.). **El Derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, p. 139-159.

FERNÁNDEZ, Raul Llásag. Movimiento indígena del Ecuador a partir del siglo XX: visibilizando el resurgir, sus avances y retrocesos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; JIMÉNEZ, Agustín Grijalva (Eds.) **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador**. Quito: Fundación Rosa Luxemburg, 2013. p. 83-156.

MAGALHÃES, J. L. Q. D. Plurinacionalidade e cosmopolitismo: a diversidade cultural das cidades e diversidade comportamental nas metrópoles. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 53, p. 201-216, jul./dez. 2008.

PRADO, Maria Ligia; PELLEGRINO, Gabriela. **História da América Latina**. São Paulo: Editora Contexto, 2014.

PRÉCOMA, Adriele Fernanda Andrade; FERREIRA, Heline Sivini. **Estados plurinacionais constitucionalizados na Bolívia e no Equador: um ponto não final da longa luta pela descolonização**. 2016. 192 p. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016.

ROJAS HERNÁNDEZ, Anibal Alejandro; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Tierra y libertad: la cuestión socioambiental como horizonte epistemológico latinoamericano**. 2017. [129] p. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marésde. Gênese Anticolonial do Constitucionalismo LatinoAmericano. **REVISTA DIREITO E PRÁXIS**, v. 1, p. 32-32, 2019

_____.A essência socioambiental do constitucionalismo latino-americano. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, V. 41, n. 1, p. 197-215, jan. jun. 2017.

_____.**O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

WOLKMER, A. C.; FAGUNDES, L. M. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. **Revista Pensar**. Fortaleza, v.16, n. 2, p. 371-408, jul./dez. 2011.

WOLKMER, Antonio Carlos. Ética da sustentabilidade e direitos da natureza no constitucionalismo latino-americano. In: LEITE, José Rubens Morato; PERALTA, Carlos E. (Orgs.) **Perspectivas e desafios para a proteção da biodiversidade no Brasil e na Costa Rica**. São Paulo: Editora O Direito por um planeta verde, 2014. 67-84.

VILA SANTAMARÍA, Ramiro; ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza. **El neo-constitucionalismo transformador: [Alberto Acosta y Esperanza Martínez, editores]**. Quito: Abya-Yala, 2011.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL (APIB) E A LEGITIMIDADE ATIVA NA DEFESA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS: ARGUIÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) N.º 709 NO ENFRENTAMENTO À PANDEMIA DA COVID-19

Jucinei Fernandes Alcântara - Ukuyó¹
Isabella Cristina Lunelli²
Liana Amin Lima da Silva³

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, reconheceu-se os povos indígenas, assim como suas comunidades e organizações, como partes legítimas para ingressarem em juízo na defesa de seus direitos e interesses. Sob esse tema, o artigo que se apresenta propõe reflexões entre co-autores indígena e não indígena acerca da efetividade dos direitos constitucionalmente reconhecidos aos povos indígenas no Brasil.

Em sua metodologia, o estudo emprega análise de fontes primárias (processo judicial) e secundárias (revisão bibliográfica), contando também com a aplicação de outras técnicas de pesquisa, como entrevista a lideranças e advogados(as) indígenas da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) e a utilização de recursos como eventos transmitidos *on-line* por meio do Youtube. A entrevista foi conduzida pelo autor indígena Jucinei Ukuyó Terena e dirigida para a advogada e pesquisadora indígena Samara Pataxó, realizada em maio de 2021, em formato *on-line*. A entrevistada integra a Rede de Advogados(as) Indígenas da APIB, é também assessora jurídica do Movimento Unido dos Povos e Organizações Indígenas da Bahia (MUPOIBA) e a Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (APOINME), além de ser doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Nossos agradecimentos por ter nos concedido a entrevista e autorizado a citação de suas falas. Também agradecemos ao Professor Gil Paulo Terena, pela tradução do resumo e título para língua Terena.

Dividido em três partes, o artigo traz como problema de pesquisa a importância e a dificuldade enfrentada para o acesso à justiça exercido pelos povos indígenas no Brasil

1 Graduando em Direito pela Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados (FADIR/ UFGD). Terena. Membro do Conselho Indígena Terena. Bolsista de iniciação científica do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado (PUCPR/ Convênio Ford Foundation). jucineiterena@gmail.com

2 Doutora em Direito, Política e Sociedade pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). Pesquisadora Bolsista do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Prévio, Livre e Informado/ Subprojeto Jurisprudência sobre Consulta Prévia e Protocolos Autônomos (PUCPR/ Convênio Ford Foundation). isalunelli@hotmail.com.

3 Professora Adjunto A de Direitos Humanos e Fronteiras da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados (FADIR/ PPGFDH/ UFGD). Doutora em Direito Econômico e Socioambiental, com estágio de pós-doutorado em Direito (PUCPR). Coordenadora do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado (Projeto Universal CNPq/ PUCPR/ Convênio Ford Foundation). lianasilva@ufgd.edu.br

para concretização de seus direitos constitucionais. E objetiva: a) relatar a história da consolidação da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, enquanto instância de representação nacional do movimento indígena; b) evidenciar o papel desempenhado pela APIB na ampliação dos direitos dos povos indígenas, sobretudo quanto ao reconhecimento constitucional da legitimidade ativa dos povos indígenas na defesa de seus direitos e interesses; e, c) explicar como a ADPF n.º 709 inscreve-se como um avanço na efetividade dos direitos constitucionais dos povos indígenas trazendo uma perspectiva da própria assessoria jurídica da APIB.

O artigo é apresentado em português, mas tem seu título, resumo e palavras-chaves, assim como subtítulos de cada seção, traduzidos para a língua Terena e foi previamente apresentado durante a reunião do Grupo de Trabalho “Natureza e povos nas constituições latino-americanas”, no IX Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental, realizado de 24 a 28 de maio de 2021. A presente pesquisa se vincula ao Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado: direitos territoriais, autodeterminação e jusdiversidade (UFGD/ PUCPR) e contou com apoio da Fundação Ford (Convênio PUCPR).

A CONSOLIDAÇÃO DO MOVIMENTO INDÍGENA NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA / XUNÁIYEAKU YÉTOREXINOTI KOPENÓTI EXETINA CONSTITUCIONAL NAKE BRASILEIRA

Historicamente os povos indígenas sempre tiveram seu próprio modo de ser e organização social própria, sua própria forma de articulação na luta por direitos. De igual maneira, as formas com que essas relações sociais se estabeleceram - e se estabelecem atualmente - entre os distintos povos indígenas são tão diversas quanto suas manifestações e características.

Nesse contexto, é importante situar o leitor que ao abordar a consolidação do movimento indígena na história constitucional brasileira, não está se propondo realizá-la a partir de um marco específico, seja ele temporal ou fatídico, por exemplo. Isso porque, a necessidade de se definir um marco inicial para o surgimento do movimento nacional indígena em qualquer perspectiva que seja, é ignorar toda uma história de resistência e alianças feitas entre os distintos povos indígenas que se estabelecem sob diversas dimensões, inclusive na atemporalidade.

Ao invés de partir de um marco específico com que movimentos indígenas são consolidados na história contemporânea, se busca evidenciar a consolidação de um movimento indígena que se articula recentemente em escala nacional a partir da luta por um direito específico, que resultou na constitucionalização de garantias aos povos indígenas. De fato, como consequência de toda a origem colonial do estado brasileiro e de seus resquícios

que ainda permanecem de colonialidade, uma das motivações com que organizações sociais indígenas se constituíram sempre esteve relacionada à própria sobrevivência física e cultural, ou seja, à vida. Estando a defesa do território como condição para a proteção da vida, entre os distintos interesses com que diferentes povos se articularam historicamente na luta por direitos na história brasileira está a defesa de seus territórios ante o genocídio e invasão - e tantas outras formas desconhecidas de lutas e resistências através de seus rituais sagrados.

A ideia desenvolvida, portanto, nessa primeira parte do artigo também guarda referência com a memória e a história recente constitucional brasileira, dessa vez, incluindo a luta dos povos indígenas na constitucionalização de seus direitos. É dizer, num sentido contemporâneo, a análise proposta parte da compreensão de povos indígenas sobre a luta pelo direito à terra que se encontra reconhecido na Constituição Brasileira de 1988 e de como se articulam em sua defesa. Para explicá-la, parte-se de três fases citadas pelos próprios indígenas; são elas: a) pré-constituente e a luta por direitos; b) pós-constituente e a luta pela efetivação dos direitos conquistados; c) a luta para não perder direitos.

O momento pré-constituente é caracterizado pela implementação inequívoca de uma política integracionista e etnocida, na qual o Estado prioriza como ação pública a usurpação de territórios indígenas e a negação de suas identidades culturais, levando a extinção de vários idiomas e rituais de vários povos indígenas do Brasil. Diante desse contexto, os primeiros passos do movimento indígena nacional pode ser acompanhado, em seu sentido contemporâneo, logo no início na década de 1970, ainda durante a ditadura, como explica Munduruku (2012:214):

Em abril de 1974 é realizada a primeira Grande Assembleia Plurinacional dos Povos Indígenas, na Missão Anchieta, em Diamantino (MT), contando com 16 representantes de 9 nove nações. Na terceira assembleia em Merure, com sessenta índios representando sete grupos, o líder da nação Bororo, Txebae Ewororo, declarou que as assembleias amplas “despertando a consciência dos índios”. Daniel Caxibi, líder do povo Paresi, referia a essas assembleias como “armas de luta”. (MUNDURUKU, 201:214)

Notadamente, fica evidente na fala do líder Pareci a necessidade que os povos indígenas sentiam de se reunirem para que todos pudessem relatar seus problemas e desafios enfrentados nas aldeias, encontrando o que seria capaz de unificar suas lutas em torno dos seus direitos e despertar o protagonismo de suas próprias histórias ante o estado brasileiro. Empoderando-se de ferramentas até então pouco utilizadas, como as assembleias, mobilizações e as relações interétnicas estabelecidas com as entidades de apoio - a exemplo do CIMI - se constituiu, pouco a pouco, uma importante instância aglutinadora da mobilização social indígena na defesa de seus territórios até os dias atuais.

São sob essas circunstâncias que se reconhece o grande poder de articulação das

lideranças indígenas ao demonstrarem sua capacidade de dialogar tanto com a sociedade civil, como o Estado. Sem deixar de lado suas raízes e assumindo a representação direta de seus povos - papel que até então era desempenhado pela FUNAI ou pelas entidades de apoio -, toda essa mobilização fez surgir em 1981 a primeira organização indígena em âmbito nacional: a União das Nações Indígenas (UNI).

Conforme explica a UNI, ela coordenou em 1986 a realização de um “Programa Mínimo dos Direitos Indígenas na Constituinte” prevendo o “reconhecimento dos direitos territoriais dos povos indígenas como primeiros habitantes do Brasil”, a “demarcação e garantia das terras indígenas”, o “usufruto exclusivo, pelos povos indígenas, das riquezas naturais existentes no solo e subsolo dos seus territórios” e o “reconhecimento e respeito às organizações sociais e culturais dos povos indígenas com seus projetos de futuro, além as garantias de plena cidadania” (apud FERNANDES, 2016: 150). Esse programa foi extremamente importante na medida em que se fundamenta na noção de direitos fundamentais inalienáveis dos povos indígenas e que almejam na Carta Magna. A UNI também teve uma atuação muito importante na Assembleia Nacional Constituinte, ao reunir um número grande de lideranças indígenas para que o direito dos povos indígenas fosse assegurado pela nova Constituição Federal, o que de fato aconteceu graças a intensas agendas em Brasília realizadas por diversas lideranças de todas as regiões do Brasil. A União das Nações Indígenas (UNI) atuava como organização catalisadora dos interesses indígenas, organizando-se de modo a participar de fóruns nacionais e internacionais (MUNDURUKU, 2012: 220).

Uma vez conquistada a constitucionalização do direito à terra pelos povos indígenas, o segundo momento por sua vez, aqui caracterizado como pós-constituinte, é marcado pela luta em torno da sua efetivação. É dizer, a conquista dos direitos territoriais dos povos indígenas na constituição não decorreu em sua aplicação, deixando à margem da letra-morta da lei, inúmeros povos sem o reconhecimento jurídico estatal sobre suas terras.

A ausência de efetividade dos direitos territoriais dos povos indígenas, levou as lideranças indígenas a se articularem cada vez mais, sendo necessária a criação de organizações regionais de base, tradicionais. Esse momento também é marcado pelo fortalecimento e surgimento de organizações indígenas regionais, muitas das quais continuam atuantes nos dias atuais, como: a Coordenação das Organizações Indígena da Amazônia Brasileira (COIAB), constituída em 1989; a Articulação dos Povos e organizações do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (APOINME), em 1990. Há de se considerar, inclusive, que o pouco que se avançou ao longo desses anos no tocante à demarcação das terras indígenas deve-se essencialmente à essa articulação dos povos indígenas em torno de seus direitos.

Em que pese a mobilização regional ter se fortalecido em diversas partes do território nacional, o mesmo não se acompanhou com a mobilização nacional. Ao final da década

de oitenta e durante a década noventa, a UNI foi perdendo força de mobilização entre os povos indígenas, que acabaram sem uma organização de representação nacional.

Apesar do vácuo representativo deixado pela UNI, tem-se uma série de eventos que vão se sucedendo, suscitando a emergência de uma nova instância de representação nacional. Os anos 2000, a exemplo, já se iniciam com um grande marco que foi a contra comemoração com a marcha indígena repudiando a comemoração dos “500 anos de Descobrimto do Brasil”. Na ocasião, os povos indígenas haviam realizado uma grande mobilização, com mais de 3 mil indígenas, representantes de 140 povos, reunidos em Coroa Vermelha, no extremo sul da Bahia, apoiada pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI), tendo o evento sido marcado pela violência policial e hostilização do movimento indígena pelo estado brasileiro ao serem recebidos sob balas de borracha e gás de efeito moral. O então presidente da FUNAI, Carlos Frederico Marés renunciou dias depois. (BOSON, 2020)

Denunciando o descaso com a proteção e garantias dos direitos dos povos indígenas, no ano de 2004 é realizada a primeira edição do Acampamento Terra Livre (ATL). O ATL trata-se de uma mobilização nacional indígena, realizada anualmente pelos povos indígenas, com a intenção de mostrar para o Estado que seus direitos pendiam de efetividade jurídica.

Já no ano seguinte, em 2005, é criada a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), tendo se tornado a partir desse momento a principal organização de representação nacional dos povos indígenas. Criada pelo anseio dos povos indígenas, de baixo para cima, a APIB se constitui com o objetivo de congregar o maior número possível de lideranças e organizações regionais e de base, que nessa altura já tinham aumentado e se fortalecido mais ainda. A APIB é composta por essas organizações regionais, que são elas, a Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (APOINME), a Articulação dos Povos Indígenas do Sudeste (ARPINSUDESTE), a Articulação dos Povos Indígenas do Sul (ARPINSUL), o Conselho do Povo Terena, a Grande Assembleia do povo Guarani (ATY GUASU), a Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB) e a Comissão Guarani Yvyrupa.

Hoje a APIB tem sua representação em todos os estados brasileiros através das organizações regionais que a compõe A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB é uma instância de aglutinação e referência nacional do movimento indígena no Brasil, que nasceu com o propósito de:

- fortalecer a união dos povos indígenas, a articulação entre as diferentes regiões e organizações indígenas do país;
- unificar as lutas dos povos indígenas, a pauta de reivindicações e demandas e a política do movimento indígena;
- mobilizar os povos e organizações indígenas do país contra as ameaças e agressões aos direitos indígenas. (APIB, 2021)

A APIB tem feito grandes agendas nacionais e internacionais em defesa dos direitos dos povos indígenas e ainda alianças com organizações de direitos humanos e ambientais. Desde a sua criação, a APIB foi pensada justamente para fazer grandes articulações com as organizações indígenas locais e regionais. Essa estratégia tem trazido importantes resultados, como a criação da Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI), em 2010, entre outros avanços na garantia de direitos e na implementação de políticas públicas.

Ainda que permaneça a plena efetividade dos direitos dos povos indígenas algo a ser conquistado, carecendo muitas aldeias e povos inteiros de acesso a direitos básicos e sofrendo com a negação de seus direitos à terra, não se pode perder de vista a visibilidade que a luta dos povos indígenas ganhou nos últimos anos. Seja pela iniciativa de denunciar a violação dos direitos indígenas ou pela grande mobilização ante as bancadas anti-indígenas do Congresso Nacional, uma grande parte da sociedade foi e continua sendo sensibilizada pela causa indígena.

Esse novo enfrentamento marca o terceiro momento para os povos indígenas de consolidação do movimento nacional, definido pelas lideranças como “a luta para não perder direitos conquistados”. Vivido a partir do governo de Dilma Rousseff (2011-2014, 2015-2016), esse momento é concebido quando uma crescente iniciativa de projetos de leis contrários às garantias expectáveis pelos indígenas começa a tramitar no Congresso Nacional, de forma mais brutal e frequente, e com isso exigindo uma atuação mais incisiva do movimento indígena. Durante esse período inúmeras mobilizações foram feitas, com agendas nacionais e internacionais, assembleias regionais e locais, logrando derrubar diversos projetos de leis tidas como anti-indígena.

O movimento indígena, sem dúvida nenhuma, é o resultado da resistência de pessoas que mesmo distante, de povos diferentes e idiomas diferentes, guardam um laço ancestral e espiritual ligados desde sempre pela natureza. De certo modo, o movimento indígena começa na base, na resistência em continuar existindo para que novas gerações conheçam e mantenham a cultura, sem esquecer a importância da luta das antigas lideranças, pois foi essa luta que resultou no rompimento da perspectiva integracionista conduzida pelo Estado brasileiro para com a política indigenista.

A LEGITIMIDADE ATIVA NA DEFESA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS POVOS INDÍGENAS / KOYUHÓPETI MIHO'ÓKOTI OXE-NETI SAIKEOVO HÓKEA ITÚKEVO CONSTITUCIONAIS UHÁ KOETI KOPÉNOTI

Como descrito anteriormente, a constitucionalização dos direitos dos povos indígenas na recente história brasileira decorreu da intensa articulação, diálogo e mobilização desses povos tanto no âmbito local e regional, como nacional e internacionalmente. Fruto

dessa intensa luta por direitos, foram “reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens” (art. 231, da Constituição Federal de 1988).

O reconhecimento na constituição brasileira dos direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas foi um símbolo na afirmação de seus direitos territoriais. Embora esse reconhecimento expresso não tenha inovado no que tange aos direitos originários sobre as terras indígenas ao compará-la a outros textos constitucionais,⁴ não há dúvidas de que os resultados representaram um avanço normativo uma vez que “acrescentou o reconhecimento de outros direitos”, como explicou José Afonso da Silva (2017).

Dentre essas inovações constitucionais que se desenvolve como tema deste trabalho, está o artigo 232,⁵ em que a constituição reconhece os indígenas, assim como suas comunidades e organizações, como partes legítimas para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses. Direitos e interesses esses que podem se referir tanto à terra, como a outras áreas que venham impactar seu modo de viver.

Essa ampliação de direitos constitucionalizados dos povos indígenas deve-se ao abandono da ideia de integração dos povos indígenas à comunhão nacional, tendo sido uma das principais mudanças com a Constituição Federal de 1988. Em seu cerne, representando uma ruptura com um ultrapassado paradigma indigenista, uma outra perspectiva foi proposta em substituição à velha perspectiva tutelar e integracionista vigente nas relações jurídicas entre o estado com os povos indígenas, na qual se valoriza a inclusão comunitária pela via da afirmação da identidade étnica, e não de sua aniquilação. Como se depreende de julgado correlato do Supremo Tribunal Federal (STF),

4 A primeira Constituição gestada já no período republicano nada menciona sobre os povos indígenas. A Constituição de 1934, em seu artigo 5º, inciso XIX, alínea “m”, atribuía à União a competência privativa para legislar sobre a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional” e no art. 129 dispunha que “será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”. A Constituição de 1937, no art. 154, declara que “será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas”. A Constituição de 1946, art. 5º, XV, “r”, voltará a determinar como competência privativa da União, legislar sobre a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional”, dispondo em seu art. 216, que “será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem”. A constituição de 1967, estabelecerá “as terras ocupadas pelos silvícolas” como bem da União (art. 4º, IV), competindo a ela legislar sobre a “nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos silvícolas à comunhão nacional” (art. 8º, XVII, “o”), assegurando “aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes” (art. 186). Já a Emenda Constitucional n.º 01 de 1969, manterá as terras indígenas como bem da União, cabendo a ela legislar nos exatos termos da Constituição de 1967. No entanto, determinará que “as terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes. § 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas. § 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio” (art. 198, § 1º e § 2º) (LUNELLI, 2015, p.76, 78 e 83)

5 Conforme artigo 232, “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”.

Os arts. 231 e 232 da CF são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o protovalor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. [Pet 3.388, rel. min. Ayres Britto, j. 19-3-2009, P, DJE de 1º-7-2010.]

Nesse contexto, se até então sob essa lógica tutelar os povos indígenas eram considerados incapazes de se representarem judicialmente, dependentes da ação tutelar do órgão indigenista estatal - inicialmente o Serviço de Proteção ao Índio (SPI) e posteriormente, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) - com o novo texto constitucional, a capacidade dos povos indígenas de se autodeclararem e se auto determinarem foi elevada a princípio norteador nas interrelações com o estado.

Com isso, o estado enfim reconheceu o direito dos povos indígenas de manterem sua própria cultura, seja ela por meio de seus idiomas e tradições ou pela permanência e ressignificação de suas próprias formas de organizações sociais. Essa mudança na política indigenista guarda correlação também com as normas internacionais de direitos dos humanos dos povos indígenas. A internalização da Convenção n.º 169/89 da Organização Internacional do Trabalho, a exemplo, dispõe que medidas especiais devem ser adotadas para “salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados” (art. 4), devendo ser “respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos” (art. 5) e, ainda, assegura aos povos indígenas o poder para “iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo desses direitos” (art. 12).

Assim, ao se evidenciar o reconhecimento constitucional da legitimidade ativa dos povos indígenas na defesa de seus direitos e interesses, ampliou-se não apenas a representatividade dos povos indígenas na esfera jurisdicional, legitimando sua capacidade processual, como também se tornou dispensável a tutela de quaisquer órgãos ou instituições no ajuizamento de ações de interesse individual ou coletivo. Na prática, essa declaração constitucional viabilizou um maior acesso à justiça pelos indígenas, ao prescindir da ação estatal para a defesa de seus direitos. E mais, ao se considerar que historicamente o Estado se autodenominava como tutor dos povos indígenas, a ampliação da capacidade postulatória permitiu que os povos indígenas passassem a demandar jurisdicionalmente, inclusive,

contra o próprio estado.⁶

No entanto, como também relatado anteriormente, a conquista de direitos pelos povos indígenas não implicou numa efetividade imediata desses, cabendo aos movimentos indígenas lutar por sua exequibilidade e implementação. Em relação ao exercício da capacidade postulatória - ou capacidade processual - perante o poder judiciário, foi o protagonismo desses povos que pouco a pouco tornou essa legitimidade numa participação ativa de comunidades e organizações na defesa de seus direitos.

No decorrer dessas três décadas que constituem o período pós-constituente, acompanhou-se uma progressiva atuação dos povos indígenas na esfera do poder judicial. Nesse contexto, cumpre enfatizar que os Tribunais Superiores Brasileiro, assim como suas instâncias iniciais, têm admitido a participação de comunidades e associações indígenas em ações processuais em que guardem estrito interesse na causa. Contudo, a variabilidade de entendimentos sobre a forma de admissão na relação processual ainda desperta atenção, não havendo uma compreensão sedimentada. Isso porque, o interesse jurídico na ação admite distintas modalidades de participação. Vejamos.

No caso da Ação Cível Originária (ACO) n.º 2.323, que tramita no STF, após o pedido de ingresso na ação da Comunidade Indígena Guarani de Morro dos Cavalos, foi inicialmente deferida sua participação na ação na qualidade de assistente simples das partes rés.⁷ Irresignados com a decisão, em decisão proferida em sede recursal, o STF admitiu que a corte vem compreendendo que a intervenção das “entidades representativas de comunidades indígenas” tem se dado sob a forma de litisconsortes, reconhecendo-a como parte da relação processual.⁸

No mesmo sentido se deu a admissão da Comunidade Indígena Xokleng, como litisconsorte passiva necessária, no âmbito da Ação Civil Ordinária n.º 1.100 e do Recurso Extraordinário (RE) n.º 1.017.365, ambos sob relatoria do Ministro Edson Fachin. Esse acúmulo de decisões tem sedimentado uma tendência no entendimento jurisprudencial acerca da forma com que as comunidades indígenas passam a compor as relações processuais em curso, sobretudo na legitimidade passiva das organizações sociais indígenas, mas ainda suscitam inúmeros debates e possibilidades.

Com o advento da pandemia da Covid-19 e diante da inépcia do governo federal

6 Ainda que se tenha superado, ao menos teoricamente, a noção de tutela estatal sobre os povos indígenas, é necessário enfatizar que o Estado continua responsável pela proteção e respeito dos direitos dos povos indígenas em território nacional.

7 Conforme o artigo 121 do Código de Processo Civil, “O assistente simples atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido. Parágrafo único. Sendo revel ou, de qualquer outro modo, omissivo o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual.”

8 Na fundamentação da ação, datada de 13 de fevereiro de 2019, o Ministro Alexandre de Moraes cita alguns precedentes: MS 33.922, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 25/2/2016; MS 28.541, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 05/11/2018; e MS 28.574, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 18/12/2018. O acesso do teor integral da decisão está disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339522439&ext=.pdf>.

em adotar medidas que garantissem a proteção dos povos indígenas, coube à APIB, conjuntamente com outros partidos políticos – Partido Socialista Brasileiro (PSB), Rede Sustentabilidade (REDE), Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Democrático Trabalhista (PDT) e Partido Comunista do Brasil (PCdoB) – demandarem judicialmente ao poder judiciário sua intervenção em face da extrema vulnerabilidade sociodemográfica e epidemiológica que se encontram os povos indígenas em território brasileiro.

O ajuizamento da Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 709 é fruto de uma grande articulação e estratégia, tanto política quanto jurídica da APIB, enquanto organização de representatividade nacional dos povos indígenas no intuito de somar ainda mais com as lutas já travadas pelas lideranças ao longo dos anos. Vale ressaltar que apesar de ser proposta no contexto da pandemia, ela traz em seu texto outras lutas históricas que estão além das questões sanitárias, como a retirada de garimpeiros de algumas terras indígenas e também a denúncia da invasão desses territórios por madeireiros e grileiros que com a pandemia essas invasões/presenças dentro dos territórios indígenas se agravou ainda mais, tendo em vista que pudesse incorrer a dizimação inteira de povos isolados ou de recente contato.

Assim, com a distribuição da ADPF n.º 709, estão sendo garantidos desde a concessão da medida cautelar (em julho de 2020) a instalação de barreiras sanitárias em Terras Indígenas (TI) com povos isolados e de recente contato, a extrusão dos invasores em TI determinadas e a garantia de acesso a todos os povos indígenas à serviços de saúde diferenciada, independente do *status* jurídico da Terra Indígena (se demarca ou não).

Não obstante, a ADPF também representa um marco jurídico histórico na materialidade dos direitos constitucionalmente declarados aos povos indígenas. Historicamente, foi a primeira vez que uma entidade representativa do movimento nacional indígena demandou à corte suprema brasileira em defesa de direito próprio e, igualmente, foi a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a legitimidade jurídica ativa da APIB como parte para demandar em juízo a defesa de direitos e interesses dos povos indígenas.

Essa situação não apenas amplia significativamente o acesso à justiça dos povos indígenas, respeitando suas formas próprias de organização social, como representa também uma renovação na jurisprudência do STF no tocante ao rol de sujeitos dotados de legitimidade ativa para exercer o controle concentrado de constitucionalidade. Essa conquista e reconhecimento da legitimidade para lutar por seus direitos no âmbito do STF possibilita aos povos indígenas a abertura de novos horizontes das quais possam ser norteados pela perspectiva da interculturalidade, substituindo de vez o velho discurso adotado pelos anti-indígenas que terceiros manipulam e incitam em todos seus atos e ações,

seja na aldeia quanto nas lutas para além dos territórios como em Brasília por exemplo.

No caso, o reconhecimento da legitimidade ativa da APIB para propositura de ADPF confere uma interpretação extensiva do artigo 103, IX, da Constituição Federal de 1988 - e da Lei Federal 9.882/1999 - ampliando o conceito de “entidades de classe” para “pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica, profissional ou, ainda, pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários cujos membros as integrem”, independentemente de sua formalização como pessoa jurídica. É dizer, após trinta anos, ainda se acompanha a convergência da estrutura estatal, suas instituições e atores, na construção de novas interpretações que possam dar materialidade aos direitos declarados constitucionalmente. Abaixo transcreve-se a ementa da referida decisão:

Ementa: DIREITOS FUNDAMENTAIS. POVOS INDÍGENAS. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TUTELA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE FACE À PANDEMIA DA COVID-19. CAUTELARES PARCIALMENTE DEFERIDAS. 1. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias. 2. **A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB possui legitimidade ativa para propor ação direta perante o Supremo Tribunal Federal e, bem assim, os partidos políticos que assinam a petição inicial.** Premissas da decisão 3. Os Povos Indígenas são especialmente vulneráveis a doenças infecto contagiosas, para as quais apresentam baixa imunidade e taxa de mortalidade superior à média nacional. Há indícios de expansão acelerada do contágio da COVID-19 entre seus membros e alegação de insuficiência das ações promovidas pela União para sua contenção. 4. Os Povos Indígenas têm o direito de participar da formulação e execução das ações de saúde que lhes são destinadas. Trata-se de direito assegurado pela Constituição de 1988 e pela Convenção 169 da OIT, que é norma interna no Brasil. 5. A análise aqui desenvolvida observou três diretrizes: (i) os princípios da precaução e da prevenção, no que respeita à proteção à vida e à saúde; (ii) a necessidade de diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da Constituição; e (iii) a imprescindibilidade de diálogo intercultural, em toda questão que envolva os direitos de povos indígenas. Pedidos formulados 6. Na ação são formulados pedidos específicos em relação aos povos indígenas em isolamento ou de contato recente, bem como pedidos que se destinam aos povos indígenas em geral. Tais pretensões incluem a criação de barreiras sanitárias, a instalação de sala de situação, a retirada de invasores das terras indígenas, o acesso de todos os indígenas ao Subsistema Indígena de Saúde e a elaboração de plano para enfrentamento e monitoramento da COVID-19. 7. Todos os pedidos são relevantes e pertinentes. Infelizmente, nem todos podem ser integralmente acolhidos no âmbito precário de uma decisão cautelar e, mais que tudo, nem todos podem ser satisfeitos por simples ato de vontade, caneta e tinta. Exigem, ao revés, planejamento adequado e diálogo institucional entre os Poderes. Decisão cautelar Quanto aos pedidos dos povos indígenas em isolamento e de contato recente 8. Determinação de criação de barreiras sanitárias, conforme plano a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da Sala de Situação, no prazo de 10 dias, contados da ciência desta decisão. 9. Determinação de instalação da Sala de Situação, como previsto em norma vigente, para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos povos indígenas em isolamento e de contato recente, com participação de representantes das comunidades indígenas, da Procuradoria-Geral da República e da Defensoria Pública da União, observados os prazos e especificações detalhados na decisão. Quanto aos povos indígenas em geral 10. A retirada de invasores das terras indígenas é medida imperativa e imprescindível. Todavia, não se trata de questão nova e associada à pandemia da COVID-19. A remoção de dezenas de milhares de pessoas deve considerar: a) o risco de conflitos; e b) a necessidade de ingresso nas terras indígenas de forças policiais e militares, agravando o perigo

de contaminação. Assim sendo, sem prejuízo do dever da União de equacionar o problema e desenvolver um plano de desintrusão, fica determinado, por ora, que seja incluído no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da COVID-19 para os Povos Indígenas, referido adiante, medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa apta a evitar o contato. 11. Determinação de que os serviços do Subsistema Indígena de Saúde sejam acessíveis a todos os indígenas aldeados, independentemente de suas terras estarem ou não homologadas. Quanto aos não aldeados, por ora, a utilização do Subsistema de Saúde Indígena se dará somente na falta de disponibilidade do SUS geral. 12. Determinação de elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros, de comum acordo, pela União e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, com a participação das comunidades indígenas, observados os prazos e condições especificados na decisão. 13. Voto pela ratificação da cautelar parcialmente deferida. (ADPF 709 MC-Ref, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 06-10-2020 PUBLIC 07-10-2020).⁹ (grifo nosso)

Ressalta-se que o fato da APIB não se tratar de uma pessoa jurídica na acepção técnico-jurídica estatal do termo, e sim, uma forma de organização social indígena, não foi considerado um impeditivo ao reconhecimento da sua representatividade na ação processual. Nas palavras do Min. Roberto Barroso,¹⁰ no âmbito da decisão monocrática proferida que tratou da legitimidade ativa da APIB, “não se pode pretender que tais povos se organizem do mesmo modo que nos organizamos”, por isso, “assegurar o respeito a seus costumes e instituições significa respeitar os meios pelos quais articulam a sua representação à luz da sua cultura”.

Diante disso, ao se travar uma luta pela efetivação e manutenção dos direitos conquistados, o movimento indígena nacional não apenas conseguiu, mas ampliou as formas de representatividade indígena legitimadas pelo poder judiciário, como transformou a interpretação sobre os dispositivos constitucionais.

O PROTAGONISMO DA APIB NA ARGUIÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) N.º 709 / ÍTUKE APIB ARGUIÇÃO NE KOÊKUTI AKÓTI ITUKÂA PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) N.º 709

Para explicar como a ADPF n.º 709 inscreve-se como um avanço na efetividade dos direitos constitucionais dos povos indígenas, priorizou-se trazer ao texto - e à análise do tema - a voz das e dos indígenas que atuam diretamente na referida ação processual. Ao colocar a percepção da assessoria jurídica indígena da APIB, busca-se enfatizar a importância paradigmática da mudança interpretativa que não apenas ampliou o rol de legitimados

⁹ A decisão na íntegra está disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343710124&ext=.pdf>. Acesso em 20 de junho 2021.

¹⁰ Decisão proferida pelo Min. Relator Roberto Barroso em medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental n.º 709 - Distrito Federal, proferida em 08 de julho de 2020. p.10-11. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343710124&ext=.pdf>>. Acesso em 28 de junho de 2021.

a exercer o controle concentrado de constitucionalidade, como também reconheceu a própria legitimidade da APIB a nível nacional para representar os povos em juízo.

Para o desenvolvimento dessa terceira e última seção, compreendidas como ferramentas que convergem à estruturação de uma narrativa histórica, optou-se como fonte de pesquisa a utilização de revisão bibliográfica e vídeos do Youtube, bem como a aplicação de entrevista como técnicas de pesquisa. É importante ressaltar que ao se fazer uso de vídeos de youtube como fonte de pesquisa, a seleção do material analisado restou estritamente vinculada aos objetivos dessa seção, que era colher a perspectiva de um advogado indígena específico.¹¹ Quanto à realização da entrevista, priorizando uma abordagem qualitativa, essa se deu sob modalidade estruturada, uma vez que as perguntas foram elaboradas previamente pelo entrevistador, aplicando-se as exigências éticas e científicas cabíveis (BELEI et al., 2008).

No tocante às entrevistas analisadas, coube selecionar para esse trabalho a entrevista concedida pelo advogado Luiz Eloy Terena à Conectas - organização não governamental de Direitos Humanos - na data de 12 de agosto de 2020,¹² acompanhado do evento transmitido de forma on-line como forma de ampliar a compreensão contextual do conteúdo da entrevista.¹³ O advogado indígena Luiz Eloy Terena é coordenador jurídico da APIB, atuante na ADPF n.º 709, e também Pós-Doutor pela École des Hautes Études en Sciences Sociales/ EHESS.

Já quanto à entrevista realizada para esse estudo, guardando as devidas proporções de equidade de gênero e diversidade de povos que compõem a APIB, solicitou-se à Samara Pataxó sua concessão. A advogada indígena Samara Pataxó integra a assessoria jurídica da APIB - e de outras organizações indígenas, como o Movimento Unido dos Povos e Organizações Indígenas da Bahia (MUPOIBA) e a Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (APOINME) - atuante na ADPF n.º 709, e também é doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UNB). A seguir, transcreve-se trechos das fontes referenciadas:

11 Embora o uso de vídeos do youtube ainda seja tema pouco discutido na metodologia da pesquisa, um interessante texto sobre sua aplicação na metodologia do ensino auxiliou na construção da metodologia proposta nesse estudo. Para mais, ver: BARRROS, Alexandre Rodrigues de. O uso de vídeos do youtube como fonte histórica por meio da aula-oficina. In: PARANÁ. Secretaria de Estado da Educação. Superintendência de Educação. Os Desafios da Escola Pública Paranaense na Perspectiva do Professor PDE, 2014. Curitiba: SEED/PR., 2016. V.1. (Cadernos PDE). Disponível em: <http://www.diadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2014/2014_ufpr_hist_artigo_alexandre_rodrigues_de_barros.pdf>. Acesso em 30 junho 2021.>

12 CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Entrevista: Os impactos da decisão do STF para a proteção de terras indígenas. 12 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://www.conectas.org/noticias/entrevista-os-impactos-da-decisao-do-stf-para-a-protecao-de-terras-indigenas/>> .Acesso em 29 de junho de 2021.

13 Webinar: Indígenas, Covid-19 e Amazônia, transmitida ao vivo em 15 de julho de 2020, que discutiu “a proteção dos povos indígenas diante da ameaça da Covid-19”. Contou com a participação de Juliana de Souza Batista, Luiz Eloy Terena e Daniel Sarmiento/ com mediação de Julia Neiva. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=fr210aQJgMs>>. Acesso em 29 de junho 2021.

Conectas – Qual o impacto da decisão do STF para os povos indígenas?

Luiz Eloy Terena – Há duas dimensões. O primeiro impacto é do ponto processual, que reconheceu a legitimidade da Apib para atuarmos no âmbito do que nós chamamos da jurisdição constitucional, ou seja, reconhecendo a legitimidade da Apib de propor a ADPF direto no Supremo Tribunal Federal. Isso é um marco no direito constitucional brasileiro e também na história do movimento indígena brasileiro. Outro aspecto é em relação ao conteúdo dessa decisão. De fato, o Supremo não deferiu tudo que nós pedimos, mas deferiu boa parte. Especialmente ao determinar a elaboração do plano de colocação de barreiras nas 31 terras indígenas que têm presença de povos isolados e de recente contato. Determinou a elaboração de um plano de enfrentamento para os povos indígenas em geral e determinou que o governo brasileiro atenda a todos os povos indígenas de forma indiscriminada ao fato de estarem ou não em terras homologadas. Isso também é muito forte para nós porque enfrentou essa atitude negacionista da identidade cultural dos povos indígenas e até, de certo ponto, uma atitude racista por parte do governo brasileiro de entender que somente devem ser atendidos os indígenas que estão em áreas homologadas. Ou seja, o governo não homologa as terras indígenas, não conclui o processo demarcatório e ainda faz com que os povos indígenas fiquem renegados a estes outros direitos sociais, como o atendimento à saúde, acesso à água potável e educação, inclusive.

Conectas – A Apib foi reconhecida como entidade legítima para propor este tipo de ação no STF. O que isto representa?

Luiz Eloy Terena – Representa um rompimento do obstáculo jurídico que existia antes. Durante muito tempo, os povos indígenas não foram tidos como sujeitos de direitos, não podiam falar por si só, não podiam acessar o judiciário em nome próprio; sempre tinham que depender de alguém. Então, isto tem um significado muito grande na superação da tutela, na superação da colonialidade do direito e também na reafirmação desse sujeito de direito que são os povos indígenas. Isso é fundamental.

Em 2019, a advogada Samara Pataxó já defendia a formação de uma rede de juristas indígenas para as lutas no Judiciário. Como descreve: “nos últimos 30 anos nós temos só nos defendido, nos defendido judicialmente, nos defendido publicamente. Agora precisamos atacar e principalmente no campo do Judiciário. Precisamos ser autores de ações”. (APIB, 2019).¹⁴

Em entrevista concedida com exclusividade para a elaboração do presente artigo, em 27 de maio de 2021, Samara Pataxó nos contextualiza sobre a formação da APIB e a importância da ADPF 709. A entrevista foi conduzida por Jucinei Ukuyó Terena, coautor do presente artigo:

Ukuyó Terena – Como foi a formação da APIB?

Samara Pataxó – Foi durante o acampamento Terra Livre no ano de 2005, num contexto de reivindicações por direitos e é importante destacar que o acampamento terra tem seu surgimento em um governo democrático, pois até mesmo os governos democráticos não efetivaram os direitos garantidos na Constituição, então a APIB surge já fazendo o enfrentamento contra o rumo que a política indigenista estava tomando nos primeiros anos do primeiro mandato do governo Lula, então muito importante destacar que ao mesmo tempo que surge o Acampamento Terra Livre, também surge a APIB enquanto organização de representação dos

¹⁴ APIB. Mobilização Nacional Indígena. Registro audiovisual feito por Felipe Milanez no 3o. Acampamento Terra Livre (ATL) da Bahia. 10 de maio de 2019. Informação verbal. Disponível em: <<https://www.facebook.com/mnindigena/posts/2004128979691927>> .

povos indígenas, por que nesse período a gente estava meio que sem nenhuma organização de representação nacional, as nossas bases estavam sendo fortalecidas com as organizações de base como exemplo da APOINME que é da minha região ela existe desde a década de 90, outras organizações se consolidando mas a gente precisava de um fortalecimento de nível nacional e a gente não estava tendo, pois as que tiveram antes a exemplo da UNI da época da constituinte já estava perdendo sua força, então foi necessário a APIB ser erguida nesse contexto e até hoje estamos aí. Então foi pela necessidade do fortalecimento de uma organização nacional que agregasse essas organizações de base que já estavam sendo fortalecidas nas regiões.

Ukuyó Terena - Qual a importância de se ter advogados(as) indígenas na defesa dos direitos dos povos indígenas?

Samara Pataxó – Isso é algo que as nossas lideranças sempre almejavam ter, advogados e outros profissionais também, só que com a intensidade que as violações de direitos vão acontecendo principalmente nos últimos anos essa necessidade deles quererem contarem mas do que nunca com os próprios indígenas que também coincide com a entrada massiva de estudantes indígenas nas universidades, então seria um projeto de ingresso de estudantes no ensino superior e depois o retorno através do exercício das nossas profissões. E por conta dessa intensidade de violações nos últimos anos os profissionais indígenas do direito se faz mais importante seja aqueles que terminam a faculdade e são bacharéis que também estão na luta e estão somando ou aqueles que pegam a carteira da OAB e são advogados e também exercem, então aproveita o conhecimento de todo mundo. Então a importância é essa, de fortalecer essa luta algo que as lideranças e que o movimento já queria a muito tempo e a gente entra para somar, não só os advogados indígenas mas também os antropólogos, dentre outros que também se engajam nesse projeto de consolidação que a defesa seja feita pelo próprios indígenas e isso é uma construção de um projeto a longo prazo. Então eu acho muito importante e acredito que as lideranças também acham importante quando a gente presta esse serviço de apoio às nossas lutas.

A APIB desde a sua criação congrega as maiores organizações indígenas regionais e de base do Brasil e ainda tem atuado em parceria com entidades indigenistas e ambientais, traçando uma articulação entre os diferentes povos indígenas e isso tem sido o diferencial, pois diferente da UNI tinha uma atuação forte em Brasília, porém nas aldeias não era ou pouco era conhecida, enquanto a APIB está presente nas aldeias pelas organizações de base.

Segundo a advogada o movimento indígena tem se fortalecido graças também a entrada de indígenas nas universidades e suas formações, seja em qualquer área do conhecimento e que hoje contribuem ativamente na defesa dos direitos dos povos indígenas fazendo uma junção entre a ciência do território indígena e a ciência da universidade.

Ukuyó Terena – Qual a importância da ADPF para o direito indígena?

Samara Pataxó – É importante para os povos indígenas por conta do tema dela que a questão de preservar a vida, saúde e o direito como um todo dentro desse contexto da crise sanitária, mas ela também tem outras importâncias, pois ela representa outras conquistas como a primeira vez que uma organização indígena vai ao STF ajuizar uma ação como autora, então isso é algo extraordinário pois desde a promulgação da Constituição em 1988 é a primeira vez que vemos algo dessa natureza, pois a ADPF é uma ação muito especial, tendo em vista que não é qualquer pessoa que ajuiza uma ação dessa, então a APIB ela abre esse paradigma de uma organização indígena ajuizar uma ação no STF e ela acabou sendo importante também para outros movimentos como os quilombolas e outras organizações que defendem os direitos humanos que até então não tinham esse reconhecimento para ajuizar esse tipo de ação. A

ADPF tem várias importâncias pra nós indígenas no sentido de buscar os nossos direitos, de sermos reconhecidos como legitimados para propor esse tipo de ação, mas também os seus efeitos para além do ambiente da vivência indígena, para outros também da sociedade que assim como nós não tinha essa legitimidade, esse reconhecimento de ajuizar esse tipo de ação e partir daí abre novas portas para podermos levar demandas para além da questão saúde. Recentemente nós conseguimos ajuizar uma ADI sobre povos isolados, é uma outra ação, mas é fruto da ADPF 709 então já colhemos bons frutos dela.

Ukuyó Terena – Quais os impactos para a luta do movimento indígena?

Samara Pataxó – Só fortalece, a luta indígena sempre existiu, a gente vai adaptando novas ferramentas para lutar, então foi uma estratégia de luta muito bem pensada e isso mostra como o movimento indígena reinventa e reformula suas estratégias de luta. Então a ADPF mostra para nós um outro passo que é no campo judiciário fazendo o enfrentamento contra o governo, o réu nesse processo que é a União, é o Governo Federal, então isso mostra que nós estamos muito capacitados, pois a ação é movida por advogados indígenas é nós que estamos tocando toda essa frente da estratégia da ADPF, então ela mostra para nós essa nova forma de lutar dos povos indígenas e a gente tomando a frente desse processo, tanto no jurídico quanto nos outros enfrentamentos que são feitos por nossas lideranças políticas e os coordenadores da APIB. Então ela é muito importante

Ukuyó Terena – Como avalia essa conquista da ADPF em meio às ameaças e retrocessos vivenciados atualmente?

Samara Pataxó – Ela vem como um pedido de socorro, por conta do cenário que se configurou em consequência da pandemia, mas também ela traz outros problemas que nós enfrentamos historicamente muito antes da pandemia, que são a questão das nossas terras não demarcadas, os invasores nas terras indígenas, então a ADPF congrega diversos problemas que já existia, mas que se acentua nesse período de crise sanitária, então querendo ou não este contexto de pandemia foi o cenário que nós pegamos pra pontuar problemas que existiam antes que estão sendo mais acentuados agora, cuidando também em evitar um cenário catastrófico de genocídio de povos indígenas mesmo após a pandemia. Então eu avalio como algo positivo e não é um projeto, uma ação apenas a curto prazo, apenas agora que estamos na pandemia, mas algo que vai ter seu desdobramento para além desse cenário que a gente está. Então ela congrega problemas que já existiam, problemas que estão acontecendo agora e a preocupação com o futuro dos povos indígenas.

Ukuyó Terena – Quais os desafios que essa conquista representa?

Samara Pataxó – A APIB foi reconhecida pela Suprema Corte como organização de representação nacional dos povos indígenas e nem precisava eles reconhecer isso, pois a gente enquanto a maioria dos povos indígenas e organizações reconhece a APIB enquanto organização de representação nacional e internacional também, tendo em vista que seus coordenadores tem feito incidência muito forte internacionalmente, porém isso não quer dizer que todos os indígenas se sentem representados pela APIB, até por que sabemos que tem parentes, ou alguns grupos que não veem a APIB como sua organização representativa, pois congregam interesses distintos ou contrários aos que a gente defende ou até gostam do que a gente defende mas não quer ser representado pela APIB e isso inclusive aconteceu com os presidentes do CONDISI, que pediu recentemente ingresso na ADPF enquanto amicus curiae, porque tem vários pontos que eles não concordam como a APIB gerenciou esse processo, eles alegam que a APIB não representa a vontade de todos os indígenas, que tem que ser consultado os outros os indígenas. Enfim vários outros problemas, então a gente já tem vivenciado isso com o CONDISI, mas a gente demonstra que de maneira nenhuma queremos sobrepor vontade e dizer que a APIB faz as coisas sem consulta, a gente tem a maioria e parceiros de apoio do que grupos contrários,

então a gente representa uma grande maioria de organizações, comunidades e lideranças que nos apoiam. A APIB abre essa porta para todos os grupos sim, mas nós estamos aqui para fazer o enfrentamento, estamos aqui para brigar contra nosso inimigos que são os governos, aqueles que usurpam terras dos nossos parentes e mesmo que alguns sejam cooptados pelo garimpo, pela mineração e tal, nós vamos continuar levantando a nossa bandeira de luta pois a gente representa a maioria dos indígenas, que tem interesse alinhado com os nossos e não de grupos menores e isolados.

Conforme indicou Samara Pataxó, a APIB nasce em um contexto de reivindicações por direitos e na necessidade de congregar todas as organizações de base em uma organização nacional e que de fato representasse e falasse em nome dos povos e organizações indígenas do Brasil e conforme ela foi crescendo foi necessário traçar novas estratégias de luta para fortalecer mais ainda a luta das lideranças.

Nesse sentido, a ADPF 709 tem sido atualmente a principal ferramenta jurídica para fazer com que o governo Federal cumpra com seu dever constitucional na proteção dos povos indígenas, pois ela acentua problemas antigos, problemas atuais agravados com o cenário pandêmico e preocupações com o futuro. Muitos são os desafios, principalmente na efetivação dos direitos já conquistados, mas como a entrevistada afirmou, a APIB e o movimento indígena estão preparados para fazer o enfrentamento.

CONCLUSÕES / HUNÓKOKU

O presente artigo buscou evidenciar o avanço hermenêutico representado pela decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADPF 709, discorrendo sobre a aplicação do artigo 232 da Constituição Federal e o reconhecimento da legitimidade jurisdicional dos povos indígenas na defesa de seus direitos e interesses.

A ADPF 709 simboliza uma ação histórica na luta dos povos indígenas pela concretização dos seus direitos constitucionais, pois traz uma ruptura com o paradigma de tutela que vigorava anteriormente à Constituição. Ainda que a tentativa desta ruptura tenha sido feita pela própria Constituição, o tratamento restritivo para o acesso a direitos coletivos fundamentais e acesso à justiça, comprova a hipótese de que os povos não eram considerados sujeitos de direitos e dependiam da FUNAI para serem representados nos processos judiciais

A partir do que foi desenvolvido, vemos que mesmo que a legitimidade processual ativa já esteja garantida na Constituição Federal em seu artigo 232, esse direito ainda é pouco usado, sendo um grande desafio para os povos indígenas. Como já foi dito, é a primeira vez que a suprema corte brasileira julgou uma ADPF proposta por uma organização indígena. Com isso se espera que o ultrapassado paradigma integracionista seja superado em sua plenitude e seja substituído pela nova perspectiva que traz os povos indígenas como sujeitos ativos de direitos, garantindo com isso que a história de extermínio não

se repita e que, de fato, o Estado cumpra com seu papel de proteger os povos indígenas

Enfatiza-se o grande avanço acompanhado com o reconhecimento da legitimidade ativa da APIB pelo STF. Porém, não podemos deixar de lembrar que o atual governo vem tentando de todas as formas retirar direitos conquistados pelos povos indígenas na Constituição Federal de 1988, a exemplo da paralisação das demarcações de terras indígenas e o sucateamento dos órgãos estatais responsáveis pela política indigenista.

Por fim, é importante destacar que, com essa nova conquista surge também um novo desafio, que é o de conter indivíduos, grupos ou organizações indígenas contrárias à histórica luta coletiva; grupos esses, favoráveis a projetos de usurpação, invasão e destruição da natureza de suas próprias terras. Contra isso o movimento indígena está preparado coletivamente com a grande maioria dos povos e comunidades indígenas do Brasil e contando com o apoio de organizações indigenistas e cidadãos brasileiros que se importam com a vida e a existência dos povos.

REFERÊNCIAS / ITÉPONIKUMO KOYUHOÂTI

APIB. Articulação dos Povos Indígenas do Brasil. <https://apiboficial.org/>. Acesso em 29 de junho de 2021.

APIB. **Mobilização Nacional Indígena**. Registro audiovisual feito por Felipe Milanez no 3o. Acampamento Terra Livre (ATL) da Bahia. 10 de maio de 2019. Informação verbal. Disponível em: <<https://www.facebook.com/mnindigena/posts/2004128979691927>> Acesso em 29 de junho de 2021.

BARROS, Alexandre Rodrigues de. O uso de vídeos do youtube como fonte histórica por meio da aula-oficina. *In*: PARANÁ. Secretaria de Estado da Educação. Superintendência de Educação. **Os Desafios da Escola Pública Paranaense na Perspectiva do Professor PDE, 2014**. Curitiba: SEED/PR., 2016. V.1. (Cadernos PDE). Disponível em: http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2014/2014_ufpr_hist_artigo_alexandre_rodrigues_de_barros.pdf. Acesso em 30 junho 2021.

BELEI, Renata Aparecida; GIMENIZ-PASCHOAL, Sandra Regina; NASCIMENTO, Edinalva Neves; MATSUMOTO, Patrícia Helena Vivan Ribeiro. O uso de entrevista, observação e videogravação em pesquisa qualitativa. **Cadernos de Educação**, FaE/PPGE/UFPel, Pelotas, n.30, p.187-199, janeiro/junho 2008.

BOSON, Victor Hugo Criscuolo. Povos indígenas. **Brasil, outros 500. A marcha dos 2000, vinte anos depois**. Le Monde Diplomatique Brasil. Acervo on-line. 16 de julho de 2.000. Disponível em: <<https://diplomatique.org.br/brasil-outros-500-a-marcha-dos-2000-vinte-anos-depois/>> . Acesso em 29 de junho de 2021.

CONNECTAS, Direitos Humanos. Entrevista: **Os impactos da decisão do STF para a proteção de terras indígenas**. A APIB foi reconhecida pelo STF como entidade com legitimidade nacional para apresentar esta ação. 12 de agosto de 2020. Disponível em: <

<https://www.conectas.org/noticias/entrevista-os-impactos-da-decisao-do-stf-para-a-protecao-de-terras-indigenas/> > . Acesso em 29 de junho de 2021.

FERNANDES, Pádua. **Povos indígenas, segurança nacional e a Assembleia Nacional Constituinte: as Forças Armadas e o capítulo dos índios da Constituição brasileira de 1988**. Brasília, 2016. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/view/18881/17534>. Acesso em 15 de junho de 2021.

MUNDURUKU, Daniel. **O caráter educativo do movimento indígena brasileiro (1970 - 1990)**. São Paulo: Paulina, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Parecer jurídico realizado a pedido de Manuela Carneiro da Cunha, Samuel Rodrigues Barbosa, Associação Juizes pela Democracia, Centro de Trabalho Indigenista, Instituto Socioambiental, Organização Índio é Nós e Centro de Estudos Ameríndios da USP sobre Marco Temporal e Renitente Esbulho**. São Paulo, 2016. Disponível em: https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/parecer_prof._jose_afonso_ultima_versao.pdf. Acesso em 20 junho 2021.

SOUZA Filho, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

DIREITOS DA NATUREZA NA CONSTITUIÇÃO DO EQUADOR E ÉTICA AMBIENTAL: POSSÍVEIS FUNDAMENTOS

Yosef Morenghi Fawcett¹

INTRODUÇÃO

O presente estudo busca identificar e analisar fundamentos possíveis para os Direitos da Natureza, positivados na Constituição do Equador de 2008, a partir da Ética Ambiental, especialmente pela corrente do ecocentrismo. Seguiremos a metodologia lógico-indutiva, a partir da revisão bibliográfica e da análise das conexões entre ideias e autores levantados.

Os Direitos da Natureza trazem os conjuntos naturais como sujeitos de direitos, equiparando a figura andina da Pachamama à mesma titularidade. A condição de sujeito de direito implica a consideração da natureza em si mesma, de modo a romper com a tradição jusfilosófica dominante do antropocentrismo, pelo qual o ser humano é o único alvo direto das preocupações morais e jurídicas. Vislumbra-se, como objeto central do trabalho, que um outro fundamento ético explica por que a natureza também pode ser respeitada em si mesma, a saber, o ecocentrismo.

Preliminarmente, será feita breve análise da positivação das referidas garantias à natureza no Equador, bem como dos artigos 10 e 71 de sua Constituição. Visando a relacionar os Direitos da Natureza com a Ética Ambiental, faz-se necessário apresentar os principais elementos desse campo filosófico-moral, incluindo a delimitação do biocentrismo e do ecocentrismo - cujos usos ainda não são pacíficos na literatura dos Direitos da Natureza.

Em seguida, serão apresentados os principais estudos ecocêntricos, como a ética da terra (de Aldo Leopold e J. Baird Callicott) e a Ecologia Profunda (fundada por Arne Naess), inseridos no campo da Ética Ambiental. Com apoio da bibliografia latino-americana, será articulada a Ética Andina, que também fornece aportes ecocêntricos, sob uma racionalidade distinta da ocidental. Sustenta-se que tais perspectivas embasam as razões de justiça pelas quais a natureza deve ser titular de direitos próprios, no contexto equatoriano.

Com a análise crítica, encontram-se certas inconsistências dessa corrente dentro da racionalidade ética ocidental. Por outro lado, a filosofia andina, baseada em princípios como a relacionalidade e a reciprocidade, permite um diálogo entre natureza e Pachamama, resultando em um fundamento de valor importante para o contexto andino.

Concluindo com uma análise intercultural, destaca-se a necessidade de articulação entre os fundamentos ocidentais e andinos dos Direitos da Natureza. Em outras palavras, a fim de que o *ethos* por trás desse instituto jurídico possa efetivamente adentrar o mundo ocidental de maneira consistente, é essencial a troca das experiências culturais e éticas,

¹ Graduando em Direito na Universidade de São Paulo | morenghiyosef@gmail.com

sem que uma passe a dominar sobre a outra.

OS DIREITOS DA NATUREZA NO EQUADOR

A Constituição do Equador, promulgada em 2008, inaugura um momento inovador no Direito, ao estabelecer a Natureza como sujeito de direitos. Isso ocorreu a partir de uma Assembleia Constituinte com ampla participação cidadã, em que movimentos sociais, povos tradicionais e organizações ambientalistas puderam pautar a inserção de garantias socioambientais no texto constitucional (GUDYNAS, 2019).

Até o momento, o Equador é o único país do mundo a reconhecer a nível constitucional os Direitos da Natureza, embora outros Estados o tenham feito por diferentes vias². A Bolívia aprovou, em 2010, a Lei de Direitos da Mãe Terra (complementada pela Lei Marco da Mãe Terra e Desenvolvimento Integral para Viver Bem, de 2012), enquanto a Nova Zelândia e a Colômbia atribuíram direitos a entes naturais específicos, o Rio Whanganui e o Parque Nacional Te Urewera³, além do Rio Atrato, respectivamente.

Antes de detalhar o tratamento desse instituto jurídico pela referida Constituição, é preciso explicar seu conceito: a categoria dos Direitos da Natureza introduz o mundo natural como sujeito de direitos, permitindo que a natureza seja juridicamente protegida em sua integridade. A Carta Magna equatoriana explicita essa ideia no artigo 71:

Art. 71: La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. [...] (EQUADOR, 2008)

Desse modo, o elemento “natureza” se interpreta como espaço de vida, isto é, onde se realizam os processos ecológicos. Segundo Alberto Acosta (2016, p. 140), são direitos ecológicos de titularidade dos entes naturais, que visam a “proteger ciclos vitais e os processos evolutivos, não apenas as espécies ameaçadas e as reservas naturais”. São representados por pessoas, comunidades e nacionalidades, dada a impossibilidade de tais entes ingressarem em juízo por si próprias.

Destaca-se também a equiparação dos termos “natureza” e “Pacha Mama”. Esta abrange “um modo de se entender como parte de uma comunidade social e ecologicamente ampliada, que por sua vez está inserida em um contexto ambiental e territorial” (GUDYNAS, 2019, p. 142). A Pacha Mama, que mais se aproxima da ideia de “Mãe Terra” do que do conceito ocidental de natureza, é uma figura importante da cultura

² Uma lista completa da positivação dos Direitos da Natureza pode ser conferida em: <http://www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/>.

³ Vide: Aguirre e Cárcamo (2020).

andina, dotada de vida e provedora de energia. Desse modo, ela mantém as relações entre seres humanos e não humanos e deve ser cuidada (ESTERMANN, 2006, p. 194-195).

Com isso, a Constituição do Equador se pauta na perspectiva intercultural: reconhece elementos do mundo andino e os articula com a visão ocidental da natureza e da Ecologia (GUDYNAS, 2019, p. 241). Essa postura está conectada com o movimento mais amplo do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, o qual busca ressignificar o Estado de modo a empoderar grupos marginalizados, historicamente afastados do poder decisório, no reconhecimento de novos direitos, como os de cunho social, cultural e ambiental (CARVALHO, 2018).

Quanto ao conteúdo dos Direitos da Natureza, os artigos 71 a 74 da norma em comento elencam quatro direitos básicos: “direito à conservação integral, direito à restauração, direito à precaução e direito a não apropriação de serviços ambientais” (CARVALHO, 2018, p. 100). Frisa-se que o primeiro engloba o direito de existência e integridade da natureza, compreendida pelos conjuntos ecológicos, como a biosfera, os ecossistemas e as espécies.

Em suma, esses direitos exprimem uma visão da natureza como tendo valor em si mesma, uma vez que se busca proteger os danos contra ela, independentemente dos efeitos sofridos pelos humanos.⁴

Diante do panorama apresentado, indaga-se: por que a natureza deve ser sujeito de direitos? Quais são os fundamentos para a criação desses direitos legais, ou seja, qual é a justificativa para tal decisão jurídica?

Considerando o caráter fundamental dessas garantias, no sentido de não serem derivadas de outros direitos, vislumbra-se uma base ética, relacionada à ideia de que a natureza deve ser respeitada em si mesma (e, por isso, deve ser sujeito de direitos). Por essa razão, buscaremos identificar os fundamentos para os Direitos da Natureza a partir da Ética Ambiental, ramo da Ética que estuda as relações morais entre os humanos e o meio ambiente.

OS FUNDAMENTOS PARA OS DIREITOS DA NATUREZA E A ÉTICA AMBIENTAL

O questionamento sobre o fundamento de um direito se coloca com amparo na relação entre Justiça e Direito, bem como entre Ética e Direito. Por um lado, o sujeito de direito pode ser considerado como um “ponto geométrico de confluência de diversas normas” (FERRAZ JÚNIOR, 2016, p. 122); por outro lado, não se pode ignorar que

⁴ Estes são tutelados pelos instrumentos tradicionais do Direito Ambiental, os quais são conservados no ordenamento equatoriano. Como explica Acosta (2016), os Direitos da Natureza atuam em complemento aos Direitos Humanos, especialmente ao direito humano ao meio ambiente equilibrado.

essa construção não surge do vazio, passando por um processo de investidura jurídica, como aponta Bittar (2018, p. 118).

Nesse sentido, a mudança do status jurídico da natureza no Equador deve ter alguma razão de ser – ou várias e possíveis razões de ser⁵. Para Santiago Nino (2007), a fundamentação moral de normas jurídicas é essencial como forma de justificar o Direito. Tendo em vista esse referencial, adotaremos a concepção de direitos de Joel Feinberg, segundo a qual:

[T]er um direito é ter uma pretensão contra alguém ou reclamável a alguém cujo reconhecimento como pretensão válida está justificado por algum conjunto de normas vigentes ou princípios morais. Por sua vez, ter uma pretensão é ter uma causa ou argumentos que merecem consideração, isto é, ter razões ou fundamentos que nos colocam em posição de fazer reivindicações performativas e afirmações proposicionais (FEINBERG, 1970, p. 257).

Ressalta-se que os Direitos da Natureza mobilizam a relação entre humanos e meio ambiente e que a pesquisa se propõe a analisar o tema pelo enfoque ético, apoiando-se na necessidade de identificar razões de justiça para o referido instituto. Desse modo, a Ética Ambiental é a ferramenta teórica mais adequada para essa empreitada, conforme será aprofundado na sequência.

A ÉTICA AMBIENTAL E SUAS PRINCIPAIS CORRENTES

Antes de traçar a relação entre a Ética Ambiental e os Direitos da Natureza positivados no Equador, cuida-se de um panorama sobre os principais elementos desse campo do saber. Segundo Carlos Naconecy:

A ética ambiental vai se ocupar, tanto com um esforço de análise de posições filosóficas, ou seja, com o esclarecimento de normas, critérios e pressupostos de cada teoria ambiental, quanto com uma tarefa normativa, isto é, propor e justificar princípios morais destinados a regular o comportamento do homem frente à natureza (NACONECY, 2003, p. 8).

As principais teorias ético-ambientais cuidam de determinar e justificar o estatuto moral das várias entidades que existem no planeta, tais como os humanos, animais, plantas, seres inanimados e conjuntos naturais (biosfera, ecossistemas e espécies). Significa buscar qual o grau de importância moral desses vários candidatos (PLUHAR, 1983), os quais podem ter apenas uma consideração axiológica indireta, baseada em um valor instrumental⁶, ou em uma consideração direta, baseada em valores próprios, não instrumentais,

⁵ “Não se trata de encontrar o fundamento absoluto, mas de buscar, em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis”. (BOBBIO, 2004, p. 16)

⁶ Ter apenas valor instrumental consiste em ser reconhecido como um meio para promover o valor de outro ser, passando por um juízo de utilidade em referência a outro ente, de valor não instrumental.

também chamados de valor intrínseco ou inerente⁷.

A partir das possibilidades de valorar os seres do mundo de diferentes formas, três principais correntes são construídas: antropocentrismo, biocentrismo e ecocentrismo.

O antropocentrismo defende que os únicos seres dotados de valor intrínseco ou inerente são os seres humanos. Admite uma versão radical, pela qual não há limites na exploração da natureza e dos outros seres vivos, e uma versão moderada, que ressalta a importância da proteção ambiental como uma questão de prudência, seja como um meio de garantir a qualidade da vida humana ou como um meio de garantir a eficiência econômica, evitando exaurir os recursos.

Com o predomínio da segunda vertente, a natureza é instrumentalizada, mas mantida em um grau de proteção, com os propósitos econômicos, estéticos, científicos e recreacionais, por exemplo (LOURENÇO, 2019). Assim se opera o Direito Ambiental no Brasil (bem como em grande parte dos países, atualmente), que incorpora instrumentos jurídicos limitadores da atividade antrópica, tendo como centro de referência a qualidade de vida humana.

As teorias não antropocêntricas argumentam que a valoração exclusiva dos humanos é arbitrária e há razões justas para incluir a preocupação direta com outros seres, como os animais, os seres vivos e até os ecossistemas.

A primeira delas é o biocentrismo, uma ética centrada nos seres vivos, pois todos experienciam o florescimento e desenvolvimento biológicos, o que motivaria a atribuição de respeito e valor próprio a todos os seres vivos, individualmente (DESJARDINS, 2012, p. 137). A valoração biocêntrica dos indivíduos pode incidir igualmente a todos ou com diferentes graus de estatuto moral, a depender da complexidade do organismo.

Nesse âmbito, existem as teorias que estendem a significação moral apenas aos animais, que Daniel Lourenço (2019) chama de “biocentrismo mitigado”. Um dos principais argumentos dessas teorias, que residem na Ética Animal, é o da sentiência (capacidade de sofrer) e da aptidão para ter experiências subjetivas próprias, como critérios de valoração inerente aos animais (REGAN, 1992; LOURENÇO, 2019).

Por fim, o ecocentrismo concentra-se na considerabilidade moral de conjuntos de indivíduos, espécies, ecossistemas, a própria biosfera ou o Planeta Terra. É influenciada pelas contribuições científicas da Ecologia, que mostram a relação de interdependência entre seres vivos e não vivos, formando uma comunidade de vida articulada (JAMIESON, 2008, p. 149).

Ao opor-se ao individualismo moral do biocentrismo, a corrente ecocêntrica,

⁷ Em geral, fala-se em valor não instrumental quando o ser é um fim em si mesmo, independente de outros seres, por propriedades não relacionais (NACONECY, 2003). Na ética ambiental, a classificação desse tipo de valor em inerente ou intrínseco tende a ser similar e, por isso, trataremos como termos sinônimos. Para uma outra perspectiva, já no campo da Ética Animal, Regan (2016) faz uma diferenciação bem clara desses valores.

também chamada de holística, foca no todo ao invés das partes, sendo este importante na medida em que contribuem para promoção da estabilidade do todo (NACONECY, 2003). Alguns autores desenvolveram argumentos em defesa do ecocentrismo por teorias próprias, destacando-se a ética da terra de Aldo Leopold e a Ecologia Profunda, cujo principal nome é Arne Naess. Ademais, a ética andina também compartilha ideias compatíveis com a referida corrente. Todas elas serão analisadas a fim de traçar relações com os Direitos da Natureza.

APORTES DA ÉTICA AMBIENTAL PARA FUNDAMENTAR OS DIREITOS DA NATUREZA

A primeira relação trazida pelos defensores dos Direitos da Natureza com a Ética Ambiental é a crítica à visão antropocêntrica, especialmente em seu viés mais predatório. Segundo Gudynas (2011, p. 262), o antropocentrismo compreende a natureza como separada do ser humano. Seus recursos devem ser aproveitados para alimentar o crescimento econômico. O caminho das políticas econômicas e ambientais dominantes no Ocidente conduz à devastação ou, quando muito, a uma proteção ambiental incipiente⁸.

Desse modo, faz-se necessário um outro padrão de tratamento para com a natureza. O caminho dos Direitos da Natureza rejeita a visão de que os conjuntos ecológicos estão a serviço da humanidade, sendo esta uma parte desse contexto natural maior (ZAFFARONI, 2011). A ruptura com o antropocentrismo se baseia na defesa de que a natureza tem valor intrínseco e por isso deve ser considerada moral e juridicamente (GUDYNAS, 2019). Essa máxima condensa o núcleo central da fundamentação ética da atribuição de direitos à natureza, cabendo destrinchá-la, com os referenciais da Ética Ambiental ligados a esse mote.

Considerando que o ecocentrismo valora os entes naturais coletivamente, a teoria dos Direitos da Natureza, que também os valora, se filia a essa corrente (OLIVEIRA, 2017). No entanto, Gudynas e Acosta usam o termo biocentrismo para se referir ao valor intrínseco da natureza, influenciando muitos defensores⁹ dos Direitos da Natureza a adotá-lo como justificativa para a importância moral da natureza.

8 Gudynas (2019, pp. 258-259) distingue tipos de sustentabilidade presentes em modelos socioeconômicos: um primeiro modelo que sequer reconhece as pautas ambientais; a sustentabilidade fraca, a qual trata os problemas ambientais como questões técnicas, resolvidas pela comunhão reformista entre progresso e gestão ambiental; a sustentabilidade forte, que impõe mais exigências de preservação, por uma visão mais política, embora ainda técnica; a sustentabilidade superforte, que critica a ideologia do progresso e rejeita o antropocentrismo, aceitando valorações da natureza que não se restringem ao econômico. Os três primeiros modelos são considerados, para o autor, insuficientes em maior ou menor grau, enquanto o quarto se mostra o mais acertado para lidar com o ambiente. Esta é a visão relacionada com a proposta dos Direitos da Natureza.

9 Como exemplo, nas coletâneas de Liliana Achury (2019), Alberto Acosta e Esperanza Martínez (2011), Luiz Lacerda (2019) e na obra de Julio Méndez (2013), há inúmeras menções a um fundamento biocêntrico dos Direitos da Natureza, por vezes mescladas com menções ao ecocentrismo.

Observa-se, desde logo, a incompatibilidade entre o conceito trazido por Gudynas e o entendimento da tradição da Ética Ambiental sobre o biocentrismo. O primeiro aspecto dissonante é que o biocentrismo é uma teoria individualista, tão somente, e, por isso, não endereça atributos morais a espécies e ecossistemas, que são entes coletivos (OLIVEIRA, 2017, p. 133). O segundo aspecto é a própria insustentabilidade do conceito supracitado, pelo referencial de Gudynas e Acosta, uma vez que ele baseia a significação moral no critério da vida, então não poderia conferir valor a entes sabidamente não vivos (espécies e ecossistemas), ao contrário do que propõem os autores.

Os conceitos de biocentrismo e ecocentrismo são muitas vezes confundidos, tidos como sinônimos, o que torna o escopo de proteção dos Direitos da Natureza nebuloso. Por isso, o referencial da Ética Ambiental contribui para aclarar as diferenças.

A Constituição do Equador não dá sinais de conceder direitos a todas as formas de vida individualmente¹⁰. Ao contrário, expressa claramente o holismo (ecocentrismo), ou seja, a ideia de que entes coletivos são considerados moralmente, enquanto seus integrantes têm valor instrumental em função do todo.

Embora haja citações reiteradas à ideia de giro biocêntrico, relacionado ao surgimento dos direitos em tela, há também autores que usam o termo mais adequado, giro ecocêntrico: *“el ecocentrismo como perspectiva decolonial de la vida rompe no solamente con el antropocentrismo, sino con el individualismo y la separación del ser humano de la Naturaleza”* (DERANI et al, 2019, p. 505).

A delimitação conceitual é relevante em razão da principal diferença sobre as implicações práticas do biocentrismo e do ecocentrismo. O primeiro valoriza individualmente cada forma de vida (mas não os elementos abióticos), enquanto o segundo valoriza os ecossistemas e outros conjuntos naturais como um todo.

O próprio Acosta (2019, p. 175), que utiliza o termo “biocentrismo”, reconhece: “Esses direitos não defendem uma natureza intocada, que nos leve, por exemplo, a deixar de ter cultivos, pescas ou criação de gado. Esses direitos defendem a manutenção dos sistemas e conjuntos de vida”.

FUNDAMENTOS ECOCÊNTRICOS PARA OS DIREITOS DA NATUREZA

Até agora, viu-se que os Direitos da Natureza se baseiam eticamente no valor intrínseco da natureza, na ideia de que os entes naturais têm valor independente dos usos humanos sobre eles. Para Gudynas (2019, p. 49): “sem pessoas, as plantas e os animais

¹⁰ Se a Constituição tivesse de fato acolhido uma postura biocêntrica, isso implicaria, no mínimo, o dever de respeito a todos os seres vivos, incluindo cada uma das plantas, dos fungos, das bactérias. Percebe-se inviável ter deveres de respeito a indivíduos dos Reinos Vegetal, Fungi, Monera, mesmo que *prima facie*. Se eles fossem adotados, sempre haveria justificações para não respeitá-los em razão das necessidades humanas, o que esvaziaria a regra.

continuariam com sua marcha evolutiva e imersos em seus contextos ecológicos”.

Por isso, afirma-se a filiação dos Direitos da Natureza ao ecocentrismo. Resta, no entanto, a justificação do valor próprio da natureza, pouco elaborada por Gudynas:

Não é imprescindível decifrar nem elaborar as possíveis propriedades intrínsecas da Natureza, nem entender como os demais seres vivos concebem a si mesmos. [...] A questão não está tanto nas dissertações acadêmicas sobre os possíveis conteúdos desses valores, e sim no reconhecimento de que esses valores próprios existem e que a partir deles se fundamentam direitos que resultam em condições e obrigações a nós, humanos (Gudynas, 2019, p. 105).

A teoria dos Direitos da Natureza frequentemente delega a missão de justificar o status moral da natureza, limitando-se a reconhecer a valoração intrínseca como pressuposto. Trata-se de encerrar a argumentação jusfilosófica justamente onde ela devia começar – na defesa argumentativa de valores próprios a determinado ente.

Gudynas remete a várias possibilidades de fundamentações, com foco em teorias ecocêntricas, a saber a Ecologia Profunda e a Ética da Terra, que tentarão explicar por que a natureza teria valor intrínseco. Os autores dessas teorias são citados inúmeras vezes como influências para a construção dos Direitos da Natureza: “O texto constitucional equatoriano é compatível com a ética da terra, de Aldo Leopold, como com vários postulados da Ecologia Profunda, de Arne Naess, ou com distintos componentes indígenas do Bem Viver” (GUDYNAS, 2019, p. 106).

Segundo Fausto (2019, p. 33): “a fundamentação e formação dos direitos da Natureza decorrem das discussões ecológicas da ética da terra e ecologia profunda e, principalmente, das concepções da Natureza e cosmovisão dos povos andinos”.

Cabe aqui investigar o conteúdo desse valor próprio por meio dos possíveis aportes ético-ambientais citados.

A ÉTICA DA TERRA

A TEORIA DE LEOPOLD E CRÍTICAS RECEBIDAS

Aldo Leopold foi um professor universitário e ambientalista estadunidense, reconhecido como um dos pioneiros das visões não antropocêntricas, abrindo caminho para novas correntes na Ética Ambiental. Em 1949, escreveu o famoso escrito “*The land ethic*”, presente no livro “*A Sand County Almanac*”. A ética da terra é o conjunto da teoria de Leopold, somadas as atualizações de seu sucessor J. Baird Callicott.

Leopold discorre sobre a necessidade de tratar a conservação como uma questão moral; ele adota uma visão holística da natureza baseada na ideia de comunidade biótica, composta pelos elementos bióticos e abióticos que mantêm a vida na Terra de modo

interdependente. Nesse sentido, os humanos devem se situar diante da natureza enquanto membros da comunidade, ou ainda, cidadãos bióticos (DESJARDINS, 2012).

A ética da terra sustenta a extensão moral em direção à terra (no sentido de meio ambiente), atribuindo-lhe valor não instrumental. Com esse elemento axiológico sobre a comunidade biótica, extrai-se o imperativo da ética da terra: “uma coisa é certa quando tende a preservar a integridade, a estabilidade e a beleza da comunidade biótica; é errado quando tende à direção contrária” (LEOPOLD, 1989, p. 189).

Leopold foi bastante influenciado pela Ecologia, utilizando-a para encontrar na comunidade biótica um locus moral. A justificativa da tese está nos atributos da integridade, estabilidade e beleza. Trata-se de uma teoria holística que Leopold endossa com três modelos possíveis: uma abordagem organicista da terra, em que a biosfera seria um todo indivisível; um modelo de comunidade, no qual a natureza é uma comunidade formada por indivíduos inter relacionados, que preenchem diferentes funções essenciais à estabilidade do todo; um modelo de energia, que compreende o ecossistema como um circuito de energia (DESJARDINS, 2012, p. 168-9).

Assim, os ecossistemas, de acordo com as formações descritas¹¹, tendem ao equilíbrio, agregando um valor próprio a ser respeitado. Isso fornece o imperativo ecocêntrico e holístico em que os indivíduos ocupam papel instrumental na natureza, contribuindo para o equilíbrio desta.

Quanto às críticas, tal teoria esbarra nos problemas de atribuir significação moral à terra relativos à chamada falácia naturalística. Segundo esta ideia, não se pode extrair efeitos normativos de constatações fáticas, como ocorre em dizer que o fato ecológico da estabilidade e integridade natural é algo que deve ser por si próprio (“*no ought from is*”)¹².

Os ecossistemas são “uma coleção de elementos vivos e não vivos organizados de uma determinada maneira” (DESJARDINS, 2012, p. 166). Inferências normativas não podem ser diretamente resultantes desses fatos, ao contrário do que esboçou Leopold. Os critérios morais da ética da terra correm o risco de projetar um “*télos*” na natureza, entendimento superado pela teoria darwinista, segundo a qual não há explicações finalísticas nas espécies ou nos ecossistemas (LOURENÇO, 2019, p. 282).

Além disso, a estabilidade e a integridade como medidas do valor são questionadas pela observação de que a natureza é um sistema constantemente mutável e aberto, marcado por eventos episódicos e aleatórios (PICKETT, 1992, citado por LOURENÇO, 2019, p. 278). Outro problema é do holismo que orienta o axioma leopoldiano, uma vez que

11 O autor se coloca aberto às três opções, sendo que ele não considerava importante escolher um só modelo compreensivo (DESJARDINS, 2012, p. 185).

12 Conforme James Rachels (2013): nem tudo que é natural é bom moralmente, a exemplo das doenças. Ademais, os planos do ser e do dever-ser são logicamente independentes, operam de modo distintos. Ainda, o próprio conhecimento científico da natureza não se propõe como prescritivo ou normativo, mas descritivo.

tal atitude é marcada por instrumentalizar os indivíduos, na medida do todo¹³.

Desse modo, a ética da terra revela contradições, pois ao aceitar o holismo, ela tem de oferecer respostas para o conflito entre interesses de indivíduos, especialmente, humanos, e ‘interesses’ da comunidade biótica. Se a teoria adota um holismo total¹⁴, como entendem Tom Regan (1992), Steve Sapontzis (1987), Pluhar (1983), os humanos e demais indivíduos não têm vez em face da natureza; conseqüentemente, eles são descartáveis e substituíveis. Caso fosse adotado um holismo parcial, Leopold não deixou claro como compatibilizar os conflitos citados.

Frente a isso, critica-se que a teoria de Leopold não foi clara e específica na qualificação das medidas da correção moral sobre a natureza – integridade, equilíbrio e beleza – de modo a ressaltar sua falta de normatividade.

AS ATUALIZAÇÕES DE CALLICOTT E CRÍTICAS RECEBIDAS

J. Baird Callicott é o principal eticista ambiental que seguiu com a defesa da ética da terra. Sua principal contribuição foi aprimorar os fundamentos da valoração moral ecocêntrica, com apoio da chamada teoria dos sentimentos morais. Sucintamente¹⁵, a tese sentimentalista, presente em autores como David Hume, Charles Darwin e Adam Smith, defende que as relações da comunidade moral são movidas por sentimentos (atributos psicológicos como a empatia e o altruísmo), os quais conduzem a ações moralmente boas.

Partindo da biologia evolutiva e da ecologia, Callicott:

argumenta que a comunidade biótica, atualmente vista como o ecossistema, tem considerabilidade moral porque é objeto de uma afeição pública que todos os humanos psicologicamente normais herdaram de uma longa linha de primatas, especialmente resultante de processo evolutivo (SHRADER-FRECHETTE, 1996, p. 58).

Leopold dá abertura para essa construção quando defende a necessidade de uma relação de amor e respeito pela terra (Leopold, 1989, p. 188), sendo que a evolução da ética da terra seria um processo também emocional.

Desjardins (2012) rebate que essa teoria faz a ética depender de atributos psicológicos, que são variáveis. Assim, é difícil comprovar que há um sentimento, comum aos humanos, de afeto pela comunidade biótica ou que nosso pertencimento à natureza desperta subjetivamente a consciência moral em prol do respeito aos sistemas naturais. Por

13 A famosa crítica de Tom Regan (1992) à teoria de Leopold ressalta o perigo do totalitarismo (“fascismo ambiental”, como o animalista sugere) ao negar os direitos individuais em prol do bem coletivo, da comunidade biótica, nesse caso.

14 No holismo total, “o valor do indivíduo é medido exclusivamente em função de seu papel na comunidade biótica.” (LOURENÇO, 2019, p. 248). O holismo parcial coloca o bem da comunidade como um entre outros dos valores a serem considerados nos conflitos de interesses.

15 Para uma exposição mais aprofundada sobre a teoria de Callicott, vide Lourenço (2019).

isso, a biofilia não pode ser pressuposta como um sentimento fixo universalmente, já que as relações com o meio variam com os contextos culturais e históricos e isso demonstra que essa emoção não é encontrada em vários momentos (LOURENÇO, 2019, p. 211).

Callicott, ademais, é criticado por manter uma postura holística, com conotações misantrópicas¹⁶. Afirmou que “a natureza notavelmente se mostra indiferente à vida e/ou sofrimento individual. As dificuldades da sobrevivência e a morte estão no seio dos processos bióticos naturais, tanto ecológicos quanto evolutivos” (CALLICOTT, 1984, p. 301). Ainda: “o bem da comunidade biótica é a última medida do valor moral, do caráter errado ou correto, das ações” (CALLICOTT, 1980, p. 320). Tal visão expressa o perigo de visões totalitárias e não resolve a crítica ao holismo de Leopold.

Acrescenta-se que a ética da terra peca por romantizar um ideal de “wilderness” (áreas selvagens sem presença humana), em que a natureza intocada representaria um espaço livre dos vícios da urbanidade e de plena realização do homem (CALLICOTT, 1980, p. 334). Com isso, valoriza-se uma pretensa experiência tribal, que se revela descontextualizada e antimoderna (SOPER, 1995, p. 32).

A ÉTICA DA TERRA COMO FUNDAMENTO DOS DIREITOS DA NATUREZA

Na interface com os Direitos da Natureza, a ética da terra oferece aportes para fundamentá-los, na medida em que justifica o pressuposto daqueles direitos segundo o qual a natureza tem valores intrínsecos. Como se viu, segundo essa teoria, os sistemas naturais são dotados de alta complexidade, tendentes à autorrenovação, constituindo um centro de integridade bom em si mesmo, de valor não instrumental.

O argumento da ética da terra se restringe a considerações morais, não abordando em quase nenhum momento a aplicação jurídica da proteção da natureza. Leopold, contudo, em pelo menos duas ocasiões, menciona superficialmente o direito à existência e os direitos bióticos dos membros da comunidade (LOURENÇO, 2019, p. 291). Nota-se o desencaixe dentro da teoria, porque ela atribui aos membros da comunidade apenas valor instrumental, em uma perspectiva holística¹⁷.

Gudynas (2011) cita a influência das ideias de Leopold para a positivação dos Direitos da Natureza no Equador, da mesma forma que Acosta cita a máxima leopoldiana na Assembleia Constituinte equatoriana, ao defender a natureza como sujeito de direitos

¹⁶ “A população humana se tornou tão desproporcional do ponto de vista biológico que se alguém tivesse que escolher entre um indivíduo da espécie humana e um ser de uma espécie rara, mesmo que não seja atrativa, a escolha seria discutível.” (CALLICOTT, 1980, p. 326)

¹⁷ “A inconsistência simultânea de pretensos “direitos bióticos” a indivíduos com os pressupostos holísticos da ética da terra, que, abertamente, aceitam o sacrifício desses mesmos indivíduos em relação a outros interesses e, principalmente, em relação às necessidades de integridade, estabilidade e beleza do todo.” (LOURENÇO, 2019, p. 263)

(OLIVEIRA, 2017, p. 131). Contudo, é preciso avaliar a consistência da ética da terra, a fim de verificar se, com ela, os Direitos da Natureza estão bem fundamentados.

Até aqui, foram apresentados vários problemas que enfraquecem a ética da terra e que não foram solucionados de modo satisfatório pelas atualizações de Callicott. Referem-se ao problema da falácia naturalística, do holismo totalizante e dos sentimentos morais.

Ademais, os Direitos da Natureza são pensados para integrar o ordenamento jurídico sem restringir ou extinguir os Direitos Humanos, como destacam os seus defensores (ACOSTA, 2016, p. 130; GUDYNAS, 2019, p. 52), ou seja, esses direitos convivem com os Direitos Humanos em complementaridade. Se tal é a premissa dos Direitos da Natureza, ela não é compatível com as decorrências lógicas da ética da terra, envolvendo a valoração meramente instrumental dos indivíduos. Nesse sentido, a fundamentação ética desses novos direitos a partir da ética da terra tem resultados inconsistentes e não consegue absorver toda a argumentação, tanto da teoria original de Leopold quanto das adaptações de Callicott.

A ECOLOGIA PROFUNDA

PRINCIPAIS IDEIAS DO MOVIMENTO

A Ecologia Profunda é um movimento de cunho filosófico e, ao mesmo tempo, ativista, político e social, que propõe mudanças no pensamento tradicional do Ocidente acerca da posição da humanidade no mundo e de sua relação com a natureza. Arne Naess, filósofo norueguês, será o foco da análise, por ser o fundador do movimento. No artigo *“The Shallow and the Deep, long-range Ecology Movement, a Summary”*, Naess criou o termo “ecologia profunda” em contraposição a uma ecologia rasa, que estaria preocupada com temas ambientais como a poluição e a escassez de recursos apenas na medida do bem-estar das pessoas dos países desenvolvidos (NAESS, 1973).

O primeiro texto da Ecologia Profunda faz uma crítica ao antropocentrismo, acompanhada da propositura de um conjunto de ideias, como um rascunho dessa corrente: visão relacional e integradora, em que os organismos são pontos de uma rede da comunidade biosférica, nutrindo relações intrínsecas entre si; a humanidade não está separada da natureza; igualitarismo biosférico, em que todos as formas de vida têm um direito igual de viver e florescer; princípio da diversidade e da simbiose; postura contra a estratificação social e a exploração de terceiros; luta contra poluição e destruição dos recursos naturais; valorização da autonomia local (NAESS, 1973, p. 95-98).

Com isso, Naess idealiza uma percepção da realidade pautada pela interrelação, vendo o mundo como uma teia de relações recíprocas, que constituem a própria essência dos seres e que os colocam sob interdependência (NAESS, 1973). Naess estava preocupado

em elaborar uma metafísica profunda, o que implicou a busca de outras formas de conhecimento, diferentes das disciplinas convencionais ocidentais, ainda que com forte influência da Ecologia (DRENGSON, 2008, p. 25).

Essas ideias são desenvolvidas por mais autores, destacando-se George Sessions, Bill Devall, Alan Drengson e Warwick Fox. Denunciando o distanciamento em relação à natureza no mundo industrial moderno e a racionalidade mecanicista cartesiana, esse movimento ecologista se consolida por meio de diretrizes que compõem a chamada Plataforma Comum da Ecologia Profunda. Ela foi criada por Sessions e Naess e exprime os seguintes princípios:

1. O bem-estar e o florescimento da vida humana e da não-humana sobre a terra têm valor em si próprios (valor intrínseco, valor inerente). Esses valores são independentes da utilidade do mundo não-humano para os propósitos humanos.
2. A riqueza e a diversidade das formas de vida contribuem para a realização desses valores e são valores em si mesmos.
3. Os seres humanos não têm nenhum direito de reduzir essa riqueza e diversidade exceto para satisfazer necessidades humanas vitais.
4. A prosperidade da vida humana e das suas culturas é compatível com um substancial decréscimo da população humana. O florescimento da vida não-humana exige essa diminuição.
5. A atual interferência humana no mundo não-humano é excessiva e a situação está piorando aceleradamente.
6. Em conformidade com os princípios anteriores, as políticas precisam ser mudadas. As mudanças políticas afetam as estruturas básicas da economia, da tecnologia e da ideologia. A situação que resultará desta alteração será profundamente diferente da atual.
7. A mudança ideológica ocorrerá, sobretudo, no apreciar da qualidade de vida (manter-se em situações de valor intrínseco), em vez da adesão a padrões de vida mais elevados. Haverá uma consciência profunda da diferença entre o grande (quantidade) e o importante (qualidade).
8. Aqueles que subscrevem os princípios precedentes têm a obrigação de tentar implementar, direta ou indiretamente, as mudanças necessárias (NAESS E SESSIONS, 1984, pp. 5-10).

Nesse âmbito, a Ecologia Profunda defende que os objetos de valor moral não instrumental, a princípio, são todas as formas de vida, bem como o seu florescimento e a diversidade de seres, de acordo com os princípios 1 e 2. Naess e Sessions explicam que “a formulação se refere à biosfera, ou mais precisamente, à ecosfera como um todo” (Devall e Sessions, 1985, p. 70). Além disso, o termo ‘formas de vida’ é usado “de uma maneira mais compreensiva e não-técnica para se referir ao que os biólogos classificam como ‘não-vivos’: rios (bacias), paisagens, ecossistemas” (DEVALLE E SESSIONS, 1985, p. 71).

Esse esclarecimento reforça a filiação da Ecologia Profunda ao ecocentrismo, uma vez que a considerabilidade moral mira no conjunto ecológico de formas vivas e não vivas, que constituem a natureza como um todo. De acordo com Drengson (1995, p. 7), “os valores ecocêntricos implícitos na plataforma nos levam a reconhecer que todas as culturas humanas têm um interesse mútuo em ver a Terra e sua diversidade continuar por si mesmas.”

Como explicam Curry (2011), Lourenço (2019), Kernohan (2012), Desjardins (2012), Capra (1997) e Fox (1989), a Ecologia Profunda adota uma visão holística, exposta no princípio 2, de valorização da diversidade e da biosfera, preocupando-se com a Terra como um todo e com os conjuntos naturais.

A inclusão de entes não humanos na comunidade moral requer critérios de considerabilidade moral e justificativas para a atribuição de valores não instrumentais. No entanto, a Ecologia Profunda não traz essa fundamentação em seu núcleo comum mínimo, adotando uma forma plural, aberta a visões de mundo distintas como bases.

Classificam-se quatro níveis de organização do movimento, listados em ordem de derivação¹⁸: uma base composta de premissas fundamentais filosóficas ou religiosas; a Plataforma Comum; consequências gerais dos princípios anteriores¹⁹; e situações práticas com decisões concretas²⁰ (NAESS, 1999, p. 158).

No primeiro nível estão as várias teorias filosóficas e teológicas que são aptas a justificar os princípios da Plataforma Comum elencados acima. Naess exemplifica que essa posição pode ser preenchida pelas religiões budista e cristã, ou pelas filosofias de Spinoza e Heidegger (NAESS, 1999, p. 156), convidando aderentes do movimento a trazer outras teorias que julgarem compatíveis.

Nessa esfera, situa-se a chamada ecofilosofia, consistente no estudo interseccional entre questões da ecologia e da filosofia (NAESS, 1989, p. 36). A ecofilosofia é composta por diversas visões autorais, chamadas de ecosofias: perspectivas de mundo filosóficas “inspiradas pelas condições de vida na ecosfera”, as quais “servem como fundamento filosófico de uma pessoa para a aceitação dos princípios ou plataforma da Ecologia Profunda” (NAESS, 1989, p. 38).

Naess desenvolveu a sua própria teoria ecofilosófica, a Ecosofia T, que não é compartilhada por toda a Ecologia Profunda, mas a influência e traz questões éticas de cunho ecocêntrico sobre o valor da natureza, completando a plataforma comum. Nutrindo a metafísica de interrelação ecológica, Naess usa o método fenomenológico como ponto de partida para a valorização da experiência direta com a natureza (NAESS, 1989, p. 57).

O princípio basilar é o da autorrealização, em que os interesses dos seres da biosfera caminham no sentido de formar um único *self*, maior que o *self* individual (LOURENÇO, 2019, p. 338). A valorização da natureza é explicada por essa tendência de completude e de identificação com tudo que está ao redor do eu (NAESS, 1989, p. 197), o que se

18 Esse modelo é esquematizado sob o nome de Diagrama *Apron*. Vide Naess (1999, p. 158).

19 “O nível 3 consiste em uma descrição de contextos sociais enquanto vistos por interesses ambientais e representam concretizações dos princípios da plataforma na forma de normas de ação gerais (não singulares) e específicas” (Anker, 1999, p. 390).

20 Esse nível gera decisões singulares, aplicando as regras do nível 2 e 3. Conclusões práticas podem variar de acordo com diferenças culturais e filosóficas (Anker, 1999, p. 390).

relaciona com o holismo e com a metafísica da interdependência. A autorrealização seria fruto da intuição, apreendida do cultivo da experiência fenomênica.

Todos os seres vivos e não vivos, bem como conjuntos ecológicos, têm aptidão e o direito à autorrealização. Por isso, Naess fala em uma igualdade biosférica: uma vez que todos são igualmente integrantes da biosfera, todos têm, em princípio, igual valor relativo a esse conjunto, sem hierarquias²¹. Disso, decorre que é vedado reduzir a diversidade biológica, a não ser para satisfazer necessidades vitais (NAESS, 1989, p. 68).

A vagueza observada no plano ético e axiológico da Ecosofia T está ligada à visão fenomenológica de Naess, na medida em que ele estava mais preocupado com a experiência direta da natureza do que com regras de conduta (LOURENÇO, 2019, p. 349). Assim, a melhoria da relação da humanidade com o mundo natural decorreria do despertar da autorrealização, que, por sua vez, leva a uma inclinação espontânea em prol da natureza.

AS CRÍTICAS À ECOLOGIA PROFUNDA

O principal desafio, a justificativa para o ecocentrismo, não é resolvido satisfatoriamente por esse movimento. Há uma série de lacunas na proposição da Plataforma Comum da Ecologia Profunda. Ao remeter as justificativas éticas e metafísicas a várias opções, a Ecologia Profunda impede a falseabilidade das asserções. Uma vez que boa parte do desenvolvimento da Ecologia Profunda é feita por cada autor individualmente, isto é usado para eximir a corrente geral das críticas a teses específicas (GLASSER, 1995); por essa lógica, resta pouco conteúdo que pode ser completamente atribuído ao movimento e julgado.

Ademais, a incompletude presente na plataforma da Ecologia Profunda envolve, especialmente, a valoração intrínseca dos seres vivos e o holismo. No tocante ao primeiro princípio, identificam-se duas críticas importantes: a falta de critérios para justificar por que os entes têm valor não instrumental e a fragilidade dessa categoria quando aplicada a todos os seres vivos, no âmbito da Ecologia Profunda, filiada ao ecocentrismo. De acordo com Lourenço (2019, p. 350), “a ausência de critérios normativos torna a ecologia profunda pouco esclarecedora quanto a como os indivíduos devem efetivamente agir no mundo real”.

Devido ao caráter holístico da Ecologia Profunda e da Ecosofia T, a ideia de uma igualdade biosférica acaba por corresponder apenas a que os indivíduos sejam medidos pela régua da comunidade, tendo uma importância indireta, reduzida à participação no todo e na rede ecológica. Com isso, há uma permissão para instrumentalização dos seres vivos,

²¹ Naess se atenta às dificuldades práticas da proposta e diz que a morte de animais para alimentação pode ser admitida, por hipóteses especiais. Expressa que “o direito de A de viver e florescer não exclui automaticamente a justificativa de B de matar ou lesar A” (NAESS, 2008, p. 178). A norma do igualitarismo biosférico, portanto, visa a impedir o sofrimento e a morte desnecessária; é uma diretriz, não uma norma prática (NAESS, 1989, p. 167).

assumindo o sacrifício em prol do equilíbrio ecológico. O holismo da Ecologia Profunda ainda passa pelo problema do apelo ao natural e da falácia naturalística, ao derivar uma ética a partir do fato da interdependência (LOURENÇO, 2019).

Assim, constata-se que o critério de atribuição de valor não é justificado para além da afirmação de que a igualdade biosférica e a autorrealização seriam fruto de uma intuição básica²² (NAESS, 1989, p. 167). No tocante à linguagem de direitos, no entanto, não há comentários sobre como essas garantias serão implementadas juridicamente e quais são os critérios para resolver conflitos de interesses.

Por fim, quanto ao mandamento da autorrealização como razão da Ecosofia T para o ecocentrismo, indaga-se sobre sua dependência espiritual em relação à ética. Segundo Naconecy (2003, p. 122), juízos éticos não podem ser resultados de estados de iluminação, porque eles justamente nos dissociam da deliberação cognitiva pressuposta no discurso moral.

Curry (2011) vê a autorrealização como insatisfatória porque a expansão do ‘eu’ tradicional pretendida por Naess é implausível, ou seja, é difícil imaginar um estado de empatia tão pleno a ponto de alcançar, por exemplo, plantas, rios e habitats. Mais complicado ainda é imaginar que estes entes naturais tenham em si mesmos a capacidade de autorrealização.

A ECOLOGIA PROFUNDA COMO FUNDAMENTO DOS DIREITOS DA NATUREZA

Na intersecção com os Direitos da Natureza, a Ecologia Profunda é uma potencial base filosófica para fundamentá-los, pois norteia uma atitude ecocêntrica, holística, caracterizada pela valoração própria da natureza como um todo.

O princípio da plataforma da Ecologia Profunda segundo o qual a riqueza e a diversidade das formas de vida são valores em si mesmos é compatível com a norma constitucional equatoriana que valoriza a natureza em sua integridade, dando-lhe o direito à existência e à regeneração em caso de dano.

Na Ecologia Profunda, não há uma preocupação em utilizar a linguagem de direitos e, quando a Ecosofia T traz o direito à vida e ao florescimento, contata-se a falta de rigor teórico nessa construção, já que ela é pouco detalhada e baseada em uma intuição.

A despeito disso, há uma base moral que a Ecologia Profunda pode oferecer. Para Gudynas (2011, p. 247): “a nova Constituição do Equador está em consonância com muitos destes aportes e, ainda que em boa medida foi redigida de forma independente

²² O que recai nos problemas do sentimentalismo moral, pois questiona-se como as intuições podem prover um guia adequado para a ação moral. Como acessar as intuições e como garantir que elas estejam presentes em todos com o mesmo conteúdo?

dos mais conhecidos ‘ecólogos profundos’, são evidentes os estreitos paralelismos”. Pode-se afirmar que tal corrente ecocêntrica, com a crítica ao antropocentrismo e o discurso moral em prol da natureza, influenciou a elaboração dos Direitos da Natureza na América Latina. Para Zaffaroni (2011, p. 106), “o constitucionalismo andino deu um grande salto do ambientalismo à ecologia profunda ou ao ecologismo constitucional”.

Evidencia-se, tendo em vista essa análise, que a Ecologia Profunda oferece fundamentos compatíveis com os Direitos da Natureza (GOUVEIA ET AL, 2017; OLIVEIRA, 2017). Resta saber se são bases consistentes e seguras para edificar os direitos em tela. Nesse sentido, as críticas ao movimento ecologista demonstram a falta de clareza acerca da atribuição de valor intrínseco ao mundo natural. Ademais, o holismo gera problemas não solucionados em relação ao tratamento aos indivíduos, enquanto o apelo ao natural e às intuições (e ao espiritual, no princípio da autorrealização de Naess) enfraquecem a solidez dos argumentos, pelos motivos já expostos.

Ao fim das contas, a Ecologia Profunda, junto da Ecosofia T, não consegue trazer uma justificativa plausível à grande questão que norteia a fundamentação dos Direitos da Natureza: por que a natureza teria valor intrínseco, ou seja, por que se deve valorizar a natureza como um fim em si mesmo?

A ÉTICA ANDINA

ELEMENTOS DA ÉTICA ANDINA

A Ética Andina está integrada na Filosofia Andina, ou seja, o conjunto de saberes ancestrais (e, ainda assim, em constante movimento) dos povos que vivem nos Andes (ESTERMANN, 2006). Trata-se de um candidato forte à fundamentação dos Direitos da Natureza, inserido em um contexto filosófico e metafísico distinto das teorias ocidentais da Ética Ambiental. A experiência andina, segundo Josef Estermann (2006, p. 107), tem como eixo o pertencimento à realidade caracterizada como “um conjunto holístico de símbolos significativos para a vida cotidiana”.

O princípio básico ontológico é a relacionalidade: os seres constituem pontos de concentração de várias relações, cósmicas e naturais, o que implica uma visão holística do mundo, na medida em que vigora a interdependência como requisito para a própria constituição de tudo que existe. Tal mandamento abrange subprincípios: a correspondência, a complementaridade e a reciprocidade. Eles capilarizam as aplicações da relacionalidade em vários campos do saber, inclusive na moralidade.

De acordo com Estermann (2006, pp. 137-141), o princípio da correspondência estabelece a harmonia na correlação entre o microcosmos e o macrocosmos, entre o humano e o não humano; o princípio da complementaridade dispõe sobre a coexistência necessária

entre os seres e entre as ações, de modo que sempre há um par que torna o ente pleno.

Por fim, o princípio da reciprocidade tem as mais importantes implicações éticas. De acordo com ele, a cada ato corresponde uma outra ação recíproca (ESTERMANN, 2006, p. 145). Com isso, tem-se a noção de uma justiça cósmica, decorrente das trocas mútuas de bens e de ações, ou seja, um tipo de justiça retributiva.

Ainda no que se refere aos aspectos gerais da filosofia andina, destaca-se a cosmologia andina, em que aparece a figura da Pacha Mama. Como já se viu, ela representa o espaço da vida, sendo uma própria entidade viva, na qual convergem múltiplas relações. Nesse sentido, o que se denomina “natureza” no ocidente não tem correspondência direta nas línguas andinas quéchua e aimará. Para o andino, o mundo natural é o “todo da realidade” (ESTERMANN, 2006, p. 191), em contraste com a separação ocidental entre fenômenos naturais e fenômenos humanos ou culturais, divisão fundante da noção de natureza.

A Pacha Mama se entrelaça com o princípio da reciprocidade, pois ela propicia as condições astrais, agrícolas, meteorológicas, entre outras, para a vida das comunidades. Disso decorrem as práticas ritualísticas e de cuidado com a terra, que encerram o caráter mútuo dessas relações.

Ligada a essa vivência da realidade, há uma ética que inclui o mundo não humano, tendo em vista o caráter relacional da experiência andina. Tem-se um modelo ético distinto do ocidental, em que o “estar” no universo cósmico já carrega um valor e as fronteiras entre ser e dever-ser não são claras (ESTERMANN, 2006, p. 246).

Na Ética Andina, o valor de cada ente se baseia na posição que ocupa nesse todo. Como se entende que o ser humano tem uma função de conservação da ordem do mundo, mediante as cerimônias e as práticas de manejo ambiental e agrícola, ele tem uma dignidade e posição especiais. Mas Estermann (2006, p. 251) adverte que “a ética andina não toma o ser humano como medida de tudo ou um fim em si mesmo”.

Atribui-se ao humano uma cofinalidade cósmica, de acordo com sua conformidade especial no universo. Os demais entes (animais, plantas, rios, florestas, montanhas) também são valorados por meio de seus lugares em meio à totalidade das relações. Um princípio moral que condensa os elementos narrados pode ser formulado como: “atue de tal maneira a contribuir para a conservação e perpetuação da ordem cósmica das relações vitais, evitando transtornos” (ESTERMANN, 2006, p. 252).

Em termos da Ética Ambiental, pode-se falar que a moralidade andina é *ecocêntrica*²³, preocupando-se diretamente com o conjunto de seres e de relações, figurada na Pacha Mama. Por isso, para Estermann (2006, p. 252), o sujeito moral é o ‘nós’ comunitário,

²³ Importante frisar que, com isso, não se afirma que todas as comunidades indígenas dos Andes adotem uma postura ecocêntrica, justamente devido a cada peculiaridade local. De modo geral, ocorre que uma ética, que pode ser considerada como ecocêntrica, permeia esses grupos e essas culturas. Destaca-se, ainda, que essa afirmação implica “transculturalizar” um termo da tradição ocidental da Ética Ambiental, sem tradução para a língua quéchua ou aimará.

ao invés do 'eu' autônomo. Na relação com o mundo natural, prevalece o princípio da reciprocidade, dando equilíbrio ético ao uso harmonioso da natureza pelos humanos.

Dois deveres podem ser destacados: o de conservação do ambiente, a fim de evitar um desbalanço de energias e forças, e a retribuição à natureza, em reconhecimento ao que ela oferece aos humanos. Trata-se de uma vertente ecocêntrica, cuja justificativa está no caráter central da relacionalidade e da vida em comunidade. Ou seja, a valoração moral do mundo não humano, para a filosofia andina, se dá porque a totalidade das relações, que inclui os fenômenos naturais, é constitutiva da identidade cultural e subjetiva das várias comunidades andinas.

A ÉTICA ANDINA E O BEM VIVER

A ética de respeito à natureza dos povos tradicionais dos Andes é um fundamento possível para os Direitos da Natureza, em especial no Equador, em que a Pacha Mama também é um sujeito de direito. Muitos autores sintetizam os argumentos de fundo andino em defesa desses direitos por meio do conceito de Bem Viver, originário do espanhol *Buen Vivir*, *Sumak Kawsay* em quéchua e *Suma Qamaña* em aimará.

O Bem Viver é uma ideia que reúne diversas visões e práticas da filosofia andina: remete ao modo de funcionamento da cultura andina que, em última instância, preza pela qualidade de vida e pela harmonia com os demais (GUDYNAS, 2019). Cumpre ressaltar que é um termo relativamente genérico, pois há vários povos indígenas implicados pela categoria do andino e, portanto, surgem diferenças em cada modo de vida. Não só abrangente, como também é um conceito em construção, aberto ao diálogo com outras culturas, como a dos povos indígenas amazônicos, da população afrolatina, e com a cultura ocidental.

Trata-se, desse modo, de uma chave com implicações em diferentes âmbitos: social, político, econômico, ambiental e ético. A Constituição do Equador adota o Bem Viver como um amplo regime de desenvolvimento alternativo (ACOSTA, 2016), designando-se um título inteiro para esta matéria. Ele orienta a educação, a saúde, a seguridade social, a habitação, a cultura, a gestão da biodiversidade e do patrimônio natural, entre outros. Com isso, visa a incorporar a culturalidade andina a essas políticas públicas.

Embora um dos elementos centrais do Bem Viver seja a harmonia com a natureza, ele não é um fundamento apenas ético para os Direitos da Natureza, sendo mais um mandamento de otimização para a sociedade e para o Estado Equatoriano, baseado na filosofia andina (mas não só na filosofia moral, como também na religião, na cosmologia, na ecologia/economia) e com aplicações na política ambiental. Outros componentes do *Sumak*

Kawsay são a valorização da dignidade humana e dos saberes ancestrais²⁴, o equilíbrio cósmico, a preocupação com as gerações futuras e a consciência da finitude dos recursos naturais, orientando a um regime econômico mais sustentável (ESTERMANN, 2013).

Em suma, o Bem Viver orienta a reinterpretação de várias políticas, institucionalizando a visão dos povos tradicionais do Equador. Carrega consigo as diversas esferas da filosofia andina, incluindo a Ética. Quanto aos fundamentos morais dos Direitos da Natureza, o Bem Viver é um atalho para trazer a cosmovisão indígena, mas entende-se que a relação mais imediata com aqueles direitos se dá pela Ética andina. Não obstante, há autores que tratam o *Sumak Kawsay* como um fundamento próprio para os Direitos da Natureza, sendo uma interpretação diversa e possível (CARVALHO, 2018; GUDYNAS, 2019; MORAES, 2013).

A ÉTICA ANDINA COMO FUNDAMENTO PARA OS DIREITOS DA NATUREZA

Tendo em vista que a eticidade andina justifica a valoração intrínseca da natureza, mais precisamente da Pacha Mama, tem-se o aporte necessário para fundamentação da natureza como sujeito de direitos. A relação entre as duas teorias é clara no contexto do Equador, diante da exortação que a Constituição faz àquela visão de mundo. A maioria da literatura sobre Direitos da Natureza menciona a cosmovisão andina para explicar o processo de positivação dessa norma na América Latina.

Isso se explica devido à interpretação sistemática do texto constitucional, apresentando a natureza-sujeito de modo intrincado à Pacha Mama-sujeito e à chave do Bem Viver. Além disso, destaca-se que a positivação desses direitos está imersa em um contexto ainda maior do Novo Constitucionalismo Latino-Americano²⁵, o qual preza por dar voz às vivências indígenas.

Segundo Lourenço (2014), a posição ética em comento tem um tom organicista, uma vez que trata o conjunto natural (a Mãe Terra) como ser vivo dotado de existência própria. Esse ecocentrismo é também informado pelo princípio da correspondência, da complementaridade e da reciprocidade. Para Santamaría (2019, p. 130), torna-se necessário transformar a modernidade, em que devem “caber outros conhecimentos e sensibilidades, como os dos povos indígenas, outros sujeitos, como os seres não humanos que habitam a Terra e outras formas de vida”.

Assim, há três instrumentos presentes na Constituição do Equador que favorecem a

²⁴ Resgatam-se as chamadas Epistemologias do Sul, buscando trazer para a arena pública e política outras formas de pensar, denunciando o eurocentrismo e o etnocentrismo no campo epistêmico.

²⁵ As principais características do movimento são: demonstração da soberania popular, a defesa de mecanismos participativos, a proteção dos direitos fundamentais, com destaque para a proteção dos povos originários, a perspectiva intercultural e plurinacional e o pluralismo jurídico. Vide Carvalho (2018)

leitura dos Direitos da Natureza com base na cosmovisão andina: o plurinacionalismo, o pluralismo jurídico e a interculturalidade. O primeiro é definido como a existência de mais de uma nacionalidade dentro do Estado, diante da diversidade étnico-cultural (ACOSTA, 2016). O texto constitucional dispõe, no artigo 1º, que o Equador é um Estado Plurinacional, ou seja, são reconhecidas as nações indígenas. Por isso, coexistem a nação típica do Estado Moderno - o Equador - e nações baseadas em vínculos étnicos e culturais – as indígenas (CARVALHO, 2018, p. 63). A soberania desses espaços será balanceada a fim de que exista ainda uma unidade no país. Nesse sentido, adotou-se o pluralismo jurídico, autorizando a concomitância do ordenamento jurídico estatal e de ordenamentos das nações indígenas, a chamada justiça indígena (CARVALHO, 2018, p. 64).

A interculturalidade, por sua vez, significa o intercâmbio entre as culturas, de modo a permitir o direito à diferença. Essa perspectiva vai além do respeito à diversidade, pois também intenciona a transformação das relações de poder, as quais estão ligadas a histórica dominação da cultura ocidental sobre as demais existentes na América Latina (WALSH, 2002). A Carta Magna equatoriana apresenta essa postura em vários momentos: por exemplo, no artigo 1º, em que dispõe sobre o caráter intercultural do Estado; nos artigos 27 e 28, em que promove o diálogo intercultural como base da educação.

Reunidas todas essas bases normativas, há um terreno propício para a defesa dos Direitos da Natureza em nome da Ética Andina. Isso aponta para um esforço intercultural no sentido de trazer para o ordenamento jurídico estatal os seres-terra, como denomina Marisol de la Cadena (2020): entidades sensíveis não humanas, com importância simbólica para determinada sociedade.

Quanto à viabilidade justificatória do fundamento ético-andino, ressalta-se que a análise da norma andina esbarra em diferenças em relação ao fazer político e do agir ético ocidentais. A visão andina não se inscreve no marco estritamente “racional” (na acepção ocidental), ao contrário da Ética Ambiental e do fenômeno jurídico ocidental. Desse modo, a filosofia andina não cria divisões entre a sensibilidade, a subjetividade e a objetividade (ESTERMANN, 2006). Também, na esfera pública das relações político-sociais, considera o caráter sagrado e reverente dos entes cósmicos.

Nem por isso, o fundamento é desprovido de sentido. Afinal, a população equatoriana é composta por quase 72% de mestiços, segundo o Censo de 2010. A imposição de um ethos estritamente ocidental ou o rebaixamento do ethos andino (bem como de outros povos tradicionais) teriam questionável legitimidade.

Segundo Campaña (2019, p. 313), ao incorporar a noção de Pacha Mama, os Direitos da Natureza universalizam uma metafísica particular, impondo uma crença que não é compartilhada por todos. Em contraponto, poderíamos questionar o mesmo no tocante à imposição de valores antropocêntricos e ocidentais a toda a sociedade equatoriana.

Afinal, o valor da natureza instituído no Estado antes de 2008 era o ocidental e este não deixa de ser também uma crença particular.

Em situações como essa, Mario Blaser (2018, p. 20) enxerga a colisão de expressões contrafactuais: “conflitos que envolvem entidades que estados e corporações tratam como recursos, e que outros tomam como pessoas não-humanas ou supra-humanas com as quais mantêm relações sociais diversas”. São verdadeiros conflitos ontológicos, com reflexões éticas e políticas. No entanto, a solução mais recorrente é tratá-los como se fossem diferenças culturais de perspectivas sobre o mundo²⁶, seguindo da hierarquização dessas visões do mundo, em que historicamente as ontologias não ocidentais foram rebaixadas.

A Constituição do Equador tentou trazer essas diferenças, uma vez que concede direitos à natureza e, ao mesmo tempo, garante o direito humano ao meio ambiente, os quais pretendem ser complementares²⁷ (GUDYNAS, 2019). A abertura se dá de tal modo que parece possível preencher o valor próprio da natureza com distintas justificativas ecocêntricas, em consonância com o diálogo intercultural.

Assim, o valor da natureza para a racionalidade andina tem bases centradas no cosmos e na reciprocidade das relações entre os humanos e demais seres, apresentando um fundamento contextualizado que não pode ser rebaixado na arena pública, sob pena do esvaziamento de expressões de mundos distintos do ocidental.

Por fim, o fundamento andino oferece a base mais adequada para os Direitos da Natureza, com uma construção inovadora para além de antagonismos conceituais e culturais, formando uma modernidade *sui generis*, de complementação entre o moderno (ocidental) e o tradicional (ESTERMANN, 2006, p. 316).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pautando-se nos Direitos da Natureza como direitos morais, buscou-se identificar os fundamentos que norteiam tal instituto. A resposta encontra-se na ideia de que a natureza teria valor intrínseco, não instrumental e, portanto, é digna de respeito próprio. Tal princípio moral foi localizado na Ética Ambiental, mais especificamente no ecocentrismo.

Contudo, constatou-se que a ética da terra e a Ecologia Profunda recebem fundadas críticas quanto à argumentação do valor da natureza, uma vez que as duas teorias se sustentam em premissas frágeis, como o naturalismo ético (correspondente à falácia naturalística), a teoria dos sentimentos morais e o holismo totalizante.

²⁶ Blaser (2018, p. 17) defende que não se trata de diferentes visões sobre o mundo porque simplesmente são mundos diferentes, um pluriverso.

²⁷ Para Blaser (2018, p. 36): “Às vezes, diferentes formas de fazer mundos podem coexistir – possibilitando-se mutuamente, ou sem se darem conta uns dos outros –, mas, em outras ocasiões, elas se interrompem mutuamente”. Caberia em outra ocasião analisar se o direito ambiental antropocêntrico e os Direitos da Natureza podem coexistir. Na prática, ambos instrumentos jurídicos visam a uma proteção ambiental em maior ou menor grau e, como diz Gudynas (2019), cuidar da natureza é cuidar dos humanos (embora a recíproca não seja necessária).

Isso conduz à necessidade de aprimoramentos nas teorias ecocêntricas, sob o marco da Ética Ambiental, caso se queira expandir os Direitos da Natureza pelo mundo, especialmente nos contextos ocidentais.

Isso porque o fundamento andino é inevitavelmente relativo à regiões da América Latina, o que nos alerta para a necessidade de um diálogo intercultural que faça sentido para os cidadãos envolvidos quanto à tematização da posição moral-jurídica da natureza. Levar os seres-terra, na expressão de Marisol de la Cadena, à arena pública e política é um ato importante, fundamentado na racionalidade dos grupos que os exigem. Nesse sentido, Estermann (2006, p. 312) questiona o uso descontextualizado de saberes tradicionais em locais da cultura dominante, como uma espécie de escapismo e exotismo:

Cada uno (a través de Internet) se ‘crea’ su propia cultura personal multifacética, incoherente, inconsistente, pero colorida y muy disonante, explotando a lo máximo la riqueza cultural de la humanidad. Este eclecticismo postmoderno interpreta las ‘culturas’ como ‘bancos de datos’ de libre acceso para el usuario cibernético ‘supra-cultural’. [...] El mayor peligro de la ‘pureza’ cultural es la abstracción de las personas y grupos que forman y viven una cierta Cultura. [...] Culturas despojadas de sus forjadores son abstracciones muertas (Estermann, 2006, p. 313).

Por isso, entende-se que são adequados os diálogos interculturais na formação cultural, ético-jurídica e política no seio de cada Estado ou região, considerando as particularidades locais que desconcertam o monismo ocidental e enriquecem o debate público. Esse diálogo intercultural deve ser pautado “entre pessoas e grupos que vivem uma certa cultura, não mediante tipos ideais abstratos e museológicos” (ESTERMANN, 2006, p. 318).

Afinal, conclui-se que os Direitos da Natureza no Equador estão sustentados por um sincretismo entre institutos jurídicos ocidentais e fundamentação moral andina. Deve-se, no entanto, tomar cuidado com o transplante desse instituto a Estados alheios a essa vivência, sem que haja um diálogo intercultural efetivo entre as pessoas reais que estão sob esta ou aquela circunscrição.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. **O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos**. São Paulo: Autonomia Literária. Elefante, 2016.

ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (orgs.). **La naturaleza con derechos: de la Filosofía a la Política**. Quito: Abya-Yala, 2011.

AGUIRRE, Monti; CÁRCAMO, Anna María. O Rio Whanganui e o povo Maori: reconhecimento e garantia dos Direitos da Natureza. In: LACERDA, Luiz Felipe (org.). **Direitos da Natureza: marcos para a construção de uma teoria geral**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020.

ANKER, Peder. From Skepticism to Dogmatism and Back: Remarks on the History

of Deep Ecology. In: WITOSZEK, Nina; BRENNAN, Andrew (orgs.). **Philosophical dialogues: Arne Naess and the progress of ecophilosophy**. Lanham, Rowman & Littlefield, 1999.

BITTAR, Eduardo C. B. **Introdução ao estudo do direito: humanismo, democracia e justiça**. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

BLASER, Mario. **Uma outra cosmopolítica é possível?**. Revista de Antropologia da UFSCar, v. 10, n. 2, p. 14-42, 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 7ª ed., 2004.

CALLICOTT, J. Baird. **Animal liberation: A triangular affair**. Environmental ethics, v. 2, n. 4, p. 311-338, 1980.

_____. **Non-Anthropocentric Value Theory and Environmental Ethics**. University of Illinois Press: American Philosophical Quarterly, Vol. 21, No. 4, oct, pp. 299-309, 1984
 CAMPAÑA, Farith Simon. La Naturaleza como sujeto de derechos en la constitución ecuatoriana: la construcción de una categoría de interculturalidad. In: ACHURY, Liliana Estupiñán et al (orgs.). **La Naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático**. Bogotá: Universidad Libre, 2019.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. São Paulo: Cultrix, 1997.

CARVALHO, Marina Moura Lisboa Carneiro De Farias. **A natureza como “novo” sujeito de direitos na Constituição do Equador de 2008**. Dissertação de Mestrado, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Programa de Pós-Graduação em Direito, Criciúma, 2018.

CURRY, Patrick. **Ecological Ethics: An Introduction**. Cambridge: Polity, 2011.

DE LA CADENA, Marisol. **Cosmopolítica indígena en los Andes: reflexiones conceptuales más allá de la «política»**. Bogotá: Tabula Rasa, n. 33, pp. 273-311, enero-marzo, 2020.

DERANI et al. Derechos de la Naturaleza en Brasil: perspectivas teóricas, prácticas y normativas. In: ACHURY, Liliana Estupiñán et al (orgs.). **La Naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático**. Bogotá: Universidad Libre, 2019.
 DESJARDINS, Joseph R. **Environmental ethics: an introduction to environmental philosophy**. Wadsworth: Cengage Learning, 2012.

DEVALL, Bill; SESSIONS, George. **Deep Ecology: living as if nature mattered**. Salt Lake City: Peregrine Smith Book, 1985.

DRENGSON, Alan. The Life and Work of Arne Naess: An Appreciative Overview by Alan Drengson. In: DRENGSON, Alan. DEVALL, Bill (orgs.). **Ecology of wisdom: writings by Arne Naess**. Berkeley: Counterpoint, 2008.

ESTERMANN, Josef. **Filosofía andina: Sabiduría indígena para un mundo nuevo**. La Paz: IESAT, 2006.

_____. Ecosofia andina: Un paradigma alternativo de convivencia cósmica y de Vivir Bien. **Revista FAIA**, v. 2, n. 9, pp. 2-21, 2013.

FAUSTO, Andiara Cristine Mercini. **Direitos da natureza: a ecologia jurídica e política do giro biocêntrico como paradigma para a restauração do Rio Doce**. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Ouro Preto, Ouro Preto, 2019.

FEINBERG, Joel. The nature and value of rights. **The Journal of Value Inquiry**, 4(4), 243-260, 1970.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 9ª. edição, São Paulo: Atlas, 2016.

FOX, Warwick. The deep ecology-ecofeminism debate and its parallels. **Environmental ethics**, v. 11, n. 1, pp. 5-25, 1989.

GLASSER, Harold. Deep ecology clarified: a few fallacies and misconceptions. **The Trumpeter**, v. 12, n. 3, 1995.

GOUVEIA, Cláudia et al. A positivação dos direitos da natureza na Constituição equatoriana e sua compatibilidade com as propostas do movimento da ecologia profunda. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v.8, n.12, pp.61-77, jan./abr, 2013.

GUDYNAS, Eduardo. Los derechos de la Naturaleza en serio. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Orgs.). **La naturaleza con derechos: de la Filosofía a la Política**. Quito: Abya-Yala, 2011.

_____. **Direitos da natureza: ética biocêntrica e políticas ambientais**. São Paulo: Editora Elefante, 2019.

KERNOHAN, Andrew. **Environmental ethics: an interactive introduction**. Broadview Press, 2012.

LACERDA, Luiz Felipe (org.). **Direitos da Natureza: marcos para a construção de uma teoria geral**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020.

LEOPOLD, Aldo. **A Sand County almanac, and sketches here and there**. New York: Oxford University Press, 1989.

LOURENÇO, Daniel Braga. Organicismo, Sustentabilidade e os “Direitos da Natureza”. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 9, n. 17, 2014.

_____. Qual o Valor da Natureza? Uma introdução à ética ambiental. São Paulo: Editora Elefante, 2019.

MÉNDEZ, Julio Marcelo Prieto. **Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador; CEDEC, 2013.

MORAES, Germana de Oliveira. O Constitucionalismo Ecocêntrico na América Latina, o Bem Viver e a Nova Visão Das Águas. Fortaleza: **Revista Brasileira de Direito Animal**.

vol. 34, n.1, 2013.

NACONECY, Carlos. **Um Panorama Crítico da Ética Ambiental Contemporânea**. Dissertação de Mestrado, PUC-RS, Porto Alegre, 2003.

NAESS, Arne. The shallow and the deep, longrange ecology movement. **A summary**. *Inquiry*, v. 16, n. 1-4, p. 95-100, 1973.

_____. **Ecology, Community and lifestyle: outline of an ecosophy**. Cambridge: Cambridge university press, 1989.

_____. Intuition, Intrinsic Value, and Deep Ecology. In: WITOSZEK, Nina; BRENNAN, Andrew (orgs.). **Philosophical dialogues: Arne Naess and the progress of ecophilosophy**. Lanham, Rowman & Littlefield, 1999.

_____. The Basics of Deep Ecology. In: DRENGSON, Alan. DEVALL, Bill (orgs.). **Ecology of wisdom: writings by Arne Naess**. Berkeley: Counterpoint, 2008a.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación**. Barcelona: Ariel, 2ª ed., 2007.

NAESS, Arne; SESSIONS, George. **Basic Principles of Deep Ecology**. The Anarchist Library, 1984.

OLIVEIRA, Fábio Correa Souza de. Direitos da natureza: biocentrismo? **Direito e Desenvolvimento**, v. 8, n. 2, p. 128-142, 2017.

PICKETT, Steward T. A. The new paradigm in Ecology: Implications for Conservation Biology above Species Level. In: FIEDLER, Peggy L. (Org.) **Conservation Biology**. Nova York: Chapman & Hall, pp. 65-88, 1992.

PLUHAR, Evelyn B. Two Conceptions of an Environmental Ethic and their Implications. **Ethics and Animals**, v. 4, n. 4, p. 110-127, 1983.

RACHELS, James. **Os elementos da filosofia moral**. Porto Alegre: AMGH Editora, 2013.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. Los derechos humanos y los derechos de la Naturaleza en el neoconstitucionalismo andino. Hacia un necesario y urgente cambio de paradigma. In: ACHURY, Liliana Estupiñan et al (orgs.). **La Naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático**. Bogotá: Universidad Libre, 2019.

SAPONTZIS, S. F. **Morals, Reason, and Animals**. Philadelphia: Temple University Press, 1987.

SHRADER-FRECHETTE, Kristin. Individualism, holism, and environmental ethics. **Ethics and the Environment**, p. 55-69, 1996.

REGAN, Tom. Does environmental ethics rest on a mistake? **The Monist**, v. 75, n. 2, p. 161-182, 1992.

_____. **En defensa de los derechos de los animales.** Tradução de Ana Tamarit. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2016.

SOPER, Kate. **What Is Nature? Culture, Politics and the Non-Human.** Cambridge: Cambridge UP, 1995.

WALSH, Catherine. Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico. In: SALGADO, Judith (org.). **Justicia indígena: aportes para un debate.** Quito: Abya Yala, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Pachamama y el humano. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Orgs.). **La naturaleza con derechos: de la Filosofía a la Política.** Quito: Abya-Yala, 2011.

EL EJÉRCITO ZAPATISTA DE LIBERACIÓN NACIONAL (EZLN) Y LA LARGA NOCHE DE LOS 500 AÑOS

Juan Pablo Cruz Pérez¹

INTRODUCCIÓN

Este artículo de investigación, es el resultado de la tesis de Licenciatura en Derecho del autor², con relación a la *Antropologia do Direito*³, en donde parte de la noción de los Derechos Humanos, y su historicidad a partir de tres generaciones, iniciando desde la Revolución francesa de 1789, para reconocer a los derechos de primera generación (civiles y políticos); después en el siglo XX la Revolución Mexicana, que dio como consecuencia los DESC (Derechos económicos, sociales y culturales), derechos de segunda generación; y los que resultaron después de las guerras mundiales DESCAs (Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales) de tercera generación o conocidos también como derechos de solidaridad. En este sentido, la **paradoja**⁴ de los Derechos Humanos a escala global, se expresa en la desigualdad social existente entre los países del Sur y Norte o Norte y Sur “metafóricamente” (SOUSA, 2009).

Dentro de este marco, el 1 de enero de 1994, se levanta en armas el EZLN, cuando entrabamos a la modernización por el “neoliberalismo”⁵, a través del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). En este sentido, otra de las causas de la rebelión indígena en su mayoría, fue por la contrarreforma agraria de 1992; en el cual se modificaron los artículos 27 y 4o., de la Constitución General de la República. Si bien es cierto, durante más de quinientos años, los pueblos indígenas han sido excluidos, despojados, agraviados y discriminados por el “colonialismo interno” y la simbolización de “estilo jurídico bíblico” existente en las Constituciones de América Latina y particularmente la de México. Ante esto, debemos decir que, después de la reforma constitucional en materia

1 Alumno de la Maestría en Derecho con área de concentración en Derechos Humanos y Antropología Jurídica en la Universidad Autónoma Metropolitana – Azcapotzalco (UAM-A), México. Correo electrónico: <pablocruzlex@gmail.com>

2 Capítulo I, el cual ha sido modificado para su publicación. Su tesis se denomina: “Contrahegemonía, EZLN y el Municipio Autónomo Rebelde Zapatista (San Pedro de Michoacán, Chiapas)”. Obtuvo Mención Honorífica en la Facultad de Derecho C-III de la Universidad Autónoma de Chiapas (UNACH), México.

3 El concepto antropología jurídica es una categoría en construcción, cuya esencia es compleja, ya que en su adecuación más amplia identificaría al ser humano en el medio socio cultural en que desarrolla diversas relaciones jurídicas. Es válido aclarar que conforme a los objetivos de este estudio, el intento de construcción conceptual, en el que se ubica la “antropología jurídica”, como una parte de la antropología en general, constituye tan solo uno de los aspectos que integran a esta rama de la antropología, considerando asimismo, que si bien se realizará una mirada retrospectiva del derecho indio, el interés principal es el de su análisis y construcción actual, como un *jus vivens*. (DURAND, 1996, p. 111).

4 [...] Hay una gran paradoja en el corazón de la cultura de los derechos. Cuantos más derechos tengo, menor es mi protección frente al daño; cuantos más derechos tengo, mayor es mi deseo de tener más pero menor es el placer que me ofrecen. (DOUZINAS, 2008, p. 29).

5 Para el Estado mexicano significó el apego al Nuevo Modelo Económico fundado en el pensamiento de Milton Friedman, principal integrante de la llamada “Escuela de Chicago”, esta concepción de la economía (teoría monetarista) plantea –en términos generales– que las fuerzas del libre mercado son más eficientes que la intervención pública, en el momento de fomentar el crecimiento económico, sin tensiones inflacionarias. Este fue el rumbo económico, desde la cual Carlos Salinas de Gortari desplegó su reforma socioeconómica y jurídica. (DURAND, 2000, p. 387).

de derecho indígena del año 2001; los neozapatistas al no ser considerados para la modificación de la Ley de Cocopa; crearon en agosto de 2003 los Municipios Autónomos Rebeldes Zapatistas (MAREZ), Juntas de Buen Gobierno (JBG), y Caracoles; en donde es ejercido una autonomía de facto, que puede ser oficial o no en el pacto social, es decir, los Zapatistas están refundando el Estado ante el fascismo social, mediante un “novísimo movimiento social”, respondiendo a la pregunta ¿Puede el derecho ser emancipatorio?. En este sentido, el proyecto de emancipación social de los neozapatistas se traduce en un **cosmopolitismo subalterno e insurgente**, que está en favor de la humanidad y la naturaleza.

CIUDADANÍA, CLASE SOCIAL Y LA EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS⁶, DESDE THOMAS H. MARSHALL, KAREL VASAK Y GERMÁN J. BIDART CAMPOS

Me parece pertinente, iniciar este trabajo de investigación con el tema en torno a los Derechos Humanos⁷, porque en nuestra actualidad su vigencia en el ámbito del Derecho Internacional y Derecho Constitucional, genera una serie de debates a escala global. Sin embargo, el devenir histórico nos indica que los DH son efectivos y garantizados para una clase social, es decir, para beneficio de la burguesía. En el ámbito internacional, teniendo como referencia del siglo pasado, la creación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, para satisfacer a los ciudadanos, de los países que ganaron la segunda guerra mundial. Ante esta situación, es insoslayable no preguntarse ¿Los DH están crisis? ¿A qué ciudadanos se garantizan los DH? ¿Son los DH un instrumento de exclusión social? ¿Hacia una nueva Declaración Universal de los DH? en lo particular, hablar de los DH en el plano de lo Constitucional, es evidenciar la simbolización de “carácter bíblico”, que han adquirido los ordenamientos jurídicos en América Latina y singularmente en México; en donde, durante la época ilustrada del siglo XIX y la adopción de los principios de libertad, igualdad y fraternidad francesa, por el imaginario de la “burguesía nacional” dieron como resultado la formación política y jurídica de la sociedad mexicana.

Con relación a lo anterior, el Coordinador de la Red Internacional en Pobreza y Pueblos Indios, Carlos H. Durand Alcántara, nos dice conforme a las tres generaciones de DH:

⁶ Bidart agrega que “...así como el constitucionalismo clásico inscribió sus derechos en la normativa constitucional, el constitucionalismo social formuló en ella a los suyos. Y ambos pusieron énfasis en la escritura, por el apego a la letra de los textos. Y hay una diferencia: al primer constitucionalismo le fue más fácil que al segundo trasladar desde la letra a la realidad sus libertades y derechos, porque fundamentalmente unas y otros se satisfacían como la omisión de daño o violación; pero al constitucionalismo social se le suma una ardua exigencia: la de que sus derechos socioeconómicos escritos en sus normas son realmente accesibles y disfrutables en un Estado de bienestar, para lo cual la escritura es hartamente insuficiente, porque hacen falta políticas efectivas que permitan cumplir las obligaciones de dar y hacer en favor de aquellos mismos derechos.” (BIDART, 1989 APUD NUÑEZ, 1994, P. 27).

⁷ De ahora en adelante DH.

[...] confronta la tesis sostenida, entre otros, por Marshall, Karel Vasak y G. Bidart, acerca de la “evolución de dicha normatividad” y lo cual se ha difundido durante décadas bajo el supuesto de la existencia de “tres generaciones de derechos humanos”, en donde su origen fue de carácter individual y “natural”, (derechos de primera generación), y que en su “desarrollo” daría paso a su comprensión política y socioeconómica, (derechos de la segunda generación), y en cuyo caso es indudable que estos corresponderían a las corrientes libertarias y revolucionarias del siglo XIX. Finalmente se advertiría el supuesto de la configuración de los derechos de nueva creación, que son conocidos de igual manera como derechos de solidaridad, que son múltiples y diversos (“derechos de la tercera generación”). (DURAND, 2014, p. 36-37).

THOMAS H. MARSHALL.

Siguiendo a Marshall (1998, p. 18) en su comunicación de Cambridge sobre el “caballero” o “civilizado”, la ciudadanía y sus derechos, al afirmar que “compartir la herencia social [...] significa exigir un puesto como miembros de pleno derecho de la sociedad, es decir, como ciudadanos.”

En este sentido, el desarrollo de la ciudadanía hasta finales del siglo XIX, según Marshall caracteriza de la siguiente manera:

A riesgo de parecer un sociólogo típico, comenzaré proponiendo una división de la ciudadanía en tres partes, pero el análisis no lo impone, en este caso, la lógica, sino la historia. Llamaré a cada una de estas tres partes o elementos, civil, política y social. El elemento civil se compone de los derechos necesarios para la libertad individual: libertad de la persona, de expresión, de pensamiento y religión, derecho a la propiedad y a establecer contratos válidos y derecho a la justicia [...] Por elemento político entiendo el derecho a participar en el ejercicio del poder político como miembro de un cuerpo investido de autoridad política, o como elector de sus miembros. Las instituciones correspondientes son el parlamento y las juntas del gobierno local. El elemento social abarca todo el espectro, desde el derecho a la seguridad y a un mínimo bienestar económico al de compartir plenamente la herencia social y vivir la vida de un ser civilizado conforme a los estándares predominantes en la sociedad. Las instituciones directamente relacionadas son, en este caso, el sistema educativo y los servicios sociales. (MARSHALL; BOTTOMORE 1998, p. 22-23, subrayado nuestro).

Bajo este orden de ideas, “Plant señala que desde que Marshall escribió **Ciudadanía y Clase Social**, los derechos sociales se adhirieron al discurso liberal-socialdemócrata sobre la ciudadanía [...]” (FREIJEIRO, 2005, p. 74, negritas nuestras).

Ante esto, para Marshall “la ciudadanía es aquel estatus que se concede a los miembros de pleno derecho de una comunidad. Sus beneficiarios son iguales en cuanto a los derechos y obligaciones que implica.” (MARSHALL; BOTTOMORE 1998, p. 37).

Por lo contrario, “la clase social es así para Marshall un sistema de desigualdad que se manifiesta básicamente en términos económicos.” (FREIJEIRO, 2005, p. 86).

En este sentido, “[...] **la ciudadanía se desarrolló como institución en Inglaterra** [...] desde la segunda mitad del siglo XVII [...] durante el siglo XX la ciudadanía y el sistema de clases del capitalismo se han hecho la guerra.” (MARSHALL; BOTTOMORE

1998, p. 37-38, negritas nuestras).

Si bien es cierto, para Costas Douzinas⁸ (2008, p. 8) con relación a la paradoja que existe en los DH: “[...] El siglo XX fue el siglo de la masacre, el genocidio, la “limpieza étnica”, la era del Holocausto. En ningún momento de la humanidad ha existido tal distancia entre pobre y ricos [...]”

Para Horkheimer (2003, p. 10) uno de los referentes de la Teoría Crítica de la Escuela de Frankfurt, advierte que, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, resultaría la rebelión del proletariado “[...] Hace mucho que la voluntad revolucionaria del proletariado se ha convertido en una actividad [...] social, ajustada a lo real. Por lo menos según la conciencia subjetiva, el proletariado se ha integrado.”

Bajo esta noción, a partir de la “ciudadanía” en los Estados-nación, se comenzó a excluir a otros grupos socioculturales, que eran provenientes de otros países; es decir, que no podían tener pleno derecho (civil, político y social) dentro de determinada sociedad. Después de las guerras mundiales, los DH son garantizados y eficaces para el “hombre” del centro y no de la periferia.

KAREL VASAK

Ahora, me permito exponer lo que el jurista checo-francés Karel Vasak, advirtió con relación a las tres generaciones de DH y la Declaración Universal del 10 de diciembre de 1948:

Los derechos que la Declaración Universal estatuyen a ambas categorías: derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales, por otro. Pues bien, cabe preguntarse si la evolución reciente de las sociedades humanas no exige que se elabore una tercera categoría de derechos humanos, la de, los que el Director General de la UNESCO ha calificado de “derechos humanos de la tercera generación”. Mientras los derechos de la primera generación (civiles y políticos) se basan en el derecho a oponerse al Estado y los de segunda generación (económicos, sociales y culturales) en el derecho a exigir al Estado, los derechos humanos de la tercera generación que ahora se proponen a la comunidad internacional son los derechos de la solidaridad. (VASAK, 1977, p. 29, subrayado nuestro).

Dentro de este orden de ideas, Vasak en su conferencia del Instituto Internacional de Derechos Humanos dictada en Estrasburgo, señaló que existen tres generaciones de DH “[...] Su inspiración fue la bandera francesa; es decir, “libertad, igualdad y fraternidad”, sustituyendo esta última con mayor acierto por la presencia del valor “solidaridad” [...]” (FLORES, 2015, p. 27).

Igual que la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la Declaración Universal de Derechos Humanos ha ejercido en todo el mundo una

⁸ Actualmente Profesor de Derecho en la Universidad de Londres, Inglaterra.

prodigiosa influencia desde su adopción [...] (VASAK, 1977, p. 29).

De este modo, los DH son una realidad jurídica “[...] Son unas exigencias que el pensador o el científico debe estudiar [...] independientemente que se dedique a la filosofía, a las ciencias humanas o a las ciencias exactas [...]” (VASAK, 1978, p. 6).

GERMÁN J. BIDART CAMPOS

En este momento, voy a dar a conocer la postura de los DH, desde la perspectiva del gran constitucionalista latinoamericano y catedrático Emérito de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA), Germán J. Bidart Campos.

Bidart Campos y Daniel E. Herrendorf⁹, nos advierten que, en el sistema de Derechos Humanos:

Convencionalmente aceptado –como es habitual actualmente- que en torno de los derechos humanos existe una trilogía compuesta por la **filosofía** de los derechos humanos, la **ciencia** de los derechos humanos y el **derecho** de los derechos humanos (dividido este último en derecho constitucional y derecho internacional), conviene aclarar que aquí emplearemos la locución “sistema de derechos humanos” como equivalente a un sistema jurídico-político en el que los derechos humanos son una realidad efectiva o vigente en dimensión sociológica, porque las conductas –que siempre se despliegan con juricidad- confirman esa realidad efectiva y esa vigencia sociológica. (BIDART; HERRENDORF 1991, p. 11).

Para Bidart el Derecho Constitucional tiene tres dimensiones “[...] Al primero lo llamé la “dimensión sociológica”; al segundo la “dimensión normativa”, y al tercero, la “dimensión dikelógica [...]” (FERREYRA, 2014, p. 265).

Por otro lado, los DH tienen una concomitante relación, con la universalización de los DH y la internacionalización de los mismos DH.

La primera se refiere al constitucionalismo moderno del siglo XVIII, en donde “las Constituciones formales -tomando como modelo la de Estados Unidos y sus diez primeras enmiendas, y las francesas- incluyan un catálogo o una declaración de derechos [...] Ése sería el fenómeno de la universalización [...]” (BIDART, 1990, p. 37).

En cuanto a la internacionalización “Significa que el derecho internacional público asume y toma para sí el problema de los derechos humanos. Ya no es una cuestión propia del derecho interno de cada Estado [...]” (BIDART, 1990, p. 37-38).

Bajo este orden de ideas, podemos decir que el devenir histórico de los DH, se aglutinan con la “lucha de clases”¹⁰ y las guerras; incluso también, en el derecho de los DH: derecho constitucional y derecho internacional; por un lado, la Carta de Virginia de

9 Discípulo de Bidart Campos y ha sido profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y de la Universidad Iberoamericana (UIA) sede Ciudad de México.

10 Nos referimos al término usado por Karl Marx.

1776 de los E.U.A, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 de Francia; y recientemente, en el ámbito internacional a casusa de la Segunda Guerra Mundial, la creación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, para mantener la paz. En este sentido, el paradigma (KUHN, 2013) del derecho de los DH es el resultado de la globalización y por ende de su visión monocultural.

LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917, EL ARTÍCULO 27 Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Si bien es cierto, los Derechos Humanos que se han consagrado en las constituciones de América Latina y particularmente en México, son el reflejo del modelo constitucional de Europa y de los Estados Unidos de América, por lo que, la adopción textual de estos ordenamientos jurídicos, evidencian una gran paradoja, con una visión monocultural y no pluricultural de los denominados Derechos Humanos.

Para comprender la validez de la Constitución mexicana de 1917, es necesario, conocer el devenir histórico de los documentos legales del México independiente en el siglo XIX, así como también la ciudadanía y el “hombre”¹¹ como ente de derechos.

En este sentido, es pertinente mencionar como nuestros “héroes” nacionales, bajo los principios de la razón ilustrada: “libertad, igualdad y fraternidad”, lograron someter a otros grupos sociales por su superioridad epistémica, heredera del “siglo de las luces”.

Cabe resaltar, que, para lograr la emancipación de la sociedad mexicana, se dio en un primer momento un proceso de colonialismo interno¹²; dando como resultado la “blanquitud”¹³ de nuestros héroes de la independencia; y la simbolización de estilo jurídico bíblico¹⁴ en los documentos legales del siglo XIX, que actualmente sigue vigente en la Constitución mexicana de 1917.

11 El concepto “**hombre**” funciona como principio ontológico de la modernidad, como un camuflaje para el ciudadano nacional, el verdadero beneficiario de los derechos. El Estado-nación nace a través de la exclusión de otros pueblos y naciones. El sujeto moderno alcanza su humanidad adquiriendo los derechos políticos de ciudadanía, los cuales garantizan su entrada a la naturaleza humana universal, excluyendo a muchos otros de ese estatus [...] (DOUZINAS, 2014, p. 7, negritas nuestras).

12 La noción de “colonialismo interno” sólo ha podido surgir a raíz del gran movimiento de independencia de las antiguas colonias [...] Con la desaparición directa del dominio de los nativos por el extranjero aparece la noción del dominio y la explotación de los nativos por los nativos. En la literatura política e histórica de los siglos XIX y XX se advierte cómo los países latinoamericanos van recogiendo estas nuevas experiencias, aunque no las llamen con los mismos nombres que hoy usamos. La literatura “indigenista” y liberal del siglo XIX señala la sustitución del dominio de los españoles por el de los “criollos”, y el hecho de que la explotación de los indígenas sigue teniendo las mismas características que en la época anterior a la independencia. (GONZÁLEZ, 2006, p. 186).

13 El racismo normal de la modernidad capitalista es un racismo de la **blanquitud**. Lo es, porque el tipo de ser humano que requiere la organización capitalista de la economía se caracteriza por la disposición a someterse a un hecho determinante: que la lógica de la acumulación del capital domine sobre la lógica de la vida humana concreta y le imponga día a día la necesidad de auto sacrificarse, disposición que solo puede estar garantizada por la ética encarnada en la **blanquitud**. Mientras prevalezcan esta organización y este tipo de ser humano, el racismo será una condición indispensable de la “vida civilizada.” (ECHEVERRÍA, 2016, p. 86, negritas nuestras).

14 Para el especialista en sociología jurídica, Boaventura de Sousa Santos: “La simbolización es la cara visible de la realidad (...) A mi entender, este contraste en la representación literaria de la realidad se verifica también en la representación jurídica de la realidad (...)” (SOUSA, 2000, p. 246-247).

Stavenhagen señala que después del siglo de la independencia política, los indígenas adquirieron derechos “pero en muchos casos fueron también objeto de leyes y reglamentos especiales que los mantuvieron en situación de marginación e inferioridad con respecto a la población mestiza y blanca [...]” (STAVENHAGEN, 1988, p. 23).

Siguiendo a Germán Sandoval (2016, p. 97) este documento parte desde las epistemologías del Sur, es decir “[...] desde las luchas sociales y relaciones concretas que pretenden ejercer los derechos y no necesariamente, desde la descripción abstracta y universal de los sujetos de derecho [...]”

Por otro lado, la influencia de la ilustración en el siglo XVIII, fue adoptada por la burguesía nacional, en la época del México independiente, así como la adopción del término “Nación”¹⁵. Sin embargo, los indígenas, tuvieron que adecuarse a las circunstancias dominantes, a través del colonialismo interno y la concepción ilustrada.

En este sentido “[...] Vale la pena tomar en cuenta, desde luego con base en la **simbolización de carácter bíblico** [...] que puede advertirse de los documentos históricos es que la clase criolla pensaba en francés [...]” (SANDOVAL, 2016, p. 104, negritas nuestras).

Si bien es cierto, nuestros “héroes” de la independencia adoptaron en su imaginario los principios de libertad, igualdad y fraternidad francesa, para emancipar a nuestra sociedad, sin considerar a otros grupos sociales. Por lo tanto, Germán Sandoval Trigo¹⁶, indica que:

Sin embargo, los anhelos sociales que se encontraban marginados en las periferias, fueron encubiertos por ideas y construcciones racionales dependientes de las metrópolis y centro de producción del conocimiento validado por las estructuras ilustradas. De ello, que los procesos de aculturalidad y la constante transculturización del México colonial hasta el México institucional, haya configurado plenamente el caldo de cultivo sobre la dependencia de las estructuras formales y contenidos materiales del derecho. La migración de los anhelos eurocéntricos de providencia ilustrada se presentaron como la continuación de la “palabra” pronunciada por los liberadores europeos y predicada por los apóstoles de la libertad mexicana. Un claro ejemplo: José María Morelos y Pavón. (SANDOVAL, 2016, p. 100).

Además, a mediados del siglo XIX “[...] el mal llamado problema indígena fue discutido por políticos e intelectuales [...] La respuesta que se daba era que los indios debían integrarse lo más rápido posible a la sociedad dominante.” (STAVENHAGEN, 2017, p. 358).

Por lo que he señalado hasta aquí, podemos notar que el colonialismo interno y

¹⁵ Bajo este proceso, vale la pena preguntarse sobre la concepción de nación construida desde el fervor independiente de un grupo de entusiastas nacionalistas. La pregunta es relevante dado que el proyecto de nación independiente situó, tanto a posiciones políticas e instrumentos jurídicos, en el horizonte del imaginario colectivo las aspiraciones de la emancipación y la libertad. Tal como se realizó en Francia, las ideas de la “Nación” como un medio coherente, uniforme, y bajo un mismo proyecto social, emergió bajo el entrenamiento rosseauiano de la soberanía popular. (SANDOVAL, 2016, p. 100).

¹⁶ Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Autor de literatura especializada en epistemologías del Sur.

blanquitud se expresó en personajes de la burguesía nacional, como es el caso de José María Morelos y el presidente Benito Juárez. Posteriormente, el reconocimiento de derechos humanos en las constituciones del siglo XX, son un parte aguas para comprender, como el ejercicio de poder del capitalismo, ha excluido y sigue excluyendo a los pueblos originarios en la denominada “vida civilizada”.

Considerando a los movimientos sociales que se originaron a principios del siglo XX, con la intención de vindicar Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), como resultado de las “posibilidades de luchas globalizadoras contrahegemónicas”¹⁷ del Sur-Global, en donde, el Sociólogo del Derecho, Boaventura de Sousa Santos, nos explica lo siguiente:

El siglo americano de Nuestra América fue uno cargado de posibilidades contrahegemónicas, muchas de las cuales venían de una tradición que arranca del siglo XIX después de la independencia de Haití en 1804. Entre ellas, podemos contar la Revolución mexicana de 1910; el movimiento indígena encabezado por Quintín Lame en Colombia en 1914; el movimiento sandinista en Nicaragua en los años veinte y treinta, y su triunfo en los ochenta; la democratización radical en Guatemala en 1944; el surgimiento del peronismo de 1946; el triunfo de la revolución cubana en 1959; la llegada al poder de Allende en 1970, el movimiento sin tierra en Brasil desde los ochenta, y el movimiento zapatista de 1994. (SOUSA, 2009, p. 252, subrayado nuestro).

Bajo este orden de ideas, debemos advertir que en el siguiente tópico, hablaremos detenidamente del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN); puesto que, en estos momentos vamos a explicar el proceso revolucionario de 1910, y el reconocimiento de derechos sociales¹⁸ en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

En este sentido, podemos decir, que, la primer Constitución a escala global en reconocer derechos sociales es “[...] la mexicana de 1917, le sigue la de la extinta URSS y en 1919 la **Constitución de Weimar**”. (LARES, 2014, p. 26, negritas nuestras).

Con relación a lo anterior, en el proceso revolucionario de Rusia y México, Carlos Durand Alcántara, en la ponencia “Cien años de la Revolución Rusa y la Revolución Mexicana. Lenin y Zapata (movimiento campesino)”¹⁹, nos advierte que:

En esta tesitura concibo un corte epistemológico y de tipo temático que bajo un sentido analítico buscan primigeniamente identificar aspectos que vinculan a ambas corrientes revolucionarias con el problema agrario, el campesinado y los pueblos originarios (indígenas) de

17 La globalización contrahegemónica está por lo tanto centrada en la lucha contra la exclusión social, una lucha que en sus más amplios términos abarca, no solo poblaciones excluidas sino también la naturaleza [...] (SOUSA, 2012, p. 92).

18 [...] El Derecho Social lo podemos definir como el conjunto de ramas jurídicas que aglutinan a su vez al conjunto de normas que tutelan y reivindican derechos de grupos y clases sociales que, frente a las relaciones sociales de producción, se presentan como económicamente más débiles. (CHACÓN, 1995, p. 44, negritas nuestras).

19 Ponencia presentada en la Universidad de San Petersburgo, Rusia; 03/10/ 2017. Dedicada al “hombre mito” Ernesto Guevara de la Serna “El Che”.

México y Rusia. (DURAND, 2017, p. 603).

En este sentido “[...] las luchas campesinas del norte de México [...] en los años de 1905 y 1907 [...] proletarios, campesinos y desheredados de la tierra que anuncia las revoluciones sociales de carácter proletario y agrarios que están por desembocar.” (DURAND, 2017, p. 605).

Dentro de este orden de ideas, con relación a la lucha por la propiedad de los indígenas y su vínculo con la naturaleza “[...] Culturalmente, las comunidades no observan tan sólo la condición utilitaria de la tierra, sino el espacio físico de reproducción de sus culturas, consecuentemente, la revolución zapatista es una lucha anticapitalista.” (DURAND, 1999, p. 2).

Posteriormente, se reconocen derechos sociales (educación art. 3; propiedad art. 27; y trabajo art. 123) en la Constitución mexicana de 1917, en este sentido “[...] Los debates más polémicos se dieron desde el principio en torno al artículo 27, referido a la propiedad de la tierra y los recursos naturales [...]” (STAVENHAGEN, 2017, p. 359).

Siguiendo a Durand y Suárez Escobar (2014, p. 10) “Desde nuestra óptica, la edificación del Artículo 27 se enmarcó en esta perspectiva vindicatoria agraria [...] es decir, la reivindicación a sus tierras y recursos por parte de los pueblos dominados.”

“Cierto es que la Revolución vindica los derechos agrarios de las comunidades, pero no su cultura, salvo para integrarla a pedazos [...] al patrimonio de la cultura nacional [...] conquistar la plena ciudadanía en su propio país ha sido carrera de obstáculos.” (STAVENHAGEN, 2017, p. 362).

En este sentido, con relación al obstáculo que se le impone al subalterno²⁰ del derecho a tener derechos en el contrato social²¹; el Profesor de **Filosofía del Derecho y Sociología General y Jurídica** en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) Germán Sandoval Trigo²², nos advierte lo siguiente:

Este punto es tan importante, que vale la pena tomarlo en cuenta como fundador de la misma paradoja inclusión-exclusión, que sostiene el ideario de control político como ejercicio del orden de clase que prevalece hasta nuestros días. De nueva cuenta, con inspiración de la concepción francesa de la soberanía, se sostiene desde el ejercicio totalitario de la condición, que se puede expresar explícitamente en la concepción del pre-contractualismo de Boaventura, pues señala que: “El pre-contractualismo consiste, por su parte en impedir el acceso a la ciudadanía a grupos sociales anteriormente considerados candidatos a la ciudadanía y que tenían expectativas fundadas de poder acceder a ella.” (SOUSA, 2004, p. 15 apud SANDOVAL, 2016, p. 105-106).

20 “[...] “subalterno” se refiere específicamente a los grupos oprimidos y sin voz; el proletariado, las mujeres, los campesinos, aquellos que pertenecen a grupos tribales [...]” (SPIVAK, 2003, p. 299)

21 Nos referimos a este término en el sentido de Rousseau.

22 Fui alumno del Dr. Sandoval Trigo, en su cátedra de Filosofía del Derecho, impartida en el salón “D-303” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Un agradecimiento por sus enseñanzas.

Bajo este orden de ideas, los grupos sociales que no tenían derechos y por ende estuvieron excluidos del contrato social; son reconocidos en el art. 27 de la Constitución de 1917, pero ese reconocimiento se convierte en un pos-contractualismo, del cual hablaremos más adelante.

Sin embargo, pedagógicamente el artículo 27 de la Constitución Federal se aglutina con la lucha por la propiedad de los “pueblos originarios”²³ y expresa su devenir histórico de la manera siguiente:

El estudio del artículo 27 constitucional puede ser dimensionado en tres grandes momentos de la historia mexicana: El primero, se inicia a mediados del siglo XIX, en el que fue promulgada la Constitución de 1857, ordenamiento con el que se comenzó a perfilar el capitalismo agrario. El segundo, se originó con la Revolución Mexicana siendo Ricardo Flores Magón y Emiliano Zapata, quienes más influyeron en la inspiración social-agraria del artículo 27. En este segundo periodo se definió la estructura del capitalismo agrario, que se planteó de manera *sui generis* al haber implantado tanto al ejido y a la comunidad como unidades de producción agrarias. Para diversos tratadistas del derecho agrario este fenómeno representó la asunción de un proyecto social agrario que planteaba como fundamental la función social de la propiedad y que en los hechos fue aplicado por el general Lázaro Cárdenas. (DURAND, 2005, p. 23-24).

El último momento del artículo 27 se inició con la política anticampesina [...] por [...] Miguel Alemán, teniendo sus lazos de transmisión en el sexenio de [...] Salinas de Gortari, que término con las apariciones zapatistas contenidas en este precepto legal.” (DURAND, 2005, p. 24).

Por lo tanto, la exclusión del sujeto subalterno (pueblos indígenas), se hace evidente en los documentos legales de nuestro país, siendo la simbolización de “estilo jurídico bíblico”, una juricidad instrumental, que niega la **propiedad originaria**²⁴, de los pueblos originarios, como parte de sus derechos históricos.

LA CONTRARREFORMA AGRARIA NEOLIBERAL, LA REVOLUCIÓN CONTRA EL OLVIDO DEL EZLN Y LOS ACUERDOS DE SAN ANDRÉS

En la época contemporánea, a finales del siglo XX, nuestro país aspiraba a la modernización, por lo que, en el año de 1992, se dieron una serie de reformas. Por un lado, los artículos 27 y 4o., de la Constitución General de la República y la Ley Agraria del 26

²³ Es necesario comentarles, que, con relación al movimiento armado del EZLN, y la lucha por los derechos históricos de los pueblos indígenas, será detallado más adelante en este trabajo.

²⁴ No solo la hegemonía estadounidense transversaliza la historia agraria de México, sino de igual manera, la existencia del **sujeto agrario fundamental**: los pueblos indígenas, éstos se ubican *contrario sensu*, como los grandes perdedores en el horizonte mexicano en virtud de haber sido negados y segregados de sus territorios, ello no obstante la circunstancia de que estructuralmente a éstos correspondió la propiedad originaria del territorio y de sus recursos, en este tenor es inequívoca la razón histórico-social que acude a estos pueblos, por cuanto reivindicar la tierra. (DURAND; SUÁREZ 2014, p. 16, subrayado nuestro).

de febrero de ese mismo año. Debemos tomar en cuenta que la Ley del 6 de febrero de 1915²⁵, tiene como antecedente al Plan de Ayala²⁶, documento de noviembre de 1911, que si bien es cierto, éste documento jurídico, tiene plasmada las demandas agrarias de la Revolución Mexicana de 1910 y por consecuencia, en el artículo 27 de la Constitución del 5 de febrero de 1917.

En este sentido, podemos señalar que, la política-económica de Carlos Salinas de Gortari; instaurado al campo mexicano, tiene su fundamento en su tesis de doctorado en la Universidad de Harvard. Por lo que, se señala lo siguiente:

[...] la tesis de doctorado de Carlos Salinas de Gortari fue publicada por la CONAFE en la colección Sep/80, cuyo título es muy sugerente: “Producción y participación política en el campo”, y que fue reimpresa por el Fondo de Cultura Económica en 1992. Con esta tesis Carlos Salinas obtuvo su doctorado en la Universidad de Harvard y además pre diseñó lo que sería su política hacia el campo, o lo que desde su punto de vista debería hacer el gobierno, para alcanzar dos objetivos primordiales: 1) elevar la productividad y la producción agrícola, y 2) ganarse el voto de los campesinos, sujetándolos a mantenerse fieles a su gobierno y al sistema político imperante. (SAMANO, 1995, p. 60) comillas nuestras.

Siguiendo a Samano (1995, p. 61): “[...] lo que pretendía Salinas era modernizar el sector empresarial de la agricultura [...] dándole todas las facilidades a la iniciativa privada [...]”

Ante esto, “con el objeto de formular la perspectiva de la transformación integral del campo, se precisó lo siguiente:” (GALLARDO, 2003, p. 194).

Diez puntos para la transformación del campo mexicano²⁷

1. La reforma promueve justicia y libertad para el campo.
2. La reforma protege al ejido.
3. La reforma permite que los campesinos sean sujetos y no objetos del cambio.
4. La reforma revierte el minifundio y evita el regreso del latifundio.
5. La reforma promueve la capitalización del campo.
6. La reforma establece rapidez jurídica para resolver rezagos agrarios.
7. Comprometemos recursos presupuestales crecientes al campo.
8. Seguro al ejidatario: se subsidia parte del costo y se amplía la cobertura.
9. Se crea el Fondo Nacional para Empresas de Solidaridad.
10. Se resuelve la cartera vencida con Banrural y se aumentan los financiamientos al campo. (GALLARDO, 2003, p. 194-195).

Bajo este orden de ideas, podemos notar que la contrarreforma agraria, obedece

25 Es indiscutible que la regulación sobre la propiedad no sólo por parte del Estado, sino con la oportunidad de respetar la comunal (creada desde tiempo inmemorial) y de dotar de tierras al ejido, permitió lograr la tan anhelada paz social en nuestro país. No se puede soslayar la importancia de la Ley del 6 de enero de 1915, a la que se puede señalar como el acta de nacimiento del Derecho agrario, ya que sirvió de base al Artículo 27 constitucional en 1917. (GALLARDO, 2003, p. 188).

26 Mientras que el Plan de Ayala planteó a la reforma agraria (reparto agrario) a través de:
Tribunales especiales (agrarios).

Expropiación por causa de utilidad *pública* con su respectiva indemnización.

Restitución de tierras a los pueblos indios (comunidades).

Dotación agraria. (DURAND, 1999, p. 716).

27 Subrayado nuestro.

a los postulados de la Escuela de Chicago, es decir, el neoliberalismo que se expresa en el Estado moderno (*empresa*)²⁸ y en el texto de la Constitución Federal, al liberar la tierra de los cuidadores de la naturaleza, es decir, de los pueblos indígenas, campesinos y afrodescendientes.

Si bien es cierto, “[...] “Los científicos agrarios” habían trabajado arduamente en la propuesta, la cual sería la clave para llegar a la modernización tan anhelada por los sectores productivos por el agro mexicano.” (SAMANO, 1995, p. 67).

En este sentido, para Arturo Warman (1996, p. 14) la reforma del artículo 27 termina con el reparto agrario, es decir, con la obligación ilimitada del Estado de “dotar con tierras y aguas suficientes... conforme a las necesidades de su población sin que en ningún caso deje concedérseles la extensión que necesiten...” (texto del Artículo 27 constitucional antes de la reforma de 1992).”

Con relación, al **Decreto del 6 de enero de 1992**²⁹, el Maestro en Derecho Agrario por la Universidad de los Andes, Carlos Humberto Durand Alcántara, tiene un comentario muy particular, por lo que indica lo siguiente:

- Se modifica el concepto de pequeña propiedad agrícola en explotación, por el de pequeña propiedad rural.
- Se suprimen las acciones agrarias de dotación, ampliación de tierras y aguas y de la creación de nuevos centros de población ejidal. Éste fue uno de los aspectos medulares de la reforma salinista al haber dado por concluido el reparto agrario, cuando aún en el país se calcula existen diez millones de campesinos sin tierra, ello sin considerar a la población que eventualmente cruza la frontera norte de México.
- Se concluye como política de Estado la reforma agraria en la perspectiva campesina y se habilita decididamente la de los terratenientes. (DURAND, 2005, p. 25-26).

Por otro lado, respecto a la reforma del numeral 4o., de la Constitución Federal de 1992, en el que, se adiciona un párrafo, y se señala a la letra, de la siguiente manera:

La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley. (DOF, 1992b).

Durand (2005, p. 23) dice que el Estado consideró la condición pluricultural del

28 Para Michael Foucault “[...] se trata, desde luego, de multiplicar el modelo económico, el modelo de la oferta y la demanda, el modelo de la inversión, el costo y el beneficio, para hacer de él un modelo de las relaciones sociales, un modelo de la existencia misma, una forma de relación del individuo consigo mismo, con el tiempo, con su entorno, el futuro, el grupo, la familia. Multiplicar ese modelo económico, es cierto [...]”. (FOUCAULT, 2008, p. 278).

29 “ARTÍCULO ÚNICO. - Se reforman el párrafo tercero y las fracciones IV; VI, primer párrafo; VII; XV y XVII; se adicionan los párrafos segundo y tercero a la fracción XIX; y se derogan las fracciones X a XIV y XVI, del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [...]” (DOF, 1992).

país, pero no los derechos político y socioeconómico “[...] la adición, solamente reconoció el perfil cultural de las etnias, conservándose la idea indigenista de mantener a los indios como incapaces de forjar su propio desarrollo.”

Por lo que hemos explicado hasta aquí, me gustaría abordar la “lucha contra el olvido”³⁰, del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), en el gobierno de Carlos Salinas de Gortari, cuando entraba en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA por sus siglas en inglés), el 1 de enero de 1994; considerando a la contrarreforma agraria y el neoliberalismo, uno de los fundamentos de la aparición de los neozapatistas, así como también por lo manifestado en la Primera Declaración de la Selva Lacandona, en la madrugada de esa misma fecha:

Somos producto de 500 años de luchas: primero contra la esclavitud, en la guerra de Independencia contra España encabezada por los insurgentes, después por evitar ser absorbidos por el expansionismo norteamericano, luego por promulgar nuestra Constitución y expulsar al Imperio Francés de nuestro suelo, después la dictadura porfirista nos negó la aplicación justa de leyes de Reforma y el pueblo se rebeló formando sus propios líderes, surgieron Villa y Zapata, hombres pobres como nosotros a los que se nos ha negado la preparación más elemental para así poder utilizarnos como carne de cañón y saquear las riquezas de nuestra patria sin importarles que estamos muriendo de hambre y enfermedades curables, sin importarles que no tengamos nada, absolutamente nada, ni un techo digno, ni tierra, ni trabajo, ni salud, ni alimentación, ni educación, sin tener derecho a elegir libre y democráticamente a nuestras autoridades, sin independencia de los extranjeros, sin paz ni justicia para nosotros y nuestros hijos. (ENLACE ZAPATISTA, 1994).

Ante esto, Díaz-Polanco (2011, p. 148) nos indica que el levantamiento zapatista “[...] cimbró el país. Entre otras cuestiones, colocó en el centro del debate nacional el tema de la democracia, la situación de los pueblos indígenas de México y [...] el proyecto de autonomía [...]”

En este sentido, podemos decir que “[...] Autonomía significa que la reproducción de las sociedades indias se rija económica, social y culturalmente con soberanía plena de sus derechos históricos [...]” (DURAND, 2005, p. 35).

De esta manera, la lucha globalizadora contrahegemónica del EZLN, demanda autonomía de los pueblos en su “Primera Declaración”, por lo que también, los neozapatistas apelaron su alzamiento con fundamento en el artículo 39 de la vigente Constitución Federal mexicana, en donde se señala “La soberanía nacional reside esencial y

30 El, anteriormente, miembro más conocido del EZLN, el subcomandante Marcos, entiende su guerra como una lucha contra el olvido. “La posición gubernamental dice que quiere acabar con las causas que nos hicieron fuerza opositora y que pasemos a ser parte del gobierno. Nosotros decimos que eso es mentira, porque no van a poder solucionar las causas ni resolver las demandas de salud, tierra, trabajo, vivienda, alimentación de las comunidades porque no tienen dinero, están en crisis y no están dispuestos a invertir. Ellos sólo meten dinero donde van a sacar más, con mentalidad de empresarios. Los gobernadores dejan de gobernar y se ponen a administrar un negocio. México deja de ser un país para ser una empresa con partes rentables y otras que no producen ganancia. Si usted no produce ganancia está despedido, pero como no los pueden despedir del país, hay que aniquilarlos por bala, por olvido. Simplemente empiezan a tomar decisiones como si no existiera. Es una guerra contra el olvido”. ESCARPIT, 1995 APUD GÄNDLER, 2018, P. 109-110.

originalmente en el pueblo [...] El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.” (CPEUM, 2021, p. 50).

Gilberto López y Rivas (2016, p. 67) dice que el ejército formado por provenientes de distintas etnias mayas, los zapatistas dieron a conocer “un México distinto al de las firmas comerciales transnacionales, diferente al concebido por las oligarquías bancarias y financieras, muy lejano de las elites políticas de todos los signos [...]”

El EZLN y sus iniciativas políticas desarrolladas desde enero de 1994 alientan e incorporan a las organizaciones indias en todo el país, conformándose en varios Estados consejos o coordinaciones estatales a partir de la experiencia del CEOIC en Chiapas. (LÓPEZ, 1995, p. 324).

Asimismo, las posiciones autonomistas han ganado terreno como la forma de garantizar los derechos históricos de los pueblos indios [...] (LÓPEZ, 1995, p. 324).

Si bien es cierto, es importante considerar que la Autonomía de los pueblos originarios de México y de América Latina es milenaria, por lo que, su manifestación política, jurídica, económica, social y cultural; depende mucho de la cosmogonía del grupo socio-cultural al que pertenecen.

“Siguiendo a Boaventura do Santos, existe una visión epistemológica “desde el Sur”, es decir, la reconstrucción de los pueblos indios, a partir de la confrontación con la visión tradicional de influencia occidental.” (SOUSA, 2012 apud DURAND, 2016, p. 502).

Por otro lado, debemos considerar que, después de los 12 días de lucha armada entre el Ejército federal y el EZLN; el presidente en turno, Carlos Salinas de Gortari propone una iniciativa de Ley de Amnistía, para cesar las armas del Ejército federal “nombrar a Manuel Camacho Solís como “Comisionado para la Paz” y aceptar, a regañadientes, la mediación del obispo Samuel Ruiz.” (LÓPEZ, 2016, p. 68).

A decir verdad, el adherente a la **Teología de la Liberación (TL)**³¹, “Tatic”³² Samuel Ruiz García nos comparte la razón del levantamiento armado del EZLN, en la madrugada del 1 de enero de 1994:

Y yo no justifico el que lo hayan hecho, sino explico por qué sucede, porqué muchos otros indígenas no se levantaron en armas y la lucha por la justicia no necesariamente entra por ahí;

31 “[...] Muchos de estos teólogos fueron asesores de los obispos, y varios de estos últimos también fueron cobrando conciencia y comprometiéndose con el proyecto de una iglesia solidaria con el pueblo pobre y en defensa de su vida dignidad. ¿Por qué recordar todo esto? Pues porque la primera generación de la TL integrada por teólogos como Gustavo Gutiérrez, quien es considerado padre de esta corriente, así como Juan Carlos Scannone, Juan Luis Segundo, Ignacio Ellacuría, Leonardo Boff, Hugo Assmann, Segundo Galilea, Enrique Dussel, Miguel Concha, entre muchos otros a lo largo y ancho de la región, iniciaron este prolongado camino que se extiende hasta hoy, y que se ha caracterizado por vincular de forma original e innovadora a la teología con la práctica; esto es el contacto con la realidad lacerante del pueblo pobre.” DÍAZ NÚÑEZ, Luis Gerardo. **La teología de la liberación hoy**: el desafío globalizador y posmoderno. Ciudad de México: UNAM Centro de Investigaciones de América Latina y Caribe, 2009, p. 269-270. En este sentido, añadiría a los teólogos de la liberación, como Camilo Torres Restrepo el “cura” guerrillero (Colombia), y los mexicanos Samuel Ruiz, Arturo Lona, Méndez Arceo, Jorge Santiago, Raúl Vera, entre otros.

32 Palabra Tzotzil, que significa “Nuestro Padre” como lo nombraron los Pueblos Originarios.

pero también entendemos que esta guerra no fue una guerra para derramar sangre, tomar el poder, sino para ser escuchados. Cuando fueron escuchados las armas dejaron de hablar y se habla ahora por el camino del diálogo.³³

“Así, del 22 de febrero al 2 de marzo de 1994 se desarrolló el llamado “Diálogo de Catedral”, efectuado en ese recinto religioso de la ciudad de San Cristóbal de Las Casas [...]” (LÓPEZ, 2016, p. 68). En este primer acercamiento, el Subcomandante Insurgente Marcos³⁴, advierte lo siguiente:

Ustedes nos han dicho que le demos una oportunidad a la paz y nosotros hemos venido aquí, con ánimo verdadero y honesto. Si hay otro camino al mismo sitio, al lugar donde esta bandera ondee con democracia, libertad y justicia, muéstréno. No jugaremos con la sangre de los nuestros. Si es posible lograr que esta bandera, nuestra bandera, su bandera de ustedes, se eleve con dignidad, sin que sea necesaria la muerte que abona el suelo en que se planta, sea. (ENLACEZAPATISTA, 1994b). Nosotros lo que estamos pidiendo es que se revise el Tratado de Libre Comercio, que es lo que pone los pelos de punta del Gobierno Federal ¿Cómo vamos a hacer eso? como va a venir un indígena que ni siquiera sabe hablar español, que el proyecto de mi sexenio no lo tomó en cuenta, más que para hacerle un ataúd en el mejor de los casos, o ni siquiera eso. Pero dicen los compañeros, la única condición en que nosotros entregaríamos las armas, es muertos, así de sencillo. Si alguien va a entregar las armas, estamos dispuestos a recibir las que entregue el Ejército Federal, pero solo eso. Pero ahí diferencian, es que el problema de la guerra no es de la tenencia de armas, sino de su uso. Nosotros estamos dispuestos a ceder el uso, o sea dejar de usarlas durante un tiempo o para siempre pues, pero nunca entregarlas, han sido muy claros. En el momento que se plantee la entrega de las armas se acabó todo. ¡Nadie va a aceptar nada, nadie!³⁵

Sin embargo, ante los encuentros y desencuentros entre el Gobierno Federal y el EZLN, es hasta el 16 de febrero de 1996 que se llevan a cabo los Acuerdos de San Andrés Larráinzar; es decir, el Primer Acuerdo de Paz entre los neozapatistas y la burguesía nacional, en materia de derechos y cultura indígenas como primer tema “[...] y faltaban por discutir otros cinco: “Democracia y Justicia”³⁶, Bienestar y Desarrollo, el Tema de la Mujer, la Reconciliación en Chiapas y el Acuerdo Final de Paz.” (MARTÍNEZ, 2016, p. 41, comillas nuestras).

Martínez Veloz (2016, p. 41) señala con relación a los acuerdos en materia de derechos y cultura indígenas “fueron pactados en el marco de una negociación amparada por la

33 WILD, Nattie (Dir.). **Documental:** A Placed Called Chiapas. Canadá, 1998.

34 Rafael Sebastián Guillén Vicente, Profesor de Diseño Gráfico en la Universidad Autónoma Metropolitana – Unidad Xochimilco (UAM-X). “[...] Este es un fragmento del reportaje: *Los alumnos, incrédulos, se miraban entre sí. No entendían por qué, si se habían inscrito en Diseño Gráfico para la Comunicación – “carrera de gente bonita”, el profesor barbado y melenudo de prominente nariz le anunciaba que en el trimestre de Teoría debían leer a Michel Foucault, a Carlos Marx, a Louis Althusser... a Mao Tse Tung. ¿Qué tiene esto que ver con el diseño gráfico?, se preguntaban los alumnos de esa carrera que se impartía en la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM), plantel Xochimilco. Al cabo de unas semanas, algunos desertaron, abuyentándose por ese enfoque, en el que se proponía “un diseño con carácter social” [...]*” (PROCESO, 2014).

35 MARÍÑA, Víctor y VIVEROS, Mario (Dir.). **Documental:** Zapatistas, crónica de una rebelión. Ciudad de México: La Jornada y Canal 6 de Julio, 2008.

36 Debo señalar que mi “Director de tesis de la Licenciatura en Derecho”, el Dr. Carlos Humberto Durand Alcántara; participó en esta mesa en pro de los derechos de los pueblos indígenas y afro mexicanos. Así también, asesorando al EZLN respectivamente, en la materia de Derecho Agrario. (ENLACEZAPATISTA, 1996).

Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, aprobada por unanimidad en el Congreso de la Unión el 1 de marzo de 1995 [...]"

Si bien es cierto, en esta mesa se propone reformar el artículo 27 de la Constitución Federal, con relación al problema agrario “[...] Este artículo debe retomar el espíritu de la lucha de Emiliano Zapata resumido en dos demandas básicas: la tierra es de quien la trabaja, y tierra y libertad.” (ENLACEZAPATISTA, 1996b).

De esta manera, podemos advertir que los Acuerdos de San Andrés Larráinzar fueron el punto de partida, para reformar la Constitución General de la República, en materia de derecho indígena, por lo que en la Ley de Cocopa (Comisión de Concordia y Pacificación) se transcriben dichos acuerdos. En este sentido, los derechos legítimos que debieron quedar consagrados en la Constitución Federal, son los siguientes:

1. **Derechos políticos.** Para fortalecer su representación política y participación en las legislaturas y en el gobierno, con respecto a sus tradiciones y para garantizar la vigencia de sus formas propias de gobierno interno.
2. **Derechos de jurisdicción.** Para que se acepten sus propios procedimientos para designar sus autoridades y sus sistemas normativos para la solución de conflictos internos, con respeto a los derechos humanos.
3. **Derechos sociales.** Para que se garanticen sus formas de organización social, la satisfacción de sus necesidades humanas fundamentales y sus instituciones internas.
4. **Derechos económicos.** Para que se desarrollen sus esquemas y alternativas de organización para el trabajo y de mejora de la eficiencia de la producción.
5. **Derechos culturales.** Para que desarrollen su creatividad y diversidad cultural y la persistencia de sus identidades. (DURAND, 2005, p. 362, negritas nuestras).

Por consiguiente, ante las modificaciones realizadas a la Ley de Cocopa³⁷, el EZLN, rechaza la reforma del 14 de agosto de 2001 en materia de derecho indígena, puesto que, no los tomaron en cuenta para modificar el espíritu de los Acuerdos de San Andrés. Si bien es cierto, los neozapatistas ante esta situación, fueron traicionados por la burguesía nacional, como lo fue en su momento la Revolución mexicana con sus demandas y la instauración de los derechos sociales en la Constitución de 1917; ante esto, Lázaro Cárdenas del Río, fue el único presidente de la República en garantizar estos derechos de segunda generación.

LA REFUNDACIÓN DEL ESTADO COMO “NOVÍSIMO MOVIMIENTO SOCIAL” Y LOS MUNICIPIOS AUTÓNOMOS REBELDES ZAPATISTAS (MAREZ)

Después del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el contrato social, con la reforma de Vicente Fox Quesada del 14 de agosto de 2001, pasamos de un

³⁷ La iniciativa de ley es una transcripción puntual de los acuerdos de paz firmados. El contenido de la iniciativa de ley indígena de la Cocopa es el contenido de los acuerdos de San Andrés Larráinzar. (MARTÍNEZ, 2016, p. 42).

“pre-contractualismo”³⁸ a un **pos-contractualismo**³⁹, en donde los pueblos indígenas quedan expuestos para que sean violados sus derechos históricos, por lo que Germán Sandoval Trigo, señala lo siguiente:

De tal suerte que este pos-pre/contractualismo, supone necesariamente para la sociedad, la marginalización, la exclusión y condena, de los grupos marginales a la vida en un nuevo estado de naturaleza. Esta creación moderna del nuevo Estado de Naturaleza, se encuentra de la mano de la emergencia del **fascismo social**, denotando una fuerte crisis en el paradigma moderno. (SANDOVAL, 2008, p. 208, negritas nuestras).

En este sentido, lo que pretendemos en este tópico, es demostrar que ante el **fascismo social**⁴⁰, respondemos a la pregunta ¿Puede el Derecho ser emancipatorio? en donde el teórico portugués Boaventura de Sousa Santos, nos da las bases necesarias para que, desde las epistemologías del Sur, refundemos el Estado como un “novísimo movimiento social”. Ante esto, el Profesor Emérito de la Universidad de Coímbra, toma como ejemplo de un “cosmopolitismo de los oprimidos”, al movimiento de los “neozapatistas” y su rebelión del 1 de enero de 1994, como una de las posibilidades de las luchas globalizadoras contrahegemónicas.

Para comprender, en que consiste el cosmopolitismo subalterno e insurgente o cosmopolitismo de los oprimidos, el jurista Boaventura de Sousa Santos, nos indica lo siguiente en su libro Derecho y Emancipación:

La globalización neoliberal, aunque sea la modalidad hegemónica de la globalización, no es la única. Por todo el mundo los grupos sociales, redes, iniciativas, organizaciones y movimientos locales, nacionales y transnacionales han sido activos a la hora de enfrentarse a la globalización neoliberal y de proponerle alternativas. Aparte de las luchas que son originalmente transnacionales, incluyo en este vasto conjunto de políticas confrontacionales luchas sociales que, aunque sean de ámbito local o nacional, están interconectadas de diferentes maneras con luchas paralelas en algún otro lugar. Juntas constituyen lo que denomino la globalización contrahegemónica. (SOUSA, 2012, p. 91).

De esta manera, la rebelión neozapatista “[...] para Santos este movimiento contemporáneo, diversos movimientos y luchas sociales en su contenido [...] el carácter emancipatorio

38 Por lo que hace al pre-contractualismo, refiere que consiste en bloquear el acceso para adquirir la ciudadanía aquellos grupos sociales que antes habían sido considerados candidatos para ello, y que tenían la expectativa razonable para ello, de tal suerte que esto se ve reflejado en las clases populares en las sociedades semi-periféricas y periféricas. (SANDOVAL, 2008, p. 208).

39 Siguiendo a Boaventura de Sousa Santos: “[...] El post-contractualismo es el proceso mediante el cual grupos e intereses sociales hasta ahora incluidos en el contrato social quedan excluidos del mismo, sin perspectivas de poder regresar a su seno. Los derechos de ciudadanía, antes considerados inalienables, son confiscados. Sin estos derechos, el excluido deja de ser un ciudadano para convertirse en una suerte de siervo [...]”. (SOUSA, 2006, p. 22).

40 “El sentido de fascismo social se enuncia en el sentido de Boaventura de Sousa Santos. No se trata de un regreso al fascismo de los años treinta y cuarenta. **No se trata como entonces, de un régimen político sino de un régimen social y de civilización. El fascismo societal no sacrifica la democracia ante las exigencias del capitalismo, sino que la fomenta hasta el punto en que ya no resulta necesario, ni siquiera conveniente, sacrificarla para promover el capitalismo. Se trata, por lo tanto, de un fascismo pluralista, y por ello, de una nueva forma de fascismo**”. SOUSA, 2009 APUD SANDOVAL, 2011, P. 143, negritas nuestras.

de esta clase de movimientos, reside en todas las luchas en conjunto [...]” (SANDOVAL, 2008, 210).

Si bien es cierto, en esto consiste la lucha globalizadora contrahegemónica; es decir, “[...] la adaptación de diferentes luchas locales en un compromiso global, en búsqueda de la pertinencia de una transformación en el orden político y jurídico.” (SANDOVAL, 2008, p. 211).

Es por ello, que el cosmopolitismo subalterno del EZLN, se manifiesta en la lucha globalizadora contrahegemónica, por más de 500 años de explotación a los pueblos originarios, el colonialismo interno, y la violación de los derechos humanos, particularmente en la periferia. En este sentido, hacer hablar al subalterno en México, se traduce mediante una refundación del Estado como novísimo movimiento social.

Sousa Santos (2006, p. 88) advierte al respecto: “Concebir el Estado como “novísimo movimiento social” puede [...] causar extrañeza [...] el Estado se comprende en hoy día mejor desde [...] procesos de resistencia o autonomía [...] frente al Estado.”

Pablo Uc y Jaime Preciado (2010, p. 2, subrayado nuestro) nos indican que “[...] las autonomías son una clara expresión de la relevancia que tiene el lugar y la localidad como referentes de un imaginario socio-espacial que afecta [...] el [...] proceso de (re)definición del Estado nacional en la región [...]”

En este sentido, un gran ejemplo de autonomía en América Latina, es la que se ejerce en los Municipios Autónomos Rebeldes Zapatistas (MAREZ), con sus Juntas de Buen Gobierno (JBG) y Caracoles, creadas el 9 de agosto de 2003. Es decir, ante el pre y pos-contractualismo que existe en la vigente Constitución Mexicana; los neozapatistas practican en su vida cotidiana una “autonomía de facto o de hecho”, que no necesita estar reconocida en el contrato social. Si bien es cierto, los Zapatistas con sus Municipios Rebeldes están refundando el Estado.

Díaz Polanco (2006, p. 47) nos dice “[...] el ejercicio popular que arranca con los Caracoles y las JBG, la autonomía regional es un plano de organización vital para los autogobiernos indígenas [...]”

Por lo que, Giovanna Gasparello (2018, p. 201) añade, mientras que en la región existe una forma de gobierno local –el sistema de cargos- con una compleja jerarquía de roles y autoridades “la estructura de cargos retoma la que prevé la Ley Agraria para los ejidos.”

En este sentido, el movimiento zapatista y sus MAREZ como parte de la sociología de las ausencias/ sociología de las emergencias⁴¹, es un proyecto de emancipación, que, desde sus conocimientos y saberes, nos muestran otra forma de organización socio-jurídica,

41 “[...] la sociología de las ausencias expande el campo de las experiencias sociales ya disponibles, la sociología de las emergencias expande el campo de las experiencias posibles [...]” (SOUSA, 2009, p. 132).

por lo que, el Doctor en Sociología por el Colegio de México (COLMEX), Héctor Díaz-Polanco, nos indica lo siguiente sobre los Municipios Autónomos:

[...] Cada junta estará integrada por delegados (uno o dos) de los respectivos consejos de los MAREZ. Aunque los miembros del Comité Clandestino Revolucionario Indígena no participan en las juntas (de hecho, como se verá, en tanto tales lo tienen prohibido), como estructura política “vigilará” su funcionamiento para, dice el **Sub**, “evitar actos de corrupción, intolerancia, arbitrariedades, injusticia” y otras posibles desviaciones. (DÍAZ-POLANCO, 2006, p. 45, negritas nuestras).

Si bien es cierto “[...] En el marco de las autonomías, los pueblos indígenas ejercen otras formas de resolver conflictos y establecer la paz en sus sociedades [...] de aprender y enseñar, de curar-se, de comunicar-se, de trabajar y producir lo que necesitan.” (GASPARELLO, 2018, p. 163-164, subrayado nuestro).

Dentro de este marco, podemos concluir que la autonomía de facto, manifestada en los MAREZ, Juntas de Buen Gobierno (JBG) y Caracoles, es una expresión de la refundación del Estado, que se traduce en la resistencia de los pueblos ante la globalización neoliberal; constituyéndose como una lucha globalizadora contrahegemónica desde enero de 1994. En este sentido, podemos decir que el EZLN a partir del siglo XXI, han venido planteando al pueblo de México otra forma de hacer política, es decir, una política de abajo hacia arriba, con sus autogobiernos; la propuesta de la Otra Campaña del 2006; el CNI (Congreso Nacional Indígena) y su vocera Marichuy, con todos los obstáculos del proceso electoral para su registro como candidata a la presidencia de la República en el 2018 y el racismo del México blanqueado; y recientemente la “gira por Europa” (EXCELSIOR, 2021), en donde se reconocen otras luchas del cosmopolitismo subalterno e insurgente; que, además de luchar por la humanidad, luchan por la madre tierra.

CONCLUSIONES

Podemos concluir, que, ante la simbolización de “carácter bíblico” que existe en las constituciones de América Latina, y singularmente en la Constitución Mexicana, en donde la literalidad jurídica del contrato social, es el reflejo de sus contradicciones en la realidad jurídica; por ejemplo, violando los derechos de grupos socioculturales, reconocidos o no en la Constitución Federal de México en los artículos 1o., 2o., y 27 como resultado del pre y poscontractualismo. Ante este obstáculo del derecho a tener derechos y al mismo tiempo al conseguirlos, te excluyen de los mismos en el pacto social; la autonomía de facto de los MAREZ, Juntas de Buen Gobierno (JBG) y Caracoles de los “neozapatistas” son un ejemplo a seguir, para los subalternos del mundo, al refundar el Estado como “novísimo movimiento social”. Si bien es cierto, el autogobierno que

se ejerce en los territorios zapatistas, nos muestran una política de abajo hacia arriba, en donde se reconoce a la tierra como una madre a quien se le debe amor y cuidado; y, que “Otro mundo es posible”. En este sentido, debo mencionar que en mis “estudios de campo” en el Municipio Autónomo San Pedro de Michoacán, Caracol de “La Realidad” uno de los zapatistas que nos cuidaban en el campamento a mí y a otras tres alemanas (es) y dos chicas de Togo, nos contaba que la propuesta del EZLN es dejar de llamarse así, para llamarse Ejército Zapatista de Liberación Mundial; y es precisamente lo que están realizando con su gira por el continente europeo, constituyéndose como una lucha globalizadora contrahegemónica; reconociendo otras luchas contra la globalización neoliberal, como parte del cosmopolitismo subalterno e insurgente, en defensa de la vida de los seres humanos y la “Pachamama”. Si bien es cierto, las organizaciones, movimientos sociales, iniciativas, etc., locales, nacionales y transnacionales, son luchas totalmente interconectadas, como manifestación política y cultural de la globalización contrahegemónica. Lo que se pretende es “un mundo donde quepan muchos mundos”.

Por otro lado, los Zapatistas no esperan nada del actual presidente de la República mexicana Andrés Manuel López Obrador (AMLO), puesto que, su gobierno no tiene la intención de reconocer los Acuerdos de San Andrés en la Constitución Federal; incluso si así fuera el caso, se tiene que modificar el documento; por lo que, actualmente debemos adecuar los derechos legítimos de los pueblos indígenas, ante el contexto social al cual nos encontramos. Si bien es cierto, con el “Tren Maya” y la inversión extranjera, el gobierno de AMLO, está despojando de sus tierras a los pueblos indígenas y afro mexicanos; generando epistemicidios y la violación de derechos humanos; incluso dañando a la naturaleza, por el neo-extractivismo que se ejerce en el Sur-Global.

REFERENCIAS

BIDART CAMPOS, Germán J. Los Derechos humanos en el derecho constitucional y en el derecho internacional de los derechos humanos. **Lecciones y Ensayos**: revista de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, n. 54, p. 37-51, 1990.

BIDART CAMPOS, Germán J y HERRENDORF, Daniel E. Los valores en el sistema de derechos humanos. **Derecho Político**: revista de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, n. 33, p. 9-25, 1991.

CHACÓN HERNÁNDEZ, David. Efectos de las reformas en el agro. *In*: DURAND ALCÁNTARA, Carlos.; CHACÓN HERNÁNDEZ, David (coords.). **Efectos de las reformas al agro y los derechos de los pueblos indios de México**. Ciudad de México: UAM-A, 1995. p. 23-44.

CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Artículo 39. 28/05/2021. Disponible em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf. Acceso em: 03/05/2021.

DÍAZ NUÑEZ, Luis Gerardo. **La teología de la liberación hoy: el desafío globalizador y posmoderno**. Ciudad de México: CIALC-UNAM, 2009.

DÍAZ-POLANCO, Héctor. Caracoles: La autonomía regional zapatista. **El Cotidiano**: revista de la Universidad Autónoma Metropolitana - Azcapotzalco, Ciudad de México, n. 137, p. 44-51, 2006.

DÍAZ-POLANCO, Héctor. **La rebelión zapatista y la autonomía**. 4. reimp. Ciudad de México: Siglo XXI, 2011.

DOF. DECRETO por el que se reforma el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 06/01/1992. Disponible em: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4643312&fecha=06/01/1992. Acceso em: 01/05/2021.

DOF. DECRETO por el que se reforma el Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 28/01/1992. Disponible em: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4646755&fecha=28/01/1992. Acceso em: 02/05/2021.

DOUZINAS, Costas. El fin(al) de los derechos humanos. **IUS**: revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Puebla, n. 22, p. 6-34, 2008.

DOUZINAS, Costas. Las paradojas de los derechos humanos. 04/12/2014. Disponible em: <https://roxanarodriguezortiz.files.wordpress.com/2014/12/4-las-paradojas-de-los-derechos-humanos-costas-douzinass.pdf>. Acceso em: 15/04/2021.

DURAND ALCÁNTARA, Carlos Humberto. La antropología jurídica (una visión etnológica del derecho). **Alegatos**: revista de la Universidad Autónoma Metropolitana – Azcapotzalco, Ciudad de México, n. 32, p. 111-132, 1996.

DURAND ALCÁNTARA, Carlos Humberto. El derecho agrario zapatista (El tránsito entre lo clasista y lo étnico). **Alegatos**: revista de la Universidad Autónoma Metropolitana – Azcapotzalco, Ciudad de México, n. 43, p. 709-718, 1999.

DURAND ALCÁNTARA, Carlos H. El Derecho Agrario Mexicano en el marco del Neoliberalismo y la Globalización. **Alegatos**: revista de la Universidad Autónoma Metropolitana – Azcapotzalco, Ciudad de México, n. 45, p. 385-398, 2000.

DURAND ALCÁNTARA, Carlos H. **Derecho Indígena**. 2. ed. Ciudad de México: Porrúa, 2005.

DURAND ALCÁNTARA, Carlos H. ¿Existen nuevos derroteros para los derechos humanos?. In: DURAND ALCÁNTARA, Carlos (coord.). **Derechos Humanos... entre lo real y lo posible, Tomo I**. Ciudad de México: UAM-A, 2014, p. 31-64.

DURAND ALCÁNTARA, Carlos H y SUÁREZ ESCOBAR, Marcela. Hegemonía histórica, problema agrario y pueblos indios en México. **Alegatos**: revista de la Universidad Autónoma Metropolitana – Azcapotzalco, Ciudad de México, n. 86, p. 7-22, 2014.

DURAND ALCÁNTARA, Carlos H. El Ejército Zapatista de Liberación Nacional: Nuevas configuraciones sociales. In: MARÍN CORBERA, Martí.; DOMÈNECH

SAMPERE, Xavier (eds.). **III International Conference Strikes and Social Conflicts: Combined historical approaches to conflict. Proceedings**, Barcelona: CEFID-UAB, 2016, p. 495-509.

DURAND ALCÁNTARA, Carlos H. Cien años de la revolución Rusa y la Revolución Mexicana. Lenin y Zapata (movimiento campesino). **Alegatos**: revista de la Universidad Autónoma Metropolitana – Azcapotzalco, Ciudad de México, n. 97, p. 599-622, 2017.

ECHEVERRÍA, Bolívar. **Modernidad y blanquitud**. Ciudad de México: Bolsillo Era, 2016.

ENLACEZAPATISTA. Primera Declaración de la Selva Lacandona. 01/01/1994. Disponible em: <https://enlacezapatista.ezln.org.mx/1994/01/01/primera-declaracion-de-la-selva-lacandona/>. Acceso em: 03/05/2021.

ENLACEZAPATISTA. Informe del Diálogo para la Paz. 23/02/1994. Disponible em: <https://enlacezapatista.ezln.org.mx/1994/02/23/informe-del-dialogo-para-la-paz/>. Acceso em: 11/05/2021.

ENLACEZAPATISTA. Primera lista de integrantes del cuerpo de Asesores por la Paz con Justicia y Dignidad correspondiente a la Mesa 2: Democracia y Justicia. 04/03/1996. Disponible em: <https://enlacezapatista.ezln.org.mx/1996/03/04/primera-lista-de-integrantes-del-cuerpo-de-asesores-por-la-paz-con-justicia-y-dignidad-correspondiente-a-la-mesa-2-democracia-y-justicia/>. Acceso em: 13/05/2021.

ENLACEZAPATISTA. El Diálogo de San Andrés y los Derechos y Cultura Indígena. Punto y seguido. 16/02/1996. Disponible em: <https://enlacezapatista.ezln.org.mx/1996/02/15/el-dialogo-de-san-andres-y-los-derechos-y-cultura-indigena-punto-y-seguido/>. Acceso em: 13/05/2021.

EXCELSIOR. EZLN arranca 2021 con una gira por Europa. 01/01/2021. Disponible em: [https://www.excelsior.com.mx/nacional/ezln-arranca-2021-con-una-gira-por-europa/1424962#:~:text=El%20movimiento%20pol%C3%ADtico%20mexicano%20Ej%C3%A9rcito%20Zapatista%20de%20Liberaci%C3%B3n,L%C3%B3pez%20Obrador%2C%20por%20el%20proyecto%20del%20Tren%20Maya](https://www.excelsior.com.mx/nacional/ezln-arranca-2021-con-una-gira-por-europa/1424962#:~:text=El%20movimiento%20pol%C3%ADtico%20mexicano%20Ej%C3%A9rcito%20Zapatista%20de%20Liberaci%C3%B3n,L%C3%B3pez%20Obrador%2C%20por%20el%20proyecto%20del%20Tren%20Maya.). Acceso em: 25/05/2021.

FERREYRA, Raúl Gustavo. Creo en estas letras: sobre veinte proposiciones capitales de la teoría jurídica del Prof. Germán J. Bidart Campos. **Academia**: revista sobre enseñanza del Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, n. 24, p. 261-272, 2014.

FLORES SALGADO, Lucerito L. **Temas actuales de los derechos humanos de última generación**. Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Nacimiento de la biopolítica**. 1. reimp. Buenos Aires: FCE, 2008.

FREIJEIRO VARELA, Marcos. Ciudadanía, derechos y bienestar: un análisis del modelo de ciudadanía de T.H. Marshall. **Universitas**: revista de Filosofía, Derecho y Política de la Universidad Carlos III, Madrid, n. 2, p. 63-100, 2005.

GALLARDO ZUÑIGA, Rubén. Reforma constitucional de 1992. Surgimiento del nuevo Derecho Agrario mexicano. **Estudios Agrarios**: revista de la Procuraduría Agraria, Ciudad de México, n. 22, p. 187-216, 2003.

GANDLER, Stefan. Una praxis crítica desde las Américas. Pensando acerca de los zapatistas en Chiapas con Herbert Marcuse, Bolívar Echeverría y Adolfo Sánchez Vázquez. **Religación**: revista de Ciencias Sociales y Humanidades, Quito, n. 12, p. 107-117, 2018.

GASPARELLO, Giovanna. **Justicias y pueblos indígenas en Chiapas. De la violencia a la autonomía**. Ciudad de México: Tirant lo Blanch / UAM-I, 2018.

GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo. **Sociología de la explotación**. Buenos Aires: CLACSO, 2006.

HORKHEIMER, Max. **Teoría crítica**. 3. reimp. Buenos Aires: Amorrortu, 2003.

KUHN, Thomas S. **La estructura de las revoluciones científicas**. 4. ed. Ciudad de México: FCE, 2013.

LARES ROMERO, Víctor Hugo. Reflexiones acerca de los derechos humanos de tercera generación (Una visión desde el derecho económico). In: DURAND ALCÁNTARA, Carlos (coords.). **Derechos Humanos... entre lo real y lo posible, Tomo II**. Ciudad de México: UAM-A, 2014, p. 17-48.

LÓPEZ Y RIVAS, Gilberto. Emergencia y proyección de los movimientos indios en México. In: DURAND ALCÁNTARA, Carlos.; CHACÓN HERNÁNDEZ, David (coords.). **Efectos de las reformas al agro y los derechos de los pueblos indios de México**. Ciudad de México: UAM-A, 1995. p. 315-325.

LÓPEZ Y RIVAS, Gilberto. A 20 años de la firma de los Acuerdos de San Andrés. **El Cotidiano**: revista de la Universidad Autónoma Metropolitana – Azcapotzalco, Ciudad de México, n. 196, 2016, p. 65-72.

MARIÑA, Víctor y Viveros, Mario (Dir.). **Zapatistas, crónica de una rebelión**. 2008. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=Kcy5M72ioak>. Acceso en: 12/05/2021.

MARSHALL, Thomas H y BOTTOMORE, Tom. **Ciudadanía y Clase Social**. Madrid: Alianza, 1998.

MARTÍNEZ VELOZ, Jaime. 20 años después, las causas del zapatismo siguen vigentes. **El Cotidiano**: revista de la Universidad Autónoma Metropolitana – Azcapotzalco, Ciudad de México, n. 196, 2016, p. 41-52.

NUÑEZ PALACIOS, Susana. Breve introducción al estudio de los Derechos Humanos. **Alegatos**: revista de la Universidad Autónoma Metropolitana – Azcapotzalco, Ciudad de México, n. 27, p. 267-276, 1994.

PRECIADO CORONADO, Jaime y UC, Pablo. La(s) autonomía(s) en América Latina. Una expresión socio-espacial del Estado novísimo y sus efectos en el proceso de integración regional. **HAL-SHS**: Sciences de l'Homme et de la Société, Toulouse, p. 1-26, 2010.

PROCESO. La foto de Marcos que el periodista Leñero consiguió. 3/12/2014. Disponível em: <https://www.proceso.com.mx/reportajes/2014/12/3/la-foto-de-marcos-que-el-periodista-lenero-consiguio-140629.html>. Acesso em: 11/05/2021.

SAMANO RENTERÍA, Miguel Á. La política salinista hacia el campo, un balance crítico. *In*: DURAND ALCÁNTARA, Carlos.; CHACÓN HERNÁNDEZ, David (coords.). **Efectos de las reformas al agro y los derechos de los pueblos indios de México**. Ciudad de México: UAM-A, 1995. p. 59-78.

SANDOVAL TRIGO, Germán Medardo. **“Boaventura de Sousa Santos” Teoría de la cartografía simbólica del derecho**. 2008. Tesis (Maestría en Derecho) – Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2008.

SANDOVAL TRIGO, Germán M. Manderlay: La gracia del derecho. **Crítica Jurídica**: revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, n. 32, p. 131-149, 2011.

SANDOVAL TRIGO, Germán M. La Constitución de 1917 y el liberalismo colonial. *In*: GUERRERO GALVÁN, Luis R.; PELAYO MOLLER, Carlos María (coords.). **100 años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos**. Ciudad de México: IIJ-UNAM, 2016, p. 95-118.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Crítica de la razón indolente**: Contra el desperdicio de la experiencia. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Reinventar la democracia. Reinventar el Estado**. Buenos Aires: CLACSO, 2006.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Una epistemología del Sur**: la reinención del conocimiento y la emancipación social. Ciudad de México: Siglo XXI / CLACSO, 2009.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Derecho y Emancipación**. Quito: CEDEC, 2012.

SPIVAK, Gayatri C. ¿Puede hablar el subalterno?. **Antropología**: revista Colombiana del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Bogotá, v. 39, p. 297-364, 2003.

STAVENHAGEN, Rodolfo. La Constitución de Querétaro y los pueblos indígenas de México. *In*: ESQUIVEL, Gerardo.; IBARRA PALAFOX, Francisco Alberto (coords.). **Cien años para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tomo III**: Estudios económicos y sociales. Ciudad de México: IIJ-UNAM, 2017, p. 357-375.

STAVENHAGEN, Rodolfo y CARRASCO, Tania. Pensar a los indios, tarea de criollos. *In*: STAVENHAGEN, Rodolfo (coord.). **Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina**. Ciudad de México: IIDH/COLMEX, 1988, p. 23-44.

VASAK, Karel. La larga lucha por los derechos humanos. **El Correo de la UNESCO**: Publicación mensual de la UNESCO, París, n. 11, p. 28-29, 1977.

VASAK, Karel. Los derechos humanos: una realidad jurídica. **El Correo de la UNESCO**:

Publicación mensual de la UNESCO, París, n. 10, p. 4-6, 1978.

WARMAN GRYJ, Arturo. La reforma al Artículo 27 constitucional. **Estudios Agrarios:** revista de la Procuraduría Agraria, Ciudad de México, n. 61, p. 43-62, 2016.

WILD, Nettie (Dir.). A Placed Called Chiapas. 1998. Disponible em: <https://www.youtube.com/watch?v=AoNVLA5NGaI>. Acceso em: 11/05/2021.

ESTUDO DE CASO: O DIREITO DE TRABALHAR E DE ESTUDAR DE DUAS PROFESSORAS INDÍGENAS DA ETNIA GUARANI DA TERRA INDÍGENA RIO DAS COBRAS

Nadia Teresinha da Mota Franco¹

INTRODUÇÃO

Os membros das etnias Kaingang e Guarani da Terra Indígena Rio das Cobras – TIRC, têm sofrido historicamente intervenção não consentida por parte de elementos e instituições da sociedade externa. Mas, desde a década de 1960/1970 houve uma reação por parte das organizações sociais que lá se formaram no sentido de reafirmar a sua identidade e promover o desenvolvimento cultural, principalmente no campo do fortalecimento do uso das línguas maternas, Kaingang e Guarani. Mais recentemente, observa-se o movimento de reavivar as suas práticas tradicionais e incentivar o estudo formal nas escolas indígenas em funcionamento na TIRC e em cursos de graduação e pós-graduação oferecidos dentro daquele território indígena por universidade pública do Estado do Paraná.

Inicialmente será feita uma abordagem da história recente da TIRC, com fatos relevantes dos séculos XX e XXI e com ênfase na regularização da área ocupada pelas duas etnias, visto que este foi o respaldo necessário para a paz imprescindível para o desenvolvimento de sua organização social e da vida comunitária. Descrever-se-á as principais características da comunidade, tais como população e escolas, e, far-se-á um breve relato das violações de direitos ocorridas em meados do séc. XX, o que servirá para contextualizar os descumprimentos dos direitos de que trata este artigo.

Na sequência descrever-se-á o caso de duas professoras indígenas da etnia Guarani que foram submetidas a uma comissão de sindicância sob acusação de não cumprir o dever funcional de comparecer regularmente ao trabalho, fato que se deu por estarem cursando uma graduação dentro da Terra Indígena em que moram e trabalham. As professoras ensinam a língua Guarani na escola da aldeia Lebre da TIRC. A base fática da violação dos direitos é o procedimento de sindicância nº 05/2019, autuado no Núcleo Regional de Educação de Laranjeiras do Sul - NRE-LS, subordinado à Secretaria de Educação do Estado do Paraná.

Após, elencar-se-á os principais direitos advindos da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT e da Constituição Federal que amparam a pretensão das professoras de trabalhar e estudar ao mesmo tempo. Para isso, verificar-se-á que bastaria o cumprimento da lei por parte da Secretaria da Educação, assim como, o atendimento ao que fora estabelecido em acordo com as lideranças indígenas.

¹ Doutoranda em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. nadia.franco@uffs.edu.br

Em seguida serão trabalhadas: a) as razões pelas quais o direito das professoras não foi respeitado; b) a difícil convivência das sociedades sem Estado com os órgãos do Estado constituído; c) a questão do poder do Estado e o direito dos indígenas a serem ouvidos quando um ato administrativo ou legislativo irá incidir sobre sua organização social. Esses três itens serão os objetivos específicos da pesquisa.

Utiliza-se o estudo de caso enquanto método de investigação qualitativa, sendo que o objetivo geral é analisar se os direitos previstos nos dispositivos mencionados, tais como o da aquisição da educação em todos os níveis, do art. 26 e o direito dos povos de criar os meios de educação que satisfaçam às suas necessidades específicas, como consta no art. 27.3, da Convenção 169 da OIT, bem como se o direito ao trabalho, foram respeitados.

Por força das lutas dos indígenas desta Terra Indígena foi conseguido trazer para execução parcial dentro da área indígena (na Aldeia Sede) um curso de Pedagogia Indígena, no modelo de alternância, a iniciar no ano de 2019. A alternância previamente negociada pelas lideranças da Terra Indígena com o Núcleo Regional de Educação de Laranjeiras do Sul, ao qual pertence a escola indígena empregadora, foi honrada pelo Estado do Paraná no primeiro semestre do curso e desconsiderada a partir do segundo semestre, o que resultou numa indicação para a punição das professoras com a demissão. Este estudo de caso quanto ao tipo é descritivo, tendo como característica a descrição e análise crítica da violação dos direitos das duas professoras indígenas.

HISTÓRICO RECENTE (SÉCULOS XX E XXI) DA TERRA INDÍGENA RIO DAS COBRAS

A TIRC está localizada na região sudoeste do Estado, integrando parte dos municípios de Nova Laranjeiras e Espigão Alto do Iguaçu. Sua área conta com 18.681 hectares e abriga 1.143 famílias. É a maior área em extensão e número de indígenas no Estado do Paraná. Duas etnias convivem nesse território, a Guarani e a Kaingang. Os Guarani habitam num espaço menor, mais a oeste da área, com cerca de 450 habitantes², e, os Kaingang contam com 2.225 habitantes (IBGE, 2010).

O fato de ser uma área em que não há disputa por território, possibilita o estabelecimento da paz e tranquilidade necessárias para que os membros das duas etnias se desenvolvam em todos os aspectos da vida comunitária. Esta paz permitiu que os membros da TIRC aspirassem trazer para funcionamento dentro de sua área cursos de graduação e de pós-graduação. Permitiu também que os Kaingang instalassem na aldeia da Sede um museu para preservação da memória. As comidas tradicionais também passaram a ser pesquisadas pelos próprios membros da etnia Kaingang. As músicas e letras das canções tradicionais

² Esse dado é baseado em informação das lideranças locais, pois o IBGE (2010) não pesquisou.

já bastante entoadas pelos Guarani, iniciaram a serem resgatadas pelos Kaingang.

A área inicial da TIRC era de 4.300 hectares, conforme o Decreto nº 6, do Governo do Paraná, de 31 de julho de 1901, revogado em janeiro de 1951 pelo Decreto nº 13.733. Uma nova medição ocorreu em 1949 como resultado de um Acordo assinado entre o Governo do Paraná e o Serviço de Proteção aos Índios (SPI). A partir deste acordo a extensão territorial passou para cerca de 12.600 hectares. A medição da área atual (18.681 ha) foi feita em 1964 pelo Departamento de Geografia, Terras e Colonização do Estado do Paraná. Após uma contestação judicial a medição foi referendada em 1969. Houve muita tensão nesta ocasião porque um grande número de posseiros tivera de ser deslocados de lá coercitivamente. Somente em junho de 1988 é que a questão foi acomodada, com o Registro na Secretaria de Patrimônio da União. Os lindeiros da TIRC têm propriedades de todos os tamanhos, desde pequenas propriedades, médias e grandes.

São 09 as aldeias da TIRC, sendo 07 delas da etnia Kaingang e 02 da etnia Guarani. Existem 07 escolas indígenas funcionando, sendo que estão localizadas nas aldeias maiores. Duas destas escolas atendem às duas aldeias Guarani. Todas as escolas ministram aulas no sistema bilíngue.

Por força da resistência das duas etnias da TIRC, que tomaram a providência de limitar atuação de pessoas de fora da TI, como por exemplo os missionários religiosos, as línguas maternas Kaingang e Guarani estão muito bem preservadas. No que tange ao Kaingang, que é usado somente pelos habitantes mais antigos em outras comunidades Kaingang, na TIRC é falada por quase todos. O Guarani, em geral mais preservado nos territórios da etnia, igualmente é utilizado para tudo na vida cotidiana. O português, tanto nas aldeias Guarani quanto nas Kaingang, é usado muito limitadamente, pois que utilizado nas escolas apenas na comunicação com professores não indígenas, no uso dos serviços do Estado e no contato com a sociedade das vizinhanças.

Muitas e graves violações de direitos foram efetivadas contra os indígenas Kaingang e Guarani em todo o processo colonizador, o que aliás é comum a todos os povos indígenas. Toma-se como exemplo, uma violação recente, em termos históricos, que foi a efetivada pelo Acordo Lupion de 1949. Os fatos se deram por ocasião da “marcha para o oeste”, cujo mote foi ampliar a fronteira agrícola do Estado do Paraná. O Acordo Lupion foi assinado entre o governo do Estado do Paraná e a União, e, foi publicado em 18 de maio de 1949 no Diário Oficial Federal de nº. 114. Este acordo não estava amparado pela Constituição estadual, já que o artigo 23, XII, previa a necessidade de autorização da Assembleia Legislativa para entrar em vigor. A consulta ao legislativo estadual jamais foi efetuada.

Uma das violações mais graves advindas do referido acordo foi a redução e até extinção de terras indígenas, como foi o que ocorreu com a Terra Indígena Boa Vista que foi extinta e toda a comunidade foi levada em parte para a TIRC e uma outra parte para a

Terra Indígena Mangueirinha. O acordo previa que sua motivação era a de reestruturar o tamanho das áreas ocupadas por indígenas, o que só serviu de fato para aumentar a fronteira agrícola. A TIRC foi uma das seis áreas no Estado a sofrer as consequências do acordo.

Sem assentimento de Kaingang ou de Guarani foram colocadas duas etnias para conviver debaixo de uma mesma estrutura político-administrativa. A resistência se fez sentir, mas como resposta veio o uso do “tronco”, espancamentos, trabalho forçado e mortes, tudo consoante consta no Relatório produzido pela Comissão Estadual da Verdade - Teresa Urban (2017, p. 132)³. As interferências de governos perante os povos sem Estado são estruturais. O exemplo que destacamos torna claro o estratagema.

O CASO DAS DUAS PROFESSORAS INDÍGENAS

Duas professoras da língua Guarani na Escola Carlos Alberto Cabreira Machado, indígenas da etnia Guarani, que vivem na TIRC, na Aldeia do Lebre, foram indiciadas por terem infringido o artigo 279, incisos I, II, V, VI, XIV e XVII; o artigo 285, inciso XV da Lei nº 6174/70; e, os artigos 12, 13 e 15 a 17 da Lei Complementar nº 108/05.

A lei 6.174/70 trata do regime jurídico dos funcionários civis do Poder Executivo do Estado do Paraná. As regras que o estado alegou terem sido violadas pelas professoras foram as do artigo 279 que trata dos deveres do servidor estadual: “assiduidade” (I); “pontualidade” (II); “lealdade e respeito às instituições constitucionais a que servir” (V); “observância das normas legais ou regulamentares” (VI); “proceder na vida pública e privada de forma a dignificar sempre a função pública” (XIV); e, “comparecer à repartição às horas de trabalho ordinário e as de extraordinário, quando convocado, executando os serviços que lhe competirem” (XVII). O artigo 285, trata das proibições ao servidor, e as professoras teriam incorrido na infração de “deixar de comparecer ao trabalho sem causa justificada” (XV). Já a Lei Complementar nº 108/05 dispõe sobre a contratação de pessoal por tempo determinado pelo Estado do Paraná, sendo que os artigos 12 e 13 remetem aos deveres do servidor descritos na lei própria, o artigo 15 trata do processamento da sindicância e o 17 lista as penalidades dispostas conforme a gravidade das infrações.

A aldeia Lebre, onde moram as professoras indígenas, é de difícil acesso. Fica no entremeio dos municípios de Espigão Alto do Iguaçu e Nova Laranjeiras, distando dois quilômetros da estrada PR 473 onde passa o ônibus que serve a estas duas cidades e à Laranjeiras do Sul. No local onde vivem não há acesso à internet (há somente um ponto

³ O grupo de trabalho “Graves Violações de Direitos Humanos contra os Povos Indígenas” emitiu um relatório sob a coordenação de Olympio de Sá Sotto Maior Neto, procurador de Justiça do Ministério Público do Paraná. A equipe de trabalho foi composta por servidores do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção aos Direitos Humanos (CAOPJDH) e de profissionais das áreas da história, antropologia, sociologia e direito.

com internet, que é privativo da escola), além disso as pessoas não tem informação de forma geral, o que torna ainda mais dificultoso o entendimento do que seja uma sindicância, dos trâmites derivados dela, assim como dados para produzir uma defesa.

O período letivo no regime de alternância reveza um mês de aulas com outro mês de vivência na comunidade. As professoras e outros membros da etnia Guarani e Kaingang se matricularam. Os estudantes desta graduação precisavam de afastamento de suas ocupações durante o mês de aulas, com a devida compensação no mês subsequente (tempo-comunidade). Para que tal ocorresse, a liderança indígena acordou com os empregadores, no caso das professoras da língua Guarani com o NRE-LS, subordinado à Secretaria Estadual de Educação do Estado do Paraná, a compensação da ausência ao trabalho com atividades concentradas no período do tempo-comunidade. Este acordo teria a vigência para todo o curso da graduação. Isto ocorreu como o combinado apenas no primeiro semestre do ano de 2019.

Para o segundo semestre houve uma mudança unilateral por parte da Secretaria de Educação, configurada pelo impedimento de que as professoras compensassem as faltas ao trabalho que tiveram em razão da frequência ao curso de graduação. O curso iniciou o segundo semestre em agosto e quando no mês de setembro as professoras se apresentaram para ministrar as aulas de Guarani a direção da escola as dispensou informando que as aulas já haviam sido ministradas. Ato contínuo, a Secretaria Estadual de Educação mandou instaurar uma sindicância imputando às professoras basicamente a acusação de faltas injustificadas ao trabalho, e, decorrente disso, a violação de vários outros dispositivos do Estatuto do Servidor público do Estado do Paraná (Lei 6174/70). Saliente-se que todos os elementos do caso foram pesquisados no procedimento de sindicância nº 05/2019, autuado no NRE-LS.

Na instrução do procedimento muitos documentos foram juntados, como por exemplo a ata de reunião em que houve o acordo para compensação das aulas faltadas em razão do curso; colhidos depoimentos de testemunhas, tais como o diretor da escola em que trabalhavam, um membro da equipe pedagógica da escola, o cacique geral da TIRC, outras lideranças indígenas e a coordenadora indígena do curso; e, foram também ouvidas as professoras que respondiam à sindicância. De nada adiantou todo o rol de provas comprovando a correção de atitude das professoras, pois a comissão de sindicância recomendou a demissão.

Para começo, cabe esclarecer que o motivo das faltas foi para a justificada razão de cursar uma graduação de Pedagogia Indígena que é oferecida por uma renomada Instituição de Ensino Superior, a Universidade Estadual do Centro Oeste - Unicentro, parcialmente executada dentro da TIRC. A vinda deste curso para a TIRC foi fruto das lutas seculares empreendidas pelas etnias Guarani e Kaingang frente as ordinárias e sucessivas

violações de Direitos. Trata-se de importante e única oportunidade de formação dos membros das duas etnias, graduação que veio para fortalecer a condição dos indígenas em protagonizar no ensino aos seus parentes. A oportunidade era especialíssima, não só pela temática da graduação, Pedagogia indígena, mas pelo fato de ser oferecida, em parte, fora de sede, dentro da Terra Indígena onde vivem as professoras.

O curso de Pedagogia Indígena no regime de alternância é especialmente relevante e oportuno para os indígenas uma vez que propicia aos alunos não se distanciarem por períodos prolongados de sua cultura, de seu modo de viver, de seus familiares e de seus trabalhos. Esses trabalhos para alguns eram em escolas ou em outro emprego formal dentro da TIRC, e, para outros, no cultivo de roças para subsistência. Sabe-se que tradicionalmente os casamentos ocorrem em idade ainda escolar com a conseqüente formação da família com filhos. Por tudo isto, o regime de alternância confere uma maior adesão ao curso e menor taxa de evasão.

Este curso servia, inclusive, como elemento de formação continuada, já que totalmente conectado com a disciplina ministrada pelas professoras. Aulas de Guarani constavam do currículo do curso de graduação em Pedagogia Indígena, o que viria a produzir o aperfeiçoamento das professoras na condição de ministradoras de aulas da língua Guarani.

Também são justificadas as faltas ao trabalho pelo fato de que a direção do Colégio Estadual Indígena Carlos Alberto Cabreira Machado, em reunião com o cacique geral da TIRC, a coordenação do curso de Pedagogia da Unicentro, integrantes do NRE-LS, outras autoridades educacionais e lideranças indígenas, concordou em empreender esforços para tornar possível aos servidores daquele colégio cursar a graduação de Pedagogia Indígena e ao mesmo tempo trabalhar nas atividades que lhes são afetas. Há uma ata desta reunião nos autos, que comprovam o acordo.

Claro está que este compromisso implicaria numa ação da direção do colégio em remanejar as datas das aulas para que não conflitassem com o calendário acadêmico da graduação. O calendário acadêmico da graduação foi remetido para a direção do Colégio Estadual Indígena Carlos Alberto Cabreira Machado, obviamente com o propósito de que esta autoridade tomasse as providências para que a escala de ministração das aulas das professoras não conflitasse com as atividades acadêmicas.

As professoras estavam cientes de que tinham o compromisso de ministrar aulas ao retornar para a aldeia, e, jamais se negaram a fazê-lo. Isto porque diante dos termos da reunião havida entre a direção do Colégio, outras autoridades administrativas do Estado e as lideranças indígenas, gerou-se a expectativa e mesmo o direito de ministrar as aulas no colégio sem que fosse perdida a oportunidade de frequentar o curso de Pedagogia Indígena. Caberia à direção do colégio fazer uma grade de horários que atendessem ao regime de alternância a que estavam submetidas as professoras, enquanto alunas do curso

de graduação, isto porque implicaria em intervenção no horário de outros professores.

Importante que se destaque que a compensação não seria a única solução, pois a direção do Colégio, entendendo a relevância da oportunidade de capacitação das professoras, poderia designar substituto para as aulas de Guarani, remanejando servidoras administrativas do quadro do Colégio e que dominam a língua Guarani. Tal providência já fora tomada em outras oportunidades.

Após a instrução do procedimento a Comissão de sindicância recomendou a demissão das professoras, o que foi efetivado em seguida pela Secretaria Estadual de Educação.

OS DIREITOS DE TRABALHAR E DE ESTUDAR

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, veio, conforme consta no preâmbulo para eliminar a orientação para a assimilação, presente na Convenção 107 da mesma OIT, do ano de 1957. A Convenção 169 foi aprovada em 1989 e entrou em vigor no Brasil em 2004. Trata dos Povos Indígenas e Tribais e se aplica aos povos originários que ocupavam os futuros Estados que passaram a existir no período pós-colonização.

Como principais direitos ali definidos, destaca-se os do artigo 2º que são a obrigação dos Estados em defender a proteção dos direitos desses povos; a garantir o respeito à sua integridade; igualdade de direitos e oportunidades conferidas aos demais integrantes da comunidade nacional; plena efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, respeitando a sua identidade social e cultural; auxílio à eliminação das diferenças sociais e econômicas que possam existir entre essas comunidades indígenas e os demais membros da comunidade nacional, respeitadas as suas aspirações e formas de vida.

Especificamente sobre a educação indígena a Convenção 169 da OIT, prevê no art. 26 que o Estado deverá “garantir aos membros dos povos interessados a possibilidade de adquirirem educação em todos os níveis, pelo menos em condições de igualdade com o restante da comunidade nacional” e no art. 27.1 está definido que as políticas educacionais destinadas aos indígenas devem ser aplicadas em cooperação com os seus destinatários a fim de corresponder às suas necessidades específicas, devendo abranger a sua história, conhecimentos, técnicas e seus sistemas de valores.

Partindo do fato de que o curso de Pedagogia Indígena foi fruto do desejo e da luta dos povos Kaingang e Guarani da TIRC, cabe destacar a autonomia que os povos indígenas devem ter em âmbito de educação. Dispõe a Convenção 169, no seu artigo 27.2, que os Estados signatários devem assegurar a formação de indígenas a fim de capacitá-los a participar na formulação e execução de programas educacionais. E, ainda, no art. 27.3, reconhecer “o direito desses povos de criarem suas próprias instituições e meios de educação, desde que tais instituições satisfaçam as normas mínimas estabelecidas pela

autoridade competente em consulta com esses povos”, bem como a destinar os recursos necessários para este mister.

No âmbito do direito interno, a Constituição Federal protege o direito social à educação no artigo 6º e no artigo 210, § 2º, determina que o ensino fundamental deverá ser ministrado na língua materna de cada povo indígena, levando em conta “processos próprios de aprendizagem”. Esta parte final do dispositivo vem a corroborar a importância do professor da língua materna indígena, como era o caso das professoras de que trata este estudo. E, ainda mais, tomando deste dispositivo se pode concluir que a educação indígena feita por indígenas é de suma importância, especialmente porque professores indígenas estarão mais capacitados para definir a forma e o conteúdo das disciplinas nas escolas indígenas. Nesta toada o curso de Pedagogia Indígena se reveste de capital importância para os povos indígenas da TIRC.

Mas, a Secretaria de Educação do Estado do Paraná não foi sensível ao direito de estudar, tampouco ao direito de trabalhar dos indígenas. Os direitos de todo o cidadão do Brasil, e dos indígenas por decorrência disso, pressupõem o respeito aos fundamentos da República Federativa do Brasil, em especial ao fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), e dos valores sociais do trabalho (Art. 1º, IV); e, aos objetivos fundamentais da República que são construir uma sociedade livre, justa e solidária (Art. 2º, I) e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 2º, IV). Além disso, o artigo 7º que trata dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais dispõe sobre a relação de emprego e de trabalho elevando a preceito constitucional uma série de direitos trabalhistas.

Observa-se que apesar do expressivo cabedal de direitos assegurados às professoras indígenas, nenhum foi considerado para evitar a demissão do cargo que ocupavam. Isto é assim, porque a orientação estatal político-jurídica refletida na Constituição e nas leis infraconstitucionais, bem como nos Tratados Internacionais incorporados ao sistema jurídico, parece influir para a eficácia dos direitos, das políticas públicas e diretrizes educacionais, e, isso é verdadeiro também para as inúmeras regras e diretrizes educacionais para os indígenas – afirmação essa que também se aplica a todo o cidadão.

AS RAZÕES PELAS QUAIS O DIREITO DAS PROFESSORAS INDÍGENAS NÃO FOI RESPEITADO

A organização social⁴ indígena está submetida a um Estado estruturado nos moldes

⁴ Parte-se do pressuposto de que a organização social exista para atender à sobrevivência do grupo social e para promover as condições necessárias a sua reprodução, estabelecendo regras de funcionamento. Trata-se, pois, da forma de funcionamento da sociedade, da hierarquização interna, da divisão do trabalho, disseminação da cultura e valores entre seus membros, e, das relações de poder. Para Cupsinsk e Dos Santos (2015), cada povo indígena “tem sua própria organização social, na forma de Clãs ou Cacicados, com seus líderes espirituais geralmente identificados como Pajés [...]”, resultando em uma

da Revolução Francesa. A partir do delineamento conferido ao Estado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, fundamentado pelo pensamento iluminista, se consolida a ideia de que este não pode prescindir de uma Constituição (FERREIRA FILHO, 1990, p.6).

Essa constituição buscará atender aos anseios do indivíduo por liberdade e propriedade – fundamentos do liberalismo político⁵. Essa lógica para fundamentar a criação de um Estado não encontra eco na cultura indígena, que contrapondo ao individualismo apresenta a solidariedade, ao acúmulo de riquezas apõe o uso de todo o dia, à propriedade privada (de uso exclusivo) a fruição do território (com conotação de sobrevivência grupal, vínculo de identidade com o local, experiência de ocupação e gestão territorial). Parte daí a primeira razão, dentre outras que se exporá a seguir, de porque os direitos engendrados por não indígenas não funcionam para eles, ou seja, não tem eficácia social. Por eficácia social⁶, filiamo-nos a Sarlet (2011, p. 240), quando a vincula ao “resultado concreto decorrente” da aplicação da norma.

Uma outra razão que explica o porquê de as leis do Estado não alcançarem os indígenas é que o Estado moderno se expressa através da lei, que é uma regra geral e abstrata, que incide sobre todos os cidadãos do Estado. Embora existam dentro do Estado cidadãos que possuem necessidades diferenciadas, advindas de suas práticas culturais e de seus modos de vida diferenciados, como é o caso dos indígenas, estes ficam à margem das regras estatais justamente porque o Estado foi criado com a presunção de que todos os povos fazem parte da nação, e que um só direito abrange aos interesses de todos, indistintamente. Nesta linha de ideias os indígenas ficam num limbo que podem ser insertos no conceito de nação⁷, mas que configuram uma fração dela e que é relegada pelo Estado.

De forma igual se pode elencar como determinante para que as leis do Estado não atinjam os indígenas, o modelo econômico predominante no Estado brasileiro, que é pautado pelo liberalismo econômico. Num ambiente econômico de cunho liberal quem não produz nos moldes do sistema é ignorado, deixado à margem. O modelo moldado dentro do sistema liberal, pressupõe a produção de bens e serviços para o mercado. Os indígenas estão fora do mercado, não produzem excedentes.

O modelo político-jurídico do Estado está intimamente ligado ao modelo econômico predominante e tanto um quanto outro produzem efeitos na instituição de direitos

complexa organização social”.

5 Na obra Liberalismo e democracia consta que “um Estado liberal não é necessariamente democrático: ao contrário, realiza-se historicamente em sociedades nas quais a participação no governo é bastante restrita, limitada às classes possuidoras” (BOBBIO, 2013, p.7)

6 Sobre a eficácia, Sarlet (2011) faz uma diferença entre eficácia jurídica e social, sendo que a primeira diz respeito à “possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua possibilidade – gerar efeitos jurídicos” e a segunda refere-se à efetividade.

7 Nação, para Dallari (2007) citando Miguel Reali, é a “comunhão formada por laços históricos e culturais e assentada sobre um sistema de relações de ordem objetiva”.

e na eficácia social desses direitos.

A DIFÍCIL CONVIVÊNCIA DAS SOCIEDADES SEM ESTADO COM OS ÓRGÃOS DO ESTADO CONSTITUÍDO

Cabe aqui definir o que seja a organização social e o que se tem por sua existência plena. A organização social existe para atender à sobrevivência do grupo social e para promover as condições necessárias a sua reprodução, estabelecendo regras de funcionamento. Trata-se, assim, da forma de funcionamento da sociedade, da hierarquização entre seus membros, da divisão do trabalho e das relações de poder. Por existência plena entende-se, pois, o implemento de todas as condições antes referidas que definem a organização social indígena.

O redelineamento geográfico do mundo, no período pós segunda guerra mundial, em que a partir da égide da Carta das Nações Unidas todos os povos tiveram reconhecido o direito a autodeterminação, propiciou a possibilidade de libertação dos povos colonizados e, ao mesmo tempo, fez nascer inúmeros conflitos. O colonizador europeu impôs por séculos o poder de seus distantes Estados a todos os povos que se encontravam dentro do território dominado, porém quando surgiu o direito à autodeterminação, esta se fez segundo o critério do território, elemento essencial do Estado⁸, e não segundo o dos povos (etnias) que lá se encontravam. O que ocorreu depois da autodeterminação, como por exemplo, na África, foi a disputa de vários povos pelo domínio de muitos dos novos Estados surgidos, situação ainda contemporânea aos nossos dias. Essa problemática esteve no mote da guerra da antiga Iugoslávia (ocorrida entre 1991 e 2001) e está presente ainda hoje no Oriente Médio, como é o caso do povo Curdo. Isso acontece porque a definição de povo é vinculada ao Estado, como se o Estado tivesse apenas um povo (este considerado no sentido de etnia e não do ponto de vista jurídico⁹).

Os Tratados internacionais seguem a linha do prestígio ao direito individual, obrando de certa forma negativamente quando se analisa o exercício coletivo dos direitos neles elencados. É a dificuldade dos povos ou etnias sem Estado.

O Estado Brasileiro, que se pauta no primado da Constituição, cuidou para inserir nela direitos individuais e coletivos. Estes últimos convivendo com o modelo econômico capitalista encontram fortes limitações para a sua eficácia no sentido da efetividade. Por outro lado, nosso legislador, em que pese ser prolífero na produção de leis, pois tudo está

8 O Estado se estriba em três elementos essenciais: território, povo e soberania. No dizer de Rezek (2008, p. 161): “O Estado personalidade originária de direito internacional público ostenta três elementos conjugados: uma base territorial, uma comunidade humana estabelecida sobre essa área, e uma forma de governo não subordinada a qualquer autoridade exterior”.

9 Na definição da antropologia etnia é a coletividade de indivíduos que tem uma mesma base sociocultural, refletida principalmente na conduta social, na língua e na religião. Para o direito povo se refere àqueles que o Estado define como tal. O Brasil faz a definição por meio do Art. 12 da Constituição Federal/88.

regulado, de acordo com a tradição legislativa brasileira, assim não age para atender aos interesses dos indígenas. A interpretação destas regras escassas é que caba por definir o Direito. E a interpretação do Supremo Tribunal Federal (STF) segue a lógica que o Estado brasileiro adotou para si, que é a de proteger primordialmente o direito individual.

Nesse cenário, pelo menos no campo teórico, socorrem-nos os que estão alinhados com a ideia de que o direito deve ser produzido de acordo com os interesses da sociedade e não a partir de um dever-ser (Kelsen), que facilmente se desconecta com a realidade social. Nesse sentido, Pachukanis (1988, p.19), expondo a sua Teoria Geral do Direito, referindo-se à Teoria Pura do Direito de Kelsen, afirma que:

Uma tal teoria do direito, que nada explica, que à priori volta as costas às realidades concretas, ou seja, à vida social, e que se preocupa com normas sem se importar com sua origem (o que é uma questão metajurídica!) ou com suas relações com quaisquer interesses materiais, não pode ter pretensões ao título de teoria senão unicamente no mesmo sentido em que, por exemplo, se fala popularmente do jogo de xadrez.

Inúmeros são os conflitos gerados pela desconsideração dos interesses grupais dos indígenas. Por aplicar as suas regras tradicionais têm frequentemente sido criminalizados por isso. É o que Cupsinsk e Dos Santos (2015, p. 120) evidenciam ao referir que:

Analisando os diversos conflitos envolvendo os povos indígenas, as ações governamentais e a sociedade diretamente interessada, percebe-se com certa simplicidade que se trata de visões de mundos diferentes, valores e que por trás de cada disputa estão os interesses econômicos. E nessas disputas, as estruturas estatais, evadas de preconceito, têm dado amparo aos interesses de grupos econômicos, à propriedade privada, em detrimento dos direitos coletivos e da diversidade cultural dos povos indígenas.

Um caso emblemático é o do julgamento da PET 3388-RR¹⁰ no STF, a respeito da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, ocasião em que o então Ministro Menezes Direito se posicionou na interpretação ao Art. 231 da Constituição Federal/88, colocando limitações ao direito dos indígenas em relação às terras que tradicionalmente ocupam.

O tratamento legal, ou mesmo a omissão do Estado em longos períodos, tomando como base Souza Filho (2012, p. 88 e seguintes), corrobora a reiterada desconsideração dos direitos dos povos indígenas, especialmente na opção Estatal brasileira pela integração do indígena ao sistema vigente. Nos anos 1980, com o final do regime militar, é que o assunto dá uma guinada, sob a influência da comunidade científica e por força da ação de resistência indígena, e muda a concepção para entender que os indígenas têm direito a permanecerem como indígenas. Neste período foram gestados os dois artigos (231 e 232),

10 STF, Pleno, PET 3388-RR, j. 27.8.2008, DJUE n. 168, div. 5.9.2008, publ. 8.9.2008.

que viriam a compor a nova Constituição e que reconhecem aos indígenas o direito de terem a sua organização social, e suas línguas, crenças, tradições e os direitos originários às terras que ocupam.

A QUESTÃO DO PODER DO ESTADO E O DIREITO DOS INDÍGENAS À CONSULTA LIVRE, PRÉVIA E INFORMADA

Para o Estado moderno a titularidade da soberania¹¹ é do povo. Partindo deste parâmetro os povos indígenas têm direito de ter o seu direito próprio, estabelecendo regras que façam sentido para si e que os regule segundo o seu entendimento de mundo. O artigo 231 da Constituição Federal aponta que as organizações sociais indígenas devem ser respeitadas, ou seja, o Estado brasileiro as reconhece.

A TIRC constitui uma organização social e foi decisão desta organização em acordo com a Secretaria Estadual de Educação do Estado do Paraná permitir a compensação das aulas não ministradas no tempo-escola, atos a serem realizados no tempo-comunidade.

Faz-se em seguida a descrição do que seja poder dominante e poder não dominante. Segundo Dallari (2007, p. 110), o Estado é poder e por isso seus atos são de natureza coercitiva. Em Jellinek citado por Dallari (2007, p.111) há uma divisão entre poder dominante e poder não dominante. O primeiro é inerente ao Estado e o segundo a todas as outras sociedades, em que se entra de forma voluntária ou não.

O poder dominante tem duas características: ser originário e irresistível. Dallari (2007, p. 112) diz que a característica de ser dominante se dá porque o Estado se atribui o poder de dominação. E, exerce esse poder através das leis. Quanto à característica de irresistível, isto é assim, porque não é possível ao submetido se subtrair ao cumprimento das regras postas pelo Estado.

Assim, a organização social indígena está submetida ao poder dominante do Estado, mas encontra na Convenção 169 da OIT a proteção para decisões arbitrárias do Estado que venham a impactar na vida dos seus integrantes. Esta proteção está configurada pelo artigo 6º da convenção que dispõe sobre a consulta, livre, prévia e informada, conforme o seguinte:

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;

[...]

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir

¹¹ Constituição Federal, Art. 1º, parágrafo único: “Todo o poder emana do povo [...]”.

o consentimento acerca das medidas propostas.

Ora, no presente caso houve um acordo entre as lideranças da TIRC e as autoridades administrativas do Estado do Paraná para que as professoras indígenas pudessem cursar a graduação em Pedagogia Indígena no modelo de alternância sem prejuízo do trabalho. Uma vez o acordo feito, o Estado do Paraná tinha a obrigação de honrar o acerto, e tal não aconteceu.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo de caso tratou do ocorrido com duas professoras da etnia Guarani, da escola da aldeia Lebre da Terra Indígena Rio das Cobras – TIRC, que foram submetidas a uma comissão de sindicância sob a alegação de inassiduidade. A violação aos direitos de indígenas é fato repetitivo desde o encontro com os colonizadores. A incompreensão dos não indígenas a respeito da cultura, da identidade, da relação com o território e visão de mundo indígena continua quase tão substancial quanto no início, e, isso parece influir nas suas decisões que muitas vezes são equivocadas, como ocorre nesse o caso.

O curso de Pedagogia Indígena, oferecido pela Universidade Estadual do Centro-Oeste – Unicentro, para funcionar, em parte, na TIRC, e, integralmente pelo regime de alternância se afigurava e foi uma oportunidade imperdível aos membros das etnias Guarani e Kaingang. Imperdível pelo fato de acontecer dentro da TIRC e também pelo fato de ser oferecido no regime de alternância, que possibilitava aos acadêmicos indígenas permanecerem próximos de seu ambiente, de suas famílias, e de seus trabalhos.

Além disso, o curso se revestia de extrema importância dado o fato de que atendia à área geral da Pedagogia e à especificidade de tratar deste ramo da ciência voltado para os indígenas. O curso foi fruto da necessidade de formação acadêmica no campo do ensino, mas não qualquer ensino, um ensino que levasse em consideração a vivência e a identidade indígena. Foi decorrente também das lutas dos indígenas para melhorar sua formação a fim de promover o desenvolvimento desejado pelos habitantes de TIRC. O curso veio num contexto de luta em que a TIRC já é vencedora por ter conseguido manter a língua materna sendo falada por quase todos, e, também numa circunstância muito positiva caracterizada por movimentos internos daquela TI que obravam e continuam a trabalhar para preservar a memória através de um museu e da pesquisa sobre comidas e músicas tradicionais.

A acusação inicial foi de inassiduidade porque as professoras faltaram um mês de trabalho, no tempo-escola, período em que frequentavam o curso de Pedagogia Indígena. As faltas ao trabalho, conforme acordo das lideranças indígenas com os funcionários lotados no Núcleo Regional de Ensino de Laranjeiras do Sul - NRE-LS, seriam compensadas no

mês seguinte, quando estariam de volta para cumprir o tempo-comunidade. As professoras não só foram impedidas de ministrar as aulas, como foram citadas para responder a uma sindicância.

O direito amparava as professoras, mas a decisão desconsiderou-o e também às provas, nitidamente por analisar o direito e as provas a partir de um olhar descomprometido com os interesses dos povos daquela TI. Mostrar aos julgadores que é obrigação do Estado, conforme o artigo 2º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT: a) defender a proteção dos direitos dos povos; b) garantir a plena efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais; c) garantir o respeito à sua identidade social e cultural; d) auxiliar na eliminação de diferenças sociais e econômicas que possam existir entre as comunidades indígenas e os demais membros da comunidade; e, respeitar as suas aspirações e formas de vida; de nada adiantou. Outros textos protetivos oriundos da Convenção 169 foram invocados: os do artigo 27.1; 27.2; e, 27.3; da Constituição Federal, os do artigo 1º, III, IV; do artigo 2º, I e IV; os do artigo 6º, e 7º, assim como os do artigo 210, § 2º.

Procurou-se neste artigo demonstrar as razões pelas quais o direito das professoras não foi respeitado: a) a reflexão iniciou a ser exposta no item 3 deste artigo, quando explica que o Estado prestigia o direito individual e produz um direito consoante a este entendimento; enquanto que os povos indígenas enxergam o mundo e as questões da comunidade sob o prisma coletivo - então, quando o direito individual é aplicado ao indígena há uma dissonância que resulta muitas vezes em uma injustiça; b) no item 4 se expôs que a lei geral e abstrata do Estado-nação não se adequa aos fatos dos grupos diferenciados como os indígenas; c) prosseguindo no item 4 se colocou em evidência que um Estado pautado pelo neoliberalismo e pelo modelo econômico capitalista, como é o caso do Brasil, não consegue atender aos interesses dos indígenas, que são de natureza coletiva, colaborativa e não competitiva; d) a seguir, no subitem 4.1 procurou-se descortinar que as sociedades sem Estado, como são as dos povos indígenas, estão submetidas, pelo menos formalmente, ao Estado constituído, que tem o poder coativo, e nessa correlação de forças desiguais é produzido o conflito; e) no subitem 4.2, se mencionou a doutrina do poder do Estado, que atribui a este o poder do tipo dominante e aos povos indígenas o poder do tipo não-dominante; esse é o ambiente político do Estado-nação; diante desse fato, se expôs a forma mais adequada que já se encontrou para mediar os interesses divergentes entre Estados e organizações sociais indígenas que é a que consta no artigo 6º da Convenção 169 da OIT que prevê a consulta prévia, livre e informada.

No caso das professoras, algo que se poderia assemelhar à consulta prévia do artigo 6º, da Convenção 169, aconteceu sob a forma de uma reunião em que foi produzido um acordo entre o NRE-LS e as lideranças da TIRC. Ocorre que tal acordo não foi honrado

por parte dos órgãos do Estado, resultando na recomendação da comissão de sindicância para a demissão das professoras, fato que se consolidou logo em seguida.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2013.

COMISSÃO ESTADUAL DA VERDADE TERESA URBAN. **Relatório da Comissão da Verdade do Paraná**. Vol. 1. Curitiba: TIKI books, 2017.

CUPSINSK, Adelar e DOS SANTOS, Rafael Modesto. A criminalização das organizações sociais dos povos indígenas como mecanismo de fragilização da resistência nas disputas com o modelo de desenvolvimento estatal. In: **Direitos em conflito: movimentos sociais, resistência e casos judicializados - artigos e ensaios**. V. 2. Organização de José Antônio Peres Gediél et al. Curitiba: Kairós Edições, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. V 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1990.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PACHUKANIS, Evgene B. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional: curso elementar**. 11 ed. São Paulo: Saraiva 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SOUZA FILHO, C. F. Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2012.

LA LUCHA INDÍGENA POR LA AUTONOMÍA Y LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE EN EL ESTADO FEDERADO. EL CASO CHERÁN

Mayra Angélica Rodríguez Avalos¹

INTRODUCCIÓN

Los Estados Unidos Mexicanos es una nación federada, que permite la coexistencia de niveles de poder en tres ámbitos, municipal, estatal y federal. En este contexto nacional, se localiza la población indígena de Cherán, asentada en la meseta purépecha en el estado de Michoacán, una comunidad que desde el 2011 inicio una batalla legal para el reconocimiento de su autonomía que permitiera a su vez la gestión y cuidado directo de los espacios ambientales en los que se encuentran asentados.

El objetivo de este trabajo, es mostrar que la nación mexicana se ha transformado, derivado de la lucha indígena, por lo que debe superarse la visión clásica del Estado incluyéndose dentro del actual pacto federal no solo el reconocimiento de las entidades federativas como entes locales integrantes, sino también a las autonomías indígenas, lo que se traduce en un beneficio no solo para hacer realizables sus derechos económicos, sociales, políticos y culturales, también porque permite la protección de la naturaleza.

Para vislumbrar el contexto de la lucha indígena desde el proceso de asimilación de la población posterior a la independencia hasta la hasta la llamada ‘insurrección’ de Cherán, se hace un recuento de los momentos histórico-constitucional de la situación de la población indígena en el país, haciendo referencia al emblemático Movimiento Zapatista de Liberación Nacional, cuya comprensión es necesaria para visibilizar las demandas que desde hace veintisiete años han sido colocadas en la esfera pública para la concreción de la autonomía indígena.

Se analiza desde la perspectiva jurídica el contenido de las Constituciones General de la República y la Local del Estado de Michoacán y su evolución con la suscripción de documentos internacionales para la protección de los derechos de las poblaciones originarias, así como derivado del reconocimiento como una nación pluricultural, se analizan los diversos connotaciones que implica esta identificación y sus diferencias con otras concepciones que permiten explicar con mayor claridad la composición diversa e identitaria.

Desde el estudio de caso, se analiza la sublevación de la población Cherán, derivado de las problemáticas ambientales y de seguridad que vivían en la región, que los motivó a demandar por la vía judicial su derecho de autonomía a través del juicio para la protección de sus derechos políticos electorales, que dio lugar a la sentencia SUP-JDC-9167/2011 emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Mediante este estudio se vislumbra la clara conexión entre el reconocimiento de autonomía

¹ Phd Student in Diritto Comparato e Processi di Integrazione nella Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli. Email mayra.rodriguez.abogada@gmail.com.

de la población indígena y la protección del ambiente, así como el impacto en los ordenamientos constitucionales nacional y local.

Finalmente, se emiten consideraciones sobre la pertinencia de la transformación del Estado a través del reconocimiento de la autonomía indígena, así como la importancia de la protección que brindan a la naturaleza a través de la gestión directa de los espacios ambientales.

LA ASIMILACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SU LUCHA POR EL RECONOCIMIENTO DE SU IDENTIDAD ORIGINARIA

La lucha de las poblaciones indígenas en diversas latitudes se finca en el reconocimiento de la su identidad, superando la visión integradora homogénea que permeo en las naciones que fueron colonizadas cuando alcanzaron su independencia, como es el caso de los países del continente americano, en los que “existe una violación histórica y continuada del derecho a la tierra que innatamente poseen los miembros de estos pueblos” (GAONA, 2013, p.142).

Quando los movimientos indígenas, en el continente latinoamericano y el mundo levantan la bandera de la refundación del Estado lo hacen por haber sufrido históricamente – y por seguir sufriendo hoy en día – las consecuencias de todas las características [...] del Estado moderno en muchas de sus metamorfosis en el continente, en especial, el Estado colonial, el Estado liberal, el Estado desarrollista, el Estado burocrático y el Estado de mercado (SANTOS, 2010, p.70).

En México alcanzada la independencia en 1821, se ideó la forma de conformación de la nación, primero como un efímero Imperio que inició con una regencia durante 1821² y posteriormente con la coronación de Agustín I como Emperador de la Nación durante el período de 1822³ a 1823, un modelo de nación que abordó “los problemas a través de la tradición, el peso y los posibles logros de la burocracia virreinal, orientándose a la conservación de los privilegios que gozaron las clases altas” (LEYVA, 2015, p.188) por tanto, el estado de la cosas permaneció en la misma tesitura y la población indígena continuó relegada y sin reconocimiento de sus usos y costumbres para el desarrollo interno de sus comunidades.

La integración del país en Estado Federado, se contempló en la Constitución de

2 Alcanzada la independencia nacional, se establecieron dos instancias fundamentales en el territorio de la que fuera la Nueva España, ahora México, la Suprema Junta Provisional Gubernativa y la Regencia. Para profundizar en el tema, leer a LEYVA, Fernando Martínez. El Imperio de Agustín I, un intento de Gobierno a través de la conciliación política. Historia 2.0. Año V. No. 9. 2015. Pp. 188-204.

3 El Congreso Nacional Constituyente, elige el 19 de mayo de 1822 a Agustín de Iturbide primer Emperador de México, cuya coronación acontece tres días después. Para profundizar en el tema leer en CÁZARES, Eduardo Puente. Pugnas políticas en el Primer Imperio Mexicano. 2012. En eprints.uanl.mx/10261/Pugnas políticas en el primer Imperio. pdf

1824⁴, reconocida oficialmente⁵ como el primer instrumento constitucional⁵, que no observó ninguna referencia a los derechos de los ciudadanos, dado el álgido contexto posterior al movimiento independentista y el fallido modelo imperialista, el documento se centra en la integración de la nación independiente.

El federalismo es consecuencia de un ferviente impulso por la libertad de los nuevos ciudadanos, del anhelo de llevar a los hechos las proposiciones teóricas de Montesquieu y Rousseau, de enfrentar las tendencias autocráticas y de andar el penoso camino de la construcción nacional (MELGAR, p. 157)

En las siguientes constituciones de 1836 y 1843⁶ se reconocieron los derechos de los mexicanos sin contemplar la identidad indígena, mientras que en el texto de 1857⁷, considerado como el primero liberal en la nación y como punto de inflexión entre la separación de la Iglesia y el Estado, así como por contemplar el reconocimiento textual de los derechos del hombre, la población indígena permanecía olvidada y subsumida en ese reconocimiento igualitario de la población en México.

En estos primeros instrumentos los temas centrales fueron la forma de integración de la nación y la estructura del poder público, adoptando en definitiva el modelo federalista estadounidense en donde “coexisten dos órdenes jurídicos, el federal y el estatal, que se complementan y en los que existen reglas para evitar el funcionamiento sobre puesto o desordenado de ambos” (MELGAR, p.166), de igual forma se observa como estructura básica de la organización política del Estado al municipio pero “no debe considerarse como elemento básico del federalismo. Los estados federados no son federación de municipios, sino distribución de competencias entre dos órdenes jurídicos” (MELGAR, p. 166).

Posterior a la promulgación de la Constitución de 1857 la nación vivió diversas etapas convulsas, sin embargo, la misma estuvo vigente, - incluso coexistiendo con el orden imperial, establecido de 1864 a 1867⁸, durante el así llamado segundo Imperio - hasta que posterior al movimiento revolucionario iniciado en 1910, en el que la población obrero y campesina, que vivía en condiciones precarias y con sobreexplotación laboral, buscó un cambio que contemplara sus legítimas demanda dentro un Estado social, que se estableció

4 Artículo 4, “La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república, representativa, popular, federal.” Para leer el texto original visitar el sitio electrónico www.diputados.gob.mx

5 Anterior a ella, en 1815, fue emitido el Decreto de Libertad de la América Mexicana, en la ciudad de Apatzingán, Michoacán, sin embargo, existe disputa en el constitucionalismo mexicano, si debe ser considerada como la primera constitución, en virtud de que durante la época el país atravesaba la segunda etapa de su lucha armada por alcanzar la independencia de España, pero aun con ello, al implementarse el Tribunal de Ario de Rosales, que es considerado el primero en la historia jurídica del país, la llamada Constitución de Apatzingán tuvo aplicación en las resoluciones emitida por los dicho Tribunal. Para conocer más sobre el tema dirigirse al apartado del sistema bibliotecario en el sitio electrónico www.scjn.gob.mx

6 Denominada oficialmente Las Bases de la Organización Política de la República Mexicana 1843.

7 Para consultar los texto constitucionales remitirse al sitio electrónico www.diputados.gob.mx

8 Para profundizar en el tema leer a PANI, Erika, PI-SUÑER, Antonia Llorens. Tiempo de definiciones: Maximiliano en México. Historia Mexicana, vol. LXXV, núm. El Colegio de México. 2. 2015. Pp. 535-540.

en la Constitución de 1917 con el reconocimiento de los derechos sociales, pero bajo la perspectiva igualitaria que desconoce la identidad indígena.

Durante todo este proceso de búsqueda del Estado ideal, las poblaciones indígenas fueron asimiladas “con los demás grupos étnicos, ya que había la necesidad de crear una nueva cultura nacional” (BURCKHART, 2017, p. 47), en la que “ocurrió la desaparición de culturas indígenas por medio de la conversión de los indígenas en ciudadanos[,] hubo asimilación de indígenas a la nueva nación mestiza, necesaria para la formación de la identidad nacional” (BURCKHART, 2017, p. 47), que en México, cobro notabilidad no solo por el proceso de lucha independentista, sino por las diversas invasiones, primero la estadounidense y posteriormente la francesa.

El igualitarismo liberal que permeo en todos los instrumentos constitucionales, se “basaba en el reconocimiento de [...] la aplicación de las leyes sin distinciones, [que] lejos de beneficiar a los [indígenas], los había conducido a sus peores condiciones de vida” (PÉREZ-RUÍZ, 2019, p. 702), en virtud de era necesario para el reconocimiento de la calidad de ciudadanos con derechos, que existieran una serie de condiciones como un salario o la instrucción educativa, por lo que cobraba validez las existencia de restricciones “al ejercicio de los derechos cívicos [...] aduciendo su calidad de sirvientes domésticos [o] su analfabetismo” (PÉREZ-RUÍZ, 2019, p. 702).

Estas condiciones que continuaron en el siglo XIX, dieron pie para que en “la década de 1970 surgieron las primera demandas étnicas, destinadas en particular a proteger y conservar las culturas indígenas” (PÉREZ-RUÍZ, 2019, p. 764), que sumadas a la situación emanadas de las políticas públicas neoliberales implementadas durante el gobierno de Miguel de la Madrid Hurtado⁹, condujeran a que durante la década de los 80’, se gestara la gran lucha indígena, encaminada a la protección de su identidad originaria, más allá de la protección de bienes culturales como parte de un folklor. Si bien, existieron diversos grupos que se organizaron para la defensa de sus derechos, es en el sur del país específicamente en el Estado de Chiapas, se integró el que podría constituir el detonante para colocarlos en la escena nacional. El 01 de enero de 1994, fue la fecha emblemática para dar luz a un movimiento de resistencia para el reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas, porque que representaba el ingreso del país al llamado primer mundo, con la entrada en vigor del entonces Tratado de Libre Comercio para América del Norte, estandarte de la política neoliberal implementada en el país, que se promocionó como garantía de bienestar social para la población mexicana bajo la denominación del liberalismo social.

La Declaración de la Selva Lacandona¹⁰, emitida por el Ejercito Zapatista de

⁹ Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, durante el periodo 1982/1988.

¹⁰ Para ver la versión original remitirse al portal de la organización en www.enlacezapatista.ezln.org.mx

Liberación Nacional (EZLN) constituye el documento que da legitimidad a la insurgencia, construido desde el ejercicio del derecho de protesta, sustentando sus reclamos en el artículo 39 de la Constitución, precisaba que:

Para suplantarse a la dictadura¹¹ de más de 70 años... monopolizada por el partido en el poder y encabezada por el ejecutivo federal que hoy detenta su jefe máximo e ilegítimo, Carlos Salinas de Gortari¹²... Nuestra lucha se apega al derecho constitucional y es abanderada por la justicia y la igualdad.

Dentro de sus peticiones, invocaban a los otros dos poderes soberanos, Legislativo y Judicial, para que restablecieran la legalidad deponiendo al así llamado dictador, al tiempo que declaraban su intención de observar la Convención de Ginebra durante levantamiento armado. Sus demandas centrales fueron: trabajo; tierra; techo; alimentación; salud; educación; independencia sobre la base de la autonomía, libertad; democracia; justicia y paz. Todos elementos necesarios para ejercer su derecho de autonomía.

Estas demandas tienen sentido, si se considera que para hablar de autonomía indígena es necesario concurren una “serie de componentes o elementos básicos de la misma, sin los cuales queda troceada, recortada instrumentalizada” (MARTINEZ DE BRINGAS, 2008, p. 106).

Dentro de estos elementos se encuentran:

- a) Desconcentración territorial, (MARTINEZ DE BRINGAS, 2008, p. 106), que corresponde a la porción de espacio en los que se encuentran asentados y por tanto en ellos se establecen modos propios de auto organización indígena como pueblos y naciones;
- b) Plurinacionalidad (MARTINEZ DE BRINGAS, 2008, p. 106), porque precisamente se reconoce que la poblaciones son sujetos políticos, con soberanía para gestionar sus intereses en los diferentes ámbitos, político, social, económico y ambiental;
- c) Reconocimiento de la economía plural (MARTINEZ DE BRINGAS, 2008, p. 106), permite la autogestión para la obtención de recursos económicos, que permiten a su vez la organización de vida.

Estas condiciones no existían para las poblaciones indígenas, que durante la gestiones neoliberales, vieron avasallados los territorios que ocupaban ancestralmente, bajo el argumento de la titularidad del Estado para administrar los bienes de la nación, que

¹¹ Derivado de la inexistente alternancia política en la práctica, ya que aun cuando se celebran elecciones públicas, un único partido el Partido de la Revolución Institucional, por sus siglas PRI, mantenía el control de la nación, sin posibilidad de cambio

¹² Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos durante el periodo de 1988/1994. Las elecciones en las que resulto “ganador”, fueron consideradas por buena parte de la población como fraudulentas.

sustentan en el artículo 27 Constitucional, que reconoce el derecho soberano de la tierra a la nación. Por ello, fue la demanda central del movimiento.

Los justos reclamos de la población, vislumbraron en sus primeros días una serie de enfrentamientos armados entre las fuerzas zapatistas y el ejército nacional, pero, a partir del 12 de enero de 1994¹³, emprendieron una serie de negociaciones entre el gobierno federal y el EZLN, que motivaron la tregua al fuego armado. Comenzó así, un proceso para llegar a una solución que condujera a la paz y al establecimiento de una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas del país. Los zapatistas actuaron como representantes del movimiento indígena nacional al incorporar los reclamos y propuestas contenidas en los programas de las diversas organizaciones del país.

Durante el gobierno de Ernesto Zedillo Ponce de León¹⁴, producto de las mesas de diálogo se suscribieron los Acuerdos de San Andrés Larráinzar¹⁵, un documento de “importancia política e histórica para México, ya que después de quinientos años se realizaría un pacto con los pueblos indígenas que habían sido marginados políticamente de la construcción mexicana” (SAMANO, DURAND & GOMEZ, 2001, p.106). Estos acuerdos¹⁶ apuntaban a una transformación verdadera, al plantearse reformas constitucionales para reconocer:

La autonomía, la libre determinación y la autogestión de los pueblos indígenas [...] En específico se trataba establecer una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas, reconociendo en la Constitución Política sus derechos políticos, jurídicos, sociales, económicos y culturales. (SAMANO, DURAND & GOMEZ, 2001, p.107)

Sin embargo, las reformas constitucionales propuestas por el gobierno federal no contemplaban el contenido de los acuerdos. Este incumplimiento llevó a la suspensión del diálogo por parte de los zapatistas y que el gobierno nacional respondiera con una nueva ofensiva militar¹⁷ que incluía la liberación de órdenes de aprehensión en contra de dirigentes del EZLN y el hostigamiento contra las comunidades indígenas zapatistas. En este contexto tuvo lugar la matanza en la comunidad indígena de Acteal en Guerrero, a fin de que se crearan desacuerdos entre los diferentes grupos indígenas del país que ya

13 “...Las investigaciones recientes sobre el EZLN (Jan de Vos, Maya Lorena Pérez Ruiz, Carlos Tello Díaz, etcétera) aportan datos que permiten pensar que a medida que el número de indígenas en la organización fue aumentando, la importancia de las demandas indígenas también fue incrementándose y que, tras el alzamiento del primero de enero y ante la inexistencia de otros frentes armados de las FLN en el país, las comunidades indígenas terminaron por imponer un programa propio vinculado con las reivindicaciones del movimiento indígena nacional más que con las luchas tradicionales de los grupos armados de izquierda (De Vos, 2002; Pérez Ruiz, 2000; Tello Díaz, 1995)...”

14 Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, durante el periodo de 1994/2000. Si bien el movimiento armado indígena comenzó antes de que fuera incluso electo presidente, fue durante su mandato que se comenzaron las negociaciones y se dieron los sangrientos hechos de Acteal.

15 Firmados el 16 de febrero de 1996, entre el gobierno federal mexicano y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN)

16 Para leer el texto íntegro remitirse al sitio electrónico www.diputados.gob.mx

17 Esta ofensiva fue la estrategia aplicada desde febrero de 1997.

formaban parte del movimiento nacional iniciado y encabezado por el EZLN.

El movimiento encabezado por el EZLN, que agrupo a la postre otros pueblos indígenas, inició su batalla primero en las trincheras con armas en mano y después teniendo como arma el dialogo, para dar foro a la demanda de autonomía indígena, de elegir su propia forma de gobernarse, así como alcanzar una forma distinta de democracia en el país, una con base en la pluralidad de la sociedad mexicana, donde la igualdad no fuera integracionista, por el contrario que se reconociera la diversidad de las personas como base en su propia identidad, para hacer realizables todos sus derechos.

El camino iniciado por el EZLN no ha concluido, hoy día continúan combatiendo por sus derechos y durante ese recorrido otras luchas se han gestado y han incidido para transformar la realidad indígena del país.

UNA NACIÓN PLURICULTURAL. EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD INDÍGENA Y SUS DERECHOS

El reconocimiento de derechos en el estado mexicano, parte del entendimiento del respeto igualitario consagrado en el liberalismo de los derechos que no tolera la diferencia, porque:

- a) Insiste en una aplicación uniforme de las reglas que definen esos derechos, sin excepción,
- y b) desconfía de las metas colectivas [...] El liberalismo no constituye un posible campo de reunión para todas las culturas, sino que es la expresión política de cierto género de culturas, totalmente incompatible con otros géneros (TAYLOR, 1993, p. 90, 92)

Desde la Constitución de 1857, que reconoció la protección de los entonces llamados derechos del hombre, se preservó el entendimiento homogéneo que desconoce identidades diversas. En la Constitución de 1917, categorizó los derechos del hombre como garantías individuales¹⁸, desde una visión positivista kelseniana otorgados a la personas desde el texto constitucional y por tanto, cabía la posibilidad de considerar que algunas personas no eran sujetos de tutela o podrían dejar de serlo; tampoco reconoce la identidad o auto pertenencia indígena.

Fue a partir de la suscripción del Convenio 169¹⁹ de la Organización Internacional del Trabajo, suscrito por México en 1991, que reconoce los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales, a su autonomía con usos, costumbres, creencias, cosmovisiones, tradiciones propias, que posteriormente se desarrolla con mayor profundidad en las

¹⁸ Con la reforma constitucional de 2011, fueron reconocidos como derechos humanos, tanto aquellos que tutela directamente el texto constitucional, como aquellos que se encuentran protegidos en instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

¹⁹ Que revisa el convenio 107 de 1957, aprobado el 27 de junio de 1989, durante la 76 Asamblea

Constituciones de Ecuador²⁰ y Bolivia²¹, cuando reconocen la composición plurinacional de sus Estados. En el caso particular de México, esto no acontece y es el motivo de lucha de los pueblos originarios, que hoy día ha renovado fuerza gracias a la lucha proveniente del pueblo de Cherán.

En 1992, se produce la primera adaptación de las obligaciones previstas con la suscripción del Convenio 169, por vía legislativa se reforma el artículo 4 de la Constitución Política para reconocer la composición pluricultural de la Nación mexicana, sustentada originalmente en pueblos indígenas, determinando que sería mediante ley infra constitucional que se establecería la protección y promoción del desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, así como garantizar el acceso a la jurisdicción del Estado, sin permitir que los procesos legales se desarrollaran conforme a sus normas y procedimientos propios, los que continuarían su trámite ante los órganos judiciales ordinarios, exceptuando los juicios y procedimientos agrarios en que lo que fueran parte, que contemplarían sus prácticas y costumbres jurídicas, pero siempre bajo la luz revisora del orden normativo ordinario existente.

Esta reforma asume una función paternalista de protección únicamente de los derechos culturales, sin reconocer la identidad indígena plena y que por tanto no reconoce la autonomía de las poblaciones originarias en la toma de decisiones de los asuntos que les conciernen encaminados a la realización de sus derechos económicos, sociales, políticos y ambientales.

En 2001, tras siete años del inicio de la lucha armada encabezada por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y de incumplimientos por parte del gobierno federal, se logró una segunda reforma que pretendía incluir las demandas del movimiento indígena, ahora nacional, pero, desde la conformación de la nación mexicana como lo prevé el 41 de la Constitución general como un Estado federado.

El modelo federado, permite la coexistencia de dos niveles constitucionales, el nacional y el local, elementos necesarios para su integración. Desde el ámbito constitucional local, aun cuando se ciñe a los lineamientos establecidos en la Constitución nacional, existe la posibilidad de que se otorgue una mayor protección a su población, siempre y cuando no contravenga las disposiciones contenidas en la Constitución General y los Tratados Internacionales de los que el país es Estado parte, un elemento determinante por cuanto ve a las poblaciones indígenas.

Con la reforma al artículo 2 de la Constitución de la República, se estipula que la nación es única e indivisible, pero con una composición pluricultural continuando la línea establecida en la primera reforma de 1992, sustentada originalmente en sus pueblos

20 2008

21 2009

indígenas, a quienes ahora les identifica como los descendientes de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, ya no solo se limita a la visión de usos y costumbres, sino reconoce elementos de conformación institucional, aunque deja fuera el ámbito judicial, además de que si bien les reconoce, no establece que las mismas puedan ser desarrolladas al interno de las territorialidades que ocupan ancestralmente, el derecho a la libre determinación se condiciona a que el mismo se ejerciera desde el marco constitucional que asegurase la unidad nacional.

Un elemento importante considerado es la conciencia de su identidad indígena, en el que las personas reconocen el sentido de pertenencia hacia una comunidad o población, convirtiéndose además en criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Considerando el pacto el federal, se delega la facultad para el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas a las constituciones y leyes de las entidades federativas, que deberán tomar en consideración además de los principios generales ya precisados con antelación, los criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

De acuerdo con el citado artículo 2, el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia a su autonomía les fue reconocido entre otros temas para:

1. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
2. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos
3. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.
4. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.
5. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra
6. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado²².

Por su parte en el artículo 115 de la Constitución Federal en su fracción III, párrafo tercero, establece que dentro del ámbito municipal, las comunidades indígenas podrán coordinarse y asociarse, pero siempre bajo un esquema establecido desde el ordenamiento legal ordinario.

²² Parte del texto del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Por su parte, la Constitución del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, en su artículo 3, originalmente les reconocía solo como las etnias asentadas en el territorio del Estado, tuteladas para el desarrollo de las culturas, recursos y formas específicas de organización social de las etnias asentadas en el territorio de la Entidad, sin ir más allá de los derechos reconocidos en la Constitución de la República. Situación que cambiara gracias a la batalla legal del pueblo de Cherán.

Si bien México actualmente se reconoce como una nación pluricultural, esto solo implica el reconocimiento de la existencia de poblaciones indígenas que actualmente habitan en el país, estimándose de acuerdo con datos oficiales un total de 70 poblaciones indígenas, que representa el 15.1%, es decir una población de 16.933.283 indígenas, distribuidos en diversas entidades federativas de la nación: a) Baja California 6; b) Campeche 4; c) Coahuila 1; d) Chiapas 14; e) Chihuahua 3; g) Ciudad de México 1; h) Durango 1; i) Guanajuato 1; j) Guerrero 2; k) Hidalgo 1; l) Estado de México 3; m) Michoacán 1; n) Nayarit 2; o) Oaxaca 13; p) Puebla 1; q) San Luis Potosí 2; r) Sonora 5; s) Tabasco 2; t) Veracruz 6; w) Yucatán 1. Concretamente en Michoacán, habita la población "*P'urhépechas*, con población total 127,318 (126,996).²³

Una problema que se advierte y que no solo es gramatical, sino que implica el entendimiento de la propia construcción del país con poblaciones diversas toda vez que la pluriculturalidad, solo implica "la presencia simultánea de dos o más culturas en un territorio y su posible interrelación" (BERNABÉ, 2012, p. 69), sin buscar necesariamente que exista un intercambio de ideas, saberes, cosmovisión, limita a las poblaciones indígenas a que sus usos y costumbres se ciñan al orden preestablecido en todos los ámbitos, sin que previamente exista un diálogo que permita comprender las diferencias.

A pesar de que dentro del orden mexicano, se utiliza este término, también se llega a hacer referencia del término multiculturalismo, - como sucede con la sentencia ST-JDC-187/2011 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, como si se tratase de sinónimos, cuando en realidad son conceptos que muestran entendimientos distintos en la comprensión de la realidad diversa.

El multiculturalismo se ha empleado en tantos contextos y con significados tan distintos que ha perdido prácticamente su capacidad para designar un corpus analítico e ideológico concreto. En términos generales alude a una postura moral y políticamente favorable al pluralismo cultural y a los modelos de integración social y de gestión política que persigan su fomento. Los principios de la tolerancia y del respeto serían, pues, esenciales a la estructura normativa del multiculturalismo. Su institucionalización corresponde, por el lado jurídico, al ámbito de los derechos ciudadanos; su puesta en práctica, a los programas de políticas públicas del Estado intervencionista (COLOM, 1998, p. 105).

²³ De acuerdo con el sitio oficial del Gobierno Nacional www.sic.cultural.gob.mx

El valor del multiculturalismo como concepto

[E]s más sintomático que descriptivo. Su aplicación en contextos tan variados refleja el auge cobrado por los distintos lenguajes contemporáneos de la identidad. En torno a las categorías de la diferencia, la experiencia y la autenticidad esos lenguajes han articulado formas de discurso político que arremeten contra las deficiencias institucionales, reales o imaginarias, de los modelos democráticos establecidos (COLOM, 1998, p. 106)

Se puede definir como:

La presencia en un territorio de diferentes culturas que se limitan a coexistir pero no a convivir [...] es un concepto estático que lleva a una situación de segregación y negación de la convivencia y la transformación social debido a la adopción de posturas paternalistas hacia minorías culturales presentes ((BERNABÉ, 2012, p. 69)

Por su parte la interculturalidad, “implica el reconocimiento y comprensión ante la existencia de otras culturas, además de respeto, comunicación e interacción. Una sociedad será intercultural cuando sus miembros interactúen y se enriquezcan con esa interacción” (BERNABÉ, 2012, p. 70), es decir “[l]a interculturalidad puede considerarse el estado ideal de convivencia de toda sociedad pluricultural” (RIDAO, p. 70), establecida “en el conocimiento y reconocimiento” (BERNABÉ, 2012, p. 70).

Un intercambio que se establece en términos equitativos, en condiciones de igualdad. Además de ser una meta por alcanzar, [...] un proceso permanente de relación, comunicación y aprendizaje entre personas, grupos, conocimientos, valores y tradiciones distintas, orientada a generar, construir y propiciar un respeto mutuo, y aun desarrollo pleno de las capacidades de los individuos, por encima de sus diferencias culturales y sociales (WALSH, 2005, p. 5).

La diferencia radica cómo conceptualizan esa diversidad y como se generan las prácticas de convivencia en los ámbitos jurídicos, sociales, culturales y económicos al interno del Estado. En sentido, la interculturalidad es una conceptualización más compleja, porque involucra intercambios culturales, interacción entre personas, conocimientos que provienen de entendimientos y prácticas diferentes, que reconoce las asimetrías sociales, económicas, políticas y de poder que pueden limitar al otro, que permite a través del reconocimiento de esas identidades diversas, conformar mecanismos no solo su permanencia y conservación, también para su desarrollo.

La plurinacionalidad por su parte, es un concepto de mayor amplitud, ya que:

Não reconhece somente a diversidade da cidadania e as necessárias relações de interculturalidade dentro dele, com toda a importância que isso jatem por si, pois implica no respeito não somente a cultura, mas também como expressão sua no caso indígena, de comunidade e jurisdição [...] Também mostra-se como um instrumento para integrar as perspectivas da sociedade coma natureza (BURCKHART, 2016, p. 186)

La plurinacionalidad reconoce que existe un Estado como unidad, bajo cualquier esquema de conformación, como puede ser el modelo federalista, porque considera que se trata de un Estado “formado por una pluralidad de naciones” (CLAVERO, p. 5). Desde esta perspectiva, es posible entender la composición plural al interno de los Estado, en donde la autonomía indígena es reconocida y tutelada como una forma de expresión identitaria, que parte de la cosmovisión propia de cada pueblo.

De lo anterior se advierte que si bien, la reforma constitucional de 2001 constituye un avance en el reconocimiento de la identidad indígena, la misma no fue suficiente para cumplir con las obligaciones contraídas por la nación desde 1992 con la firma del Convenio 169, ni tampoco para atender las exigencias planteadas desde la Declaración de la Selva Lacandona y firmemente posicionadas en los Acuerdo de San Andrés Larraínzar. Esta situación ha conducido a que los reclamos continúen y los movimientos de los pueblos indígenas hoy día se encuentren más vivos que nunca, la lucha no terminará hasta que los pueblos originarios tengan pleno reconocimiento de sus derechos.

LA INSURRECCIÓN PURÉPECHA. EL CASO CHERÁN

Cherán, es una comunidad ubicada en la meseta purépecha en la entidad federativa de Michoacán, en la que se encuentran los bosques de pino y pino/encino, por lo que para defender su territorio, por un lado de la deforestación que se vive en la zona, en el que la tala clandestina era una situación recurrente, que inicialmente “se hacía por las noches en las partes altas del monte, luego a realizarse a plena luz del día y a orillas del pueblo” (VENTURA, 2012. p. 160), fomentada además por la venta ilegal de la madera obtenida a los aserradores que dada la propia corrupción permitieron su ingreso y cuya obtención económica permitía el financiamiento de los grupos criminales afincados en la zona. Esta situación agravada durante el período comprendido del 2008 al 2011, motivó que los miembros de la comunidad se organizarán para combatir la problemática de inseguridad y la deforestación de forma independiente a los gobiernos local, estatal y federal, aun cuando estos tenían obligación de afrontarla.

Los ‘comuneros’ que es el nombre con el que se conoce a los miembros de los grupos comunales para el disfrute de la tierra en la zona, se enfrentaron no solo a “la tala de 7,000 a 20,000 hectáreas de bosque de pino y pino-encino” (REGULES, 2019. p. 269), sino que además quedaron en medio de una serie de acuerdos entre las autoridades municipales y locales con los grupos del crimen organizado, por lo que, si alguno de los miembros de la comunidad se oponía o iniciaba alguna defensa legal al respecto, era secuestrado o asesinado. Ante esta situación, la población “protesto ante las autoridades locales y estatales, pero no hubo respuesta a sus demandas” (REGULES, 2019, p. 268).

En 2011, ante la tala de árboles, ubicados en la fuente principal de agua que abastece a la comunidad denominada la Cofradía, impulsó que el 15 de abril la población iniciara acciones para “detenerlos e impedir el paso de los camiones cargados de madera; la respuesta no se hizo esperar, de inmediato llegó un grupo armado y disparo contra la población” (VENTURA, 2012, p. 161). Los integrantes de la comunidad se organizaron imponiendo un Estado de sitio, para detener a los talamontes, que fueron entregados al Ministerio Público de la Federación, en virtud de no tener confianza en las instituciones del orden estatal y ante la inacción de las autoridades municipales que “según cuentan las comuneras que participaron en el enfrentamiento [...], el presidente municipal huyó de Cherán con lo que quedaba de sus colaboradores, dejando el Palacio municipal abandonado” (ARAGÓN, 2019, p. 53), esta inspiró a la población para ocupar la sede del Palacio municipal, como expresión simbólica de la toma del poder comunal, frente a una autoridad que había visto crecer el problema sin atender los reclamos de la población para la protección de la naturaleza y la obtención de seguridad. Así comienza el camino para el reconocimiento de su autonomía para regirse acorde a sus instituciones, teniendo como argumento medular la protección del bosque como centro de vida para la comunidad.

En virtud de que durante esa misma época iniciaba el proceso electoral en la entidad federativa y dado el contexto.

Los purépechas de Cherán acordaron en Asamblea General celebrada el 01 de junio de 2011, no participar ni dejar instalar las casillas y ejercer su derecho a elegir a sus autoridades a través de sus propios sistemas normativos, llamados comunalmente usos y costumbres, apoyados en lo establecido por el marco jurídico internacional (VENTURA, 2012, p. 166).

Iniciando las acciones legales para obtener el reconocimiento de su autonomía, ante el Instituto Electoral de Michoacán (IEM)²⁴, buscando evitar que “volvieran los partidos políticos a la comunidad” (ARAGÓN, 2019, p. 58), con este procedimiento dieron a conocer los acuerdos tomados entorno con relación al proceso electoral en la referida asamblea general. Mediante resolución del 9 de septiembre de 2011, el Consejo General del IEM aprobó en sesión pública el acuerdo CG-38/2011, determinó que la autoridad administrativa electoral local carecía de atribuciones para resolver respecto de la celebración de elecciones conforme al principio de los usos y costumbres en los términos en los que lo solicitaba esta comunidad, ya que era necesario contar con los mecanismos para su ejercicio y con autoridades competentes ante las cuales se hiciera efectivo, y que, al ser el IEM un órgano de legalidad, no tenía facultades para ejercer el control de constitucionalidad, aun cuando se tratara de derechos establecidos en los artículos 2 de la

²⁴ Recordando la conformación como Estado Federado, al interno de las entidades federativas, las instituciones políticas, electorales, administrativas y judiciales, son replica de las instauradas a nivel federal. Así para el tema electoral, el Instituto Electoral de Michoacán es la máxima autoridad.

Constitución Federal y 3 de la Local.

Para el 15 de septiembre de 2011 un grupo de ciudadanos, quienes se ostentaron como integrantes de la comunidad indígena de Cherán, tramitaron un juicio electoral federal, que se concede excepcionalmente sin haber agotado los recursos o medios previstos en la legislación electoral local, ante el Instituto Electoral Local contra la determinación del IEM. Se resolvió por parte de la autoridad remitir la demanda y sus anexos a la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación –TEPJF²⁵- correspondiente a la V Circunscripción Plurinominal, con sede en Toluca de Lerdo, Estado de México, la cual integró el expediente con la clave ST-JDC-187/2011 y mediante un acuerdo colegiado determinó solicitar a la Sala Superior del TEPJF el ejercicio de la facultad de atracción, en cuanto máximo órgano para resolver los conflictos jurisdiccionales en materia electoral.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió uno de los juicios ciudadanos de mayor trascendencia en el sistema jurídico mexicano, el SUP-JDC-9167/2011, en el Considerando sexto, relativo a la fijación de la Litis, preciso que el:

Reconocimiento de que la comunidad indígena de Cherán tiene derecho al autogobierno como una manifestación concreta de su derecho a autodeterminarse constituye un elemento esencial para la protección y desarrollo de dichos pueblos a lo cual se encuentra obligado un Estado que como el Mexicano acoge el principio del multiculturalismo como base para la convivencia y el orden social.

Una obligación que no había sido cumplida por las distintas autoridades, que derivó en los momentos álgidos vividos por la población el 15 de abril de 2011, por tanto, la autoridad judicial electoral resolvió que:

Los integrantes de la comunidad indígena de Cherán tienen derecho a solicitar la elección de sus propias autoridades, siguiendo para ello sus normas procedimientos y prácticas tradicionales, con pleno respeto a los derechos humanos

Con este fallo, no solo se reivindicó la larga lucha por la identidad indígena con reconocimiento pleno en la titularidad de sus derechos, sino además el derecho a la autodeterminación, que permite la gestión de su gobierno, de su territorio y la seguridad de su población, que históricamente ha sido olvidada y colocada en riesgo, como sucedió frente a los grupos criminales afincados en la zona.

²⁵ De acuerdo con el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Poder Judicial, se deposita en la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Electoral de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito y Jueces de Distrito, por lo que la disputas para el ejercicio de los derechos políticos electorales, el Tribunal Electoral es la máxima autoridad, que para hacer efectivo el derecho de acceso a la jurisdicción, se divide en diversas salas regionales, que tienen establecida claramente su competencia por territorialidad.

IMPACTO EN MATERIA AMBIENTAL

La autodeterminación del pueblo del Cherán, ha logrado que actualmente en materia ambiental se lograra la protección de sus bosques, así como auto gestión de los espacios ambientales. La transformación de la madera continúa siendo una de las actividades económicas, la población cuenta con un aserradero comunal, en el que de forma sostenible hacen uso de la madera de manera lícita.

De igual forma, establecieron un vivero forestal, apoyado a través de recursos de instituciones como La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, el Programa de Conservación Indígena y Comunitaria de la Biodiversidad, siempre con la condicionante de respetar su autonomía, por ende, no es posible que todas las organización puedan celebrar convenios con ellos, ya que de advertirse un conflicto, debe predominar el interés por la prevalencia de su régimen indígena.

La comunidad también mantiene una fuerte oposición al cultivo de aguacate en la zona, porque muchos bosques fueron talados o incendiados deliberadamente para cambiar el uso del suelo y cultivar el fruto. La meseta purépecha, al ser una zona fría se ha distinguido por la idoneidad para su cultivo, sin embargo, en la zona, desde hace décadas se cultiva sin contemplarse un plan sostenible, por lo que actualmente desde la población de Cherán se busca modificar, pero con reticencia por parte de los productores, que ha conducido a prohibir su cultivo en la zona de Cherán, en virtud de:

Las implicaciones ecológicas y sociales; entre las primeras [...] la contaminación del suelo y posiblemente del agua del subsuelo con fertilizantes y agroquímicos, [...] además de que demanda grandes cantidades de agua; en cambio, los pinos captan agua y tiene una menor tasa de evapotranspiración. El bosque de esta comunidad alimenta también ríos subterráneos que abastecen a comunidades aledañas; por ello, es la importancia de su conservación (REGULES, 2019, p. 271)

El reconocimiento de la autodeterminación indígena de Cherán, refleja la importancia de los pueblos originarios para la protección de la naturaleza, como el propio preámbulo de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas al referir en su preámbulo: “que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuyen al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del ambiente”; además, en el artículo 29 reconoce el derecho de los pueblos indígenas a las conservación y protección del medio ambiente, así como de la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos.

El camino iniciado por la población de Cherán, no ha concluido, se han encauzado en un:

Proceso de reapropiación de sus bienes comunes, asimismo, retoma las actividades que había abandonado por la inseguridad y lleva a cabo un programa de reforestación para constituir un bosque [...] igualmente el pueblo vigila los linderos del bosque y genera empleos a través de empresas comunales (REGULES, 2019, p. 270).

La lucha de la población de Cherán, es un ejemplo claro de la conexión existente entre la naturaleza y las poblaciones indígenas, la protección que le brindan es recíproca, ella les dota de elementos necesarios para la vida y el bienestar, mientras la población garantiza su integralidad.

IMPACTO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Este caso obligo al legislador Estatal Michoacano, a llevar una profunda reforma al artículo 3 de la Constitución Local en 2012, reconociendo la existencia de los pueblos indígenas, originarios, p'urhépecha, Nahuatl, Hñahñú u Otomí, Jñatjo o Mazahua, Matlatzincas o Pirindas y a todos aquellos que preservan todas o parte de sus instituciones económicas, sociales, culturales, políticas y territoriales, garantizándole los derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Instrumentos Internacionales relacionados en la materia. Supera el concepto de usos y costumbres y se plantea el reconocimiento de una estructura con base en instituciones ancestrales en todos los aspectos necesarios de la vida de las poblaciones.

De igual forma, reconoce que las comunidades indígenas cuentan con estructuras de organización para la elección de sus autoridades y formas de representación propias, aceptando la existencia de sistemas normativos y de gobierno interno propios, además de reconocerles como personas morales, con personalidad jurídica y patrimonio propio, para ejercer derechos y contraer obligaciones.

De igual forma, se reconoce en avanzada la aplicación de sus sistemas normativos para la regulación y solución de sus conflictos en la jurisdicción interna, respetando la interpretación intercultural de los derechos humanos, sin embargo, aun supedita las decisiones de estos órganos a la revisión y validación de sus procedimientos ante la justicia ordinaria, lo que trastoca el ejercicio de su autonomía.

Reconoce el derecho de acceso, uso, disfrute, protección y conservación de sus tierras, territorios, recursos naturales y biodiversidad, pero lo supedita a las modalidades de la propiedad y tenencia de la tierra previamente establecida, es decir no le reconoce el derecho originario de propiedad sobre la misma, sino aquellos que establecen las leyes ordinarias. Posteriormente en 2014, se reconoce que la entidad federativa de Michoacán tiene una multicultural.

Este caso también tuvo impacto a nivel federal, al reformarse primero en 2015 y

luego en 2016, la fracción III del apartado A del artículo 2 de la Constitución Federal, para establecer que las poblaciones indígenas tienen:

El derecho a elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México.

Los temas pendientes son diversos, incluso, el reconocimiento multicultural que se realiza en el ámbito local genera una mayor protección que en el ámbito federal, lo que contrasta con la realidad de otros grupos indígenas asentados en los territorios de las diversas entidades federativas, cuyo protección se amplía en la medida en que sus propias constituciones como sucede en la michoacana, así lo tutelén, otorgándoles una mayor autonomía y no el paternalismo que subsiste en la federal.

CONSIDERACIONES FINALES

Es posible la coexistencia de autonomías al interno del Estado Federado Mexicano, para dar cabida a los modos de auto organización indígena como pueblos y naciones, incluso incluyen otros grupos históricamente marginados u olvidados, como sucede como las personas afromexicanas, por tanto, debe reconocerse la existencia al interno nacional de autonomías en las que se garantice su libre determinación, desarrollo e inclusión social.

De igual forma, es necesario la instauración de un dialogo permanente intercultural que permita conocer las realidades, cosmovisiones y entendimientos de las poblaciones indígenas, con el fin de que aun cuando sean reconocidas como identidad, la unidad nacional se fortalezca desde el reconocimiento de otras formas de integración distintas a las composiciones local y federal, en donde el municipio no constituya la única base de la entidad local, sino también lo sean las propias autonomías indígenas. Su organización política debe ser reconocida como autoridad para la toma de decisiones en las políticas públicas.

La plurinacionalidad debe ser la composición reconocida en el Estado Mexicano, en donde las autonomías indígenas, tengan pleno ejercicio para la autogestión en todos los ámbitos, recibiendo además directamente un presupuesto económico de la federación y de la entidad federativa como sucede con el municipio, además de tener el control de gestión de sus territorios y espacios ambientales, tanto para la conservación, como para la obtención de elementos naturales para el desarrollo de su vida.

La protección de la naturaleza debe ser un impulsor no solo de diálogos, también

de consultas públicas, para evitar daños y deterioro de la naturaleza, cualquier plan de gestión de espacios ambientales, debe ser llevado a cabo por las poblaciones originarias y cualquier pretensión de intervención del Estado debe ser acordado previamente con ellas.

El caso Cherán, debe ser un impulsor para el avance de la nación en conjunto con las poblaciones indígenas, seguir una ruta diversa por parte del Estado, solo prolongará la lucha indígena, pero nunca la derrotará.

REFERENCIAS

ARAGÓN, Orlando Andrade. **El Derecho en Insurrección. Hacia una antropología jurídica militante desde la experiencia de Cherán.** ed. México: Escuela Nacional de Estudios Superiores, 2019.

BERNABÉ VILLODRE, María del Mar, “Pluriculturalidad, multiculturalidad e interculturalidad, conocimientos necesarios para la labor docente”, Aportaciones Arbitradas. **Revista Educativa Hekademos**, 11 Año V. Páginas 67-7, 2012.

BURCKHART, Thiago. **Direito, Cultura e Cidadania.** ed. Curitiba: Editora Prisma, 2017.

_____. **O constitucionalismo na América latina. A refundação do Estado e as epistemologias do sul.** ed. Curitiba: Editora Prisma, 2016.

MÉXICO. **Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.** Disponible en: www.diputados.gob.mx.

CLAVERO, Bartolomé. **Estado plurinacional o bolivariano: nuevo o viejo paradigma constitucional americano.** Disponible en <http://clavero.derechoindigenas.org/wp-content/uploads/2011/05EstadoPlurinacional.pdf>, 2011.

COLOM, Francisco. **Razones de identidad. Pluralismo cultural e integración política,** ed. Barcelona: Anthropos. 1998.

MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,** 1917.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales,** 1990.

_____. **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,** 2007.

LEYVA, Fernando Martínez. El Imperio de Agustín I, un intento de gobierno a través de una conciliación política. **Revista Historia 2.0.** Conocimiento Histórico en clave digital. Año V, número 9, Bucaramanga, 2015. ISSN20279035. p. 188-204.

MARTINEZ DE BRINGAS, Asier, “Autonomías Indígenas en América latina. Una Mirada Comparada a partir de las dificultades para la construcción de un Derecho

Intercultural”, **REAFJSG 28**. 2008. Pp. 101-138. DOI: 10.2436/20.8080.01.32 .

MELGAR, Mario Adalid. **Surgimiento del Estado Federal Mexicano**. p. 157-167.

PÉREZ-RUIZ, Maya Lorena. **¡Todos somos zapatistas! (Antropología)**. Instituto Nacional de Antropología e Historia. ed. México: Edición Ebock, 2019.

REGULES, Claudia Reyes. **Deforestación y organización comunitaria: El caso de Cherán**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2019.

RIDAO, S. Inmigración y Educación. A propósito de su representación discursiva. IN: LARIO, M. (Coord.) **Medios de comunicación e inmigración**. Páginas 215-236. Murcia: CAMPOS Obra Social, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina**. ed. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2019.

TAYLOR, Charles et al. **El multiculturalismo y la política del reconocimiento**. ed. México: Fondo de Cultura Económica. 1993.

WALSH, Catherine, ¿multi-, pluri- o interculturalidad?. “Qué es la interculturalidad y cuál es su significado e importancia en el proceso educativo? En: **La interculturalidad en la educación**. Lima: Ministerio de Educación, Dirección Nacional de Educación Bilingüe Disponible em: <http://blog.pucp.edu.pe/item/600091/multi-pluri-o-interculturalidad> , 2005.

VENTURA, María del Carmen Patiño. Proceso de autonomía en Cherán. Movilizar el derecho. **Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad**. Vol. XIX. No. 55. 2012. Pp. 157-176.

O DIREITO À IDENTIDADE CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS NO CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA: A CONSTRUÇÃO DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA

Luyse Vilaverde Abascal Munhós¹
Antônio Hilário Aguilera Urquiza²

INTRODUÇÃO

Os povos indígenas representam uma das minorias étnicas mais violentadas do continente latino-americano, como resultado de complexos processos sociais e históricos que estabeleceram práticas discriminatórias persistentes até o presente e que implicaram na desapropriação sistemática de seus territórios e modos de vida.

O problema do estudo reside em como garantir o direito à identidade cultural dos povos indígenas, a qual engloba o direito à vida digna, segundo suas próprias cosmologias, e a subsistência física e cultural dessas comunidades a partir a preservação de seu ecossistema ancestral e dos recursos naturais necessários para a execução de suas formas de vida. A problemática está inserida no contexto marcado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (CIDH) e pela fragmentariedade jurídica proporcionada pela proteção multinível dos direitos humanos.

Dessa forma, o presente artigo tem por escopo investigar como a confluência entre os ordenamentos jurídicos nacionais dos países latino-americanos e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos pode proporcionar uma proteção multinível do direito à identidade cultural dos povos indígenas, tendo em vista que a previsão constitucional de direitos de matriz indígena, como ocorreu nas reformas constitucionais da Bolívia e Equador, não é suficiente para transformar as estruturas nacionais, marcadas por modelos econômicos extrativistas, que venham a violar direitos das comunidades indígenas no tocante ao acesso ao território ancestral e à preservação dos recursos naturais existentes nesse ambiente.

Para tanto, em um primeiro momento, apresenta-se uma contextualização do processo de supressão da multietnicidade para a construção da identidade nacional, seguindo a lógica do Estado moderno, isso porque a forma clássica estatal foi imaginada a partir do conceito de nação e sua unidade cultural homogênea, o que contrasta intrinsecamente com diversidade cultural dos povos indígenas presentes na região latino-americana. Emergindo, a partir desse panorama, o debate a respeito do Constitucionalismo Pluralista Latino-americano e das reformas constitucionais sucedidas em países como Bolívia e Equador.

Além disso, visando o estabelecimento de um diálogo construtivo para com as

¹ Mestranda em Direitos Humanos; Programa de Pós-Graduação em Direito; Universidade Federal de Mato Grosso do Sul; Campo Grande/MS - Brasil; munhosluyse@gmail.com.

² Doutor em Antropologia; Universidade Federal de Mato Grosso do Sul; Campo Grande/MS - Brasil; hilarioaguilera@gmail.com.

ordens normativas indígenas, em função dos direitos humanos, debate-se que o futuro da proteção dos direitos humanos depende da interação entre distintas ordens jurídicas, ou seja, a efetiva proteção dos povos indígenas no contexto latino-americano ultrapassa a competência nacional de ampliação do rol de direitos constitucionais, demandando-se a formação de um sistema multinível de proteção.

Por fim, analisa-se a contribuição do *Ius Constitutionale Commune* da América Latina para a consagração do direito à identidade cultural dos povos indígenas, a partir da construção de uma justiça constitucional regional que fixe standards mínimos de respeito da identidade cultural desses povos, de modo que os países que compõem o sistema interamericano utilizem do controle de convencionalidade e da interpretação conforme para permanecerem dentro do parâmetro fixado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, um órgão do sistema que tem se destacado em função da interpretação evolutiva dada à Convenção Americana no que tange à proteção dos povos tradicionais.

A fim de alcançar tais questões, a pesquisa empregada tem bases descritivas exploratórias, aliadas ao método dedutivo e possibilitadas pela análise bibliográfica, documental e jurisprudencial, a partir de livros, artigos, declarações internacionais e decisões proferidas pela Corte IDH.

Quanto aos resultados esperados, visa-se o aprofundamento do debate acerca dos direitos dos povos indígenas a partir da fixação de parâmetros mínimos que vinculam todos os órgãos do poder estatal no tocante ao respeito dos direitos humanos dos povos indígenas, promovendo um processo de integração em matéria de direitos humanos entre os países latino-americanos, bem como, do gradativo processo de abertura ao diálogo para com perspectivas jurídicas diferenciadas, atinentes ao conteúdo dos direitos humanos e fundamentais em matéria indígena.

POVOS INDÍGENAS, COLONIALIDADE E O CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA LATINO-AMERICANO

A subjugação política e epistemológica dos povos indígenas persiste por mais de três séculos ao longo da história colonial, de forma que nenhuma exposição fragmentária seria capaz de representar o conflito e a dominação estabelecidos ao longo do domínio colonial nas Américas.

Contudo, pode-se dizer que as consequências da colonização para o mundo indígena perduram até os dias de hoje, irrompendo na destruição de suas cosmovisões (ELLIOTT, 212, p. 190-191), seja pela desintegração de seus tradicionais modos de vida, seja pelo alto índice de suicídios e alcoolismo cada vez mais frequentes nas comunidades indígenas (WACHTEL, 2012, p. 202-201).

A subjugação cultural, e, posteriormente, jurídica, tem alicerce no discurso colonial

que busca justificar a dominação mediante estereótipos a respeito da incapacidade do sujeito colonizado, o que facilita o exercício de poder (ACUNHA, 2019, p. 53) e nega ao colonizado a capacidade de autogoverno.

Os impactos da colonialidade na cultura político-jurídica da América-Latina, segundo a tese de Aníbal Quijano (2005), pode exprimir-se nas formas da colonialidade do poder, do saber e do ser. Nesse sentido, o conceito de colonialidade não retrata apenas a imposição política e econômica exercida pelos Estados sobre minorias étnicas, mas também remete a um fenômeno complexo de subordinação epistemológica.

A adoção do clássico modelo de Estado-nação, por exemplo, representa uma faceta da colonialidade do poder, pois submete os povos indígenas a uma unidade política pensada para garantir a concentração do poder na região (LACERDA, 2014, p. 35). Esse modelo de Estado-nação monocultural configura-se sob o princípio do monismo jurídico, isto é, da existência de um único sistema jurídico dentro de um Estado e de uma lei geral para todos os cidadãos (YRIGOYEN FAJARDO, 2011, p. 139).

Assim, qualquer perspectiva de autodeterminação das comunidades indígenas acaba por ser descartada, imperando a ideia da deslegitimação dos indígenas como sujeitos racionais aptos a criar mecanismos de resolução de conflitos, como se as construções jurídicas das comunidades originárias não fossem responsáveis pela regulação da vida em sociedade desde antes da chegada dos colonizadores.

Outro ponto importante da discussão de ordem epistemológica é a visão eurocêntrica de conhecimento construída pela colonialidade do saber, a qual estabelece, segundo Lacerda (2014, p. 37) “uma escala hierárquica em que o grau de validade do conhecimento tende a decair à medida que seu núcleo de produção se afasta do centro gravitacional estabelecido pela ordem colonial”.

A terceira dimensão da colonialidade acaba por resultar do exercício das anteriores, tendo em vista que a negativa, por parte do Estado-nação, em reconhecer as coletividades indígenas como verdadeiras nações e povos, é uma faceta da colonialidade do ser, pois repercute em sua identidade e subjetividade.

Assim, entende-se que a relação entre Estados nacionais e os indígenas foi marcada pela descaracterização das nações indígenas como povos (YRIGOYEN FAJARDO, 2011, p. 141), tendo em vista que um dos preceitos da ideologia liberal era justamente segregar os indígenas dos elementos coletivos de sua cultura (ACUNHA, 2019, p. 62).

O Estado Moderno como modelo de organização social institucional fundamenta-se na delimitação de um espaço territorial, na composição de uma base social coesa integradora da nação brasileira, e de um governo representante da autoridade do Estado unitário (DANTAS, 2017, p. 213). Motivo pelo qual vários países latino-americanos, inclusive o Brasil, por muitos anos ficaram alheios ao reconhecimento jurídico da pluralidade

cultural existente em seu corpo social, já que a construção da identidade nacional se deu mediante um processo civilizatório que teve como base a supressão das identidades étnicas discrepantes (RIBEIRO, 1995, p. 23).

Nesse sentido, as políticas estatais de luta contra as bases da cultura e tradição das comunidades indígenas foi uma prática de eliminação física, cultural e epistemológica, pois a presença dos povos indígenas como atores sociais e identidades diferenciadas sempre foi uma realidade social negada, já que o modelo de Estado-nação, considerado como culturalmente homogêneo e soberano, rechaça práticas culturais que possam representar riscos à unidade e integralidade imposta por seu projeto de identidade nacional, concebido a partir de um processo civilizatório traumático (DANTAS, 2017, p. 221).

A identidade cultural, organização política e estrutura social indígenas sempre foram deficientemente reconhecidas, afinal, dependem do marco das instituições provenientes da cultura dominante. A ordem jurídica hegemônica, resguardada pela ferramenta do monismo jurídico, cria instituições que não reconhecem outros modelos de organização em sociedade para além das formas coloniais, sem considerar as formas simples de elucidação do direito, como as normas comunitárias e códigos de conduta sociais.

A existência de realidades plurais sobrevive à marginalização dos sujeitos históricos, que criaram formas próprias de gestão de suas realidades cotidianas mesmo com a ausência das instituições estatais, cujo funcionamento têm por fundamento o monismo jurídico que, imaginado como um conjunto de valores universais, não garante uma convivência pacífica e harmônica, mas tão somente um retorno ao surrado conceito de integração do diferente (SOUZA FILHO, 1998, p.195).

Uma normatividade válida produzida por grupos historicamente subjugados leva em consideração que o Direito é fruto da tentativa humana de regular a vida em sociedade, suas relações e implicações sociais, portanto, é desenvolvido a partir das condições da vida cotidiana, cuja real eficácia apoia-se na ação de grupos associativos e organizações comunitárias (WOLKMER, 2001, p. 153). Uma proposta de reconhecimento da composição pluriétnica do Estado é apresentada pelo constitucionalismo pluralista latino-americano, que se propõe a refundar as bases dos Estados nacionais e consagrar ordenamentos jurídicos abertos às cosmovisões indígenas e suas juridicidades próprias.

Nesse sentido, Yrigoyen Fajardo (2011, p. 141) afirma que o confronto à monoculturalidade e ao colonialismo teve início no final da década de 1980, e caminha de forma progressiva até então, com uma sucessão de reformas constitucionais que resultaram no constitucionalismo multicultural (1982-1988), no constitucionalismo pluricultural (1989-2005) e no constitucionalismo plurinacional (2006-2009), sendo que esse processo de mudanças ficou conhecido como “horizonte do constitucionalismo pluralista”.

Esse movimento latino-americano foi responsável por instituir ordenamentos

jurídicos abertos às cosmovisões indígenas, em oposição às concepções culturalmente monolíticas e excludentes promovidas pelos Estados nacionais, e por fazer frente à herança colonial das instituições jurídicas, bem como ao modelo de Estado de Direito moderno.

Essas reformas paradigmáticas representaram um questionamento efetivo à configuração do Estado e ao monopólio estatal na produção do Direito, tendo em vista que, até o início da década de 1980, o constitucionalismo simbolizava a consolidação do modelo monocultural e excludente de Estado comprometido com a manutenção do monismo jurídico.

O constitucionalismo multicultural é a primeira etapa do ciclo do constitucionalismo pluralista e, conforme categorização de Yrigoyen Fajardo (2011, p. 25), é representado pela Constituição do Canadá, de 1982, da Guatemala, de 1975, da Nicarágua, de 1987, e do Brasil, de 1988, pois introduzem o conceito de diversidade cultural e reconhecem direitos indígenas específicos.

Foi no Canadá que sobreveio o primeiro passo para o rompimento com o constitucionalismo integracionista no continente americano, tendo em vista a introdução de um capítulo específico sobre os direitos dos povos indígenas e o reconhecimento de uma herança multicultural do país. Enquanto que na América Latina, a primeira Constituição a fazê-lo foi da Guatemala, ao estabelecer um Estado pluriétnico de respeito aos povos indígenas, levando em consideração o histórico de genocídio contra a população Maya no país (LACERDA, 2014, p. 167), sem qualquer menção a processos de assimilação cultural.

Posteriormente, em 1987, a Constituição da Nicarágua superou o paradigma assimilacionista e estabeleceu um regime de autonomia das comunidades indígenas, ao reconhecer sua identidade cultural e organização social. Tendo a Constituição brasileira, no ano seguinte, reconhecido aos índios suas formas próprias de organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, na forma de seu artigo 231.

Já Wolkmer (2013, p. 30), inspirado pela classificação da autora, defende que os grandes marcos da primeira etapa do constitucionalismo multicultural são a Constituição brasileira de 1988 e a colombiana de 1991, aquela porque consolidou perspectivas pluriétnicas e multiculturais, e essa pois inaugurou importantes garantias jurisdicionais de proteção dos povos indígenas.

Para o autor, a Constituição colombiana de 1991 foi responsável por ampliar o rol de direitos e inaugurar uma jurisdição especial para o exercício jurisdicional das autoridades indígenas em âmbito de seu território, contribuindo para o desenvolvimento do pluralismo jurídico ao reconhecer outras formas de organização social para além da estatal (WOLKMER, 2013, p. 31).

Apesar da pontual distinção de classificação, tendo em vista que Wolkmer insere a Constituição colombiana na primeira etapa do ciclo multicultural, enquanto Fajardo a

inclui no ciclo pluricultural, ambos os autores reconhecem a importância do precedente para a incorporação das cosmovisões indígenas no campo constitucional.

Assim, o advento do multiculturalismo na região se deu como uma conquista paradigmática de sobreposição jurídico-institucional da antiga concepção integracionista. Sem, contudo, modificar o caráter no Estado, nem legitimar as instituições políticas e jurídicas próprias das comunidades indígenas, tendo em vista que este momento constitucional foi marcado pela influência da Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu viés ainda integracionista.

A despeito de não reconhecer de forma explícita o pluralismo jurídico, o ciclo multicultural foi o responsável por primeiro reconhecer a diversidade cultural e linguística das sociedades latino-americanas, bem como, assegurar os direitos dos povos indígenas a um território próprio (ACUNHA, 2019, p. 70), representando um passo histórico rumo à crítica ao Estado nação e à superação do monismo jurídico que se dará adiante.

Em seguida, o constitucionalismo pluricultural, ciclo constitucional marcado pela influência da Convenção 169 da OIT, aprimora as conquistas do multiculturalismo ao desenvolver a perspectiva de Estado pluricultural e ao ampliar a participação institucional dos povos indígenas, assegurando meios concretos para sua autonomia.

Esta segunda etapa caracteriza-se pela perspectiva do pluriculturalismo que, segundo Yrigoyen Fajardo (2011, p. 142), estabelece formas de pluralismo jurídico que objetivam romper com o monismo jurídico do modelo de Estado nação vigente, consagrando, entre outros, direitos como a oficialização de idiomas indígenas, o acesso à educação bilíngue e pluricultural e novas formas de participação e consulta dos povos indígenas.

Ainda segundo a autora, as experiências constitucionais que integram o ciclo do constitucionalismo pluricultural são as Constituições da Colômbia, de 1991, do Paraguai, de 1992, do Peru, de 1993, da Bolívia, de 1994, da Argentina, de 1994, e da Venezuela, de 1999 (YRIGOYEN FAJARDO, 2011, p. 25).

A Constituição colombiana de 1991 acabou por romper com a hegemonia cultural ao propor uma sociedade nacional baseada na diversidade étnica e cultural, reconhecendo os povos indígenas como sujeitos de direitos linguísticos, culturais, territoriais, e garantindo sua participação e autonomia política. Insta salientar que a Colômbia foi o primeiro país a reconhecer a jurisdição especial indígena, possibilitando a esses povos o exercício de funções jurisdicionais dentro de seu território, de acordo com suas próprias normas e procedimentos, desde que não sejam contrários à lei e à Constituição.

Nesse sentido, a Corte Constitucional colombiana tem exercido papel importantíssimo na concretização dos mandamentos constitucionais, tendo em vista que, em caso de conflito entre jurisdições, a Corte exerce uma abordagem intercultural de ponderação dos princípios constitucionais frente à possibilidade de limitação da autonomia indígena

(BRANDÃO, 2015, p. 102).

Em relação às demais expressões do constitucionalismo pluricultural, destacam-se a Constituição paraguaia de 1992, que reconhece a identidade étnica e as organizações sociais dos povos indígenas, a Constituição peruana de 1993, que confere autonomia às comunidades nativas e assegura sua identidade cultural, a Constituição argentina de 1994, que rompe com a visão integracionista ao reconhecer a personalidade jurídica das comunidades indígenas, e a Constituição boliviana de 1994, que expressamente atribui ao Estado o caráter de multiétnico e pluricultural, além de assegurar os direitos sociais, econômicos e culturais dos povos indígenas.

Já o caso venezuelano, ainda incluso no constitucionalismo pluricultural, procurou superar a lógica monocultural ao anunciar, em seu preâmbulo, a sociedade venezuelana como multiétnica e pluricultural, bem como, ao consolidar o pluralismo jurídico mediante a possibilidade das autoridades indígenas aplicarem seu sistema de Justiça próprio, com base em suas cosmovisões e dentro da jurisdição de seu território, desde que em conformidade com a Constituição, com a lei e com a ordem pública (BRANDÃO, 2015, p. 134).

Apesar desse segundo ciclo do constitucionalismo pluralista ser marcado por concessões de exercício de poder às autoridades indígenas, o pluriculturalismo não possibilitou o abandono da tutela estatal, pois estão presentes limitações à autonomia indígena, o que impede uma real abertura ao pluralismo jurídico orgânico e sistemático e restringe a eficácia da outorga constitucional de direitos (ACUNHA, 2019, p. 72).

Inclusive, Pedro Brandão (2015, p. 32) defende que o constitucionalismo pluricultural acabou por criar uma espécie de pluralismo jurídico subordinado e colonial, pois as Constituições representantes desse ciclo estabeleceram cláusulas de freio incorporadas aos textos constitucionais como restrições à autonomia indígena.

É o caso da atuação da Corte Constitucional colombiana na deliberação de conflitos entre a jurisdição comum ordinária e a especial indígena, pois é necessário que a Corte interprete interculturalmente os princípios constitucionais conforme as circunstâncias do caso concreto, nada obstando que uma virada jurisprudencial passe a obstaculizar a efetivação da autonomia indígena, sob o pretexto abstrato de defesa da Constituição (BRANDÃO, 2015, p. 104).

Outro exemplo da atuação limitadora à autonomia indígena, ainda, é o art. 260 da Constituição venezuelana de 1999, que viabiliza a aplicação do sistema de Justiça indígena, fundamentado nas crenças e tradições indígenas, desde que estes estejam de acordo com o marco constitucional, com a lei e com a ordem pública.

Logo, inegáveis são os avanços promovidos pelo ciclo pluricultural, no entanto, a ausência de mecanismos orgânicos institucionais que acompanhem a constitucionalização de direitos acaba por limitar a eficácia dessas reformas constitucionais, impedindo

que essas conquistas sejam traduzidas em avanços reais para as comunidades indígenas.

Por fim, o terceiro ciclo traz o paradigma da plurinacionalidade e propõe a refundação do Estado a partir do reconhecimento de nações indígenas preexistentes ao corpo político estatal, além de ampliar a positivação de direitos de matriz indígena, como o bem viver, o direito à água e a Pachamama (ACUNHA, 2019, p. 74).

Nesse sentido, o reconhecimento de práticas e usos dos recursos naturais que escapam da lógica extrativista da natureza, como é o caso do do Bem-viver e da Pachamama, é uma das características mais marcantes desse ciclo, uma vez que fortalecem uma forma de produção e relação com a natureza equilibrada e sustentável.

É com o constitucionalismo plurinacional que adveio uma verdadeira ruptura com a lógica constitucional monista, pois, a partir das Constituições do Equador, de 2008, e da Bolívia, de 2009, as cosmovisões indígenas foram internalizadas e consagradas como normas constitucionais próprias, mas também, além dos elementos de interculturalidade na produção do direito, foi oficializado o pluralismo jurídico, mediante mecanismos institucionais de jurisdição indígena para aplicação de um direito efetivamente plural.

Essas Constituições têm claro viés descolonizador e intercultural, visto que estabelecem novos princípios de organização do poder que permitem a afirmação de uma jurisdição autônoma indígena igualitária à ordinária, além de instaurar instituições oficiais notoriamente plurinacionais, como é o caso do Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano (BRANDÃO, 2015, p. 33).

No caso da Bolívia, as disposições normativas que incorporam a plurinacionalidade vão além do preâmbulo e dos artigos inaugurais, pois materializam-se ao longo de todo o texto constitucional, seja pelas disposições que asseguram a autonomia das nações e povos indígenas, na forma dos artigos 289 a 296, ou das que oficializam o pluralismo jurídico ao conferir valor normativo às decisões da jurisdição indígena, conforme artigos 190 a 192, ou, ainda, pelas disposições que regulam a representação proporcional plurinacional dos Poderes, na forma dos artigos 147, inciso II, 187 e 197, inciso I.

Já a Constituição equatoriana, além de afirmar a natureza plurinacional do Estado, propõe expressamente a coexistência harmônica entre as nacionalidades indígenas, na forma de seu artigo 6º, bem como reconhece o pluralismo jurídico ao garantir a autonomia da jurisdição indígena, conforme artigo 171.

O rompimento com a teoria constitucional tradicional, bem como com a racionalidade monolítica inerente ao Direito moderno, pode ser vislumbrado pela incorporação da concepção de viver bem, denominado *suma qamaña* na língua aymara, prevista no artigo 8º da Constituição boliviana, ou *sumak kawsay* na língua kichwa, previsto no artigo 14 da Constituição equatoriana, como tentativa de harmonização entre postulados tradicionais e disposições normativas inspiradas nos conhecimentos ancestrais e cosmovisões indígenas

(ACUNHA, 2019, p. 149).

Na construção contra hegemônica de uma sociedade de novas perspectivas epistemológicas, novos direitos fundamentais são concebidos com o objetivo de melhor articular a relação entre o ser humano e a biosfera, é o caso da positivação dos direitos à água, à soberania alimentar e ao bem viver, de modo a entrelaçar conhecimentos indígenas ancestrais com o saber ocidental moderno (BRANDÃO, 2015, p. 154).

Para Acunha (2019, p. 150), a simbiose de elementos provenientes de tradições jurídicas tão distintas promove um novo modelo de desenvolvimento econômico, seja a partir da substituição da acumulação individual pelo equilíbrio com o meio ambiente, seja pelo diálogo intercultural entre campos de conhecimentos para aprendizagem recíproca.

O princípio do bem viver, portanto, rege as Constituições do ciclo constitucionalista plurinacional, representando a resistência dos povos indígenas contra o poder econômico, e consolida um modo alternativo de produção que rechaça a lógica colonial de exploração da natureza, de modo a contestar o modelo neoliberal de postulados materialistas e resgatar a cosmovisão ancestral de ligação entre o indivíduo e a Mãe Terra (BRANDÃO, 2015, p. 163).

Dessa forma, as Constituições do Equador e da Bolívia destacam-se não apenas pela introdução de novos direitos e garantias constitucionais, mas sim pelo pensamento pós-colonial que baseia uma nova lógica de organização social, refundando o Estado a partir da proposta de um Estado plurinacional que se contrapõe à uniformização cultural, política e jurídica concebida pela modernidade europeia ocidental.

Portanto, o constitucionalismo latino-americano que formula um novo paradigma constitucional é pautado pela plurinacionalidade, isto é, pela proposta não hegemônica de existência de uma cultura compartilhada entre várias nações dentro de uma sociedade, em detrimento de uma matriz estatal excludente que não reconhece percepções de mundo construídas fora do centro gravitacional da racionalidade moderna. Esse pluralismo de perspectivas dá voz aos setores historicamente excluídos e transforma a engenharia constitucional dos países com passado colonial, criando instituições interculturais dispostas a promover o diálogo com a diversidade e pluralidade existentes no contexto latino-americano.

PLURALIDADE DE ORDENS JURÍDICAS E PROTEÇÃO MULTINÍVEL DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

Imperioso frisar o grande desafio enfrentado pelo constitucionalismo latino-americano, isso porque o exercício do poder político, em uma região como a América Latina, é marcado por uma engenharia institucional invariável, de forma que a distribuição do

poder, seja político ou econômico, permanece nas mãos das elites dominantes e sob as bases de instituições construídas ao longo do domínio colonial.

Esta perspectiva é trazida por Roberto Gargarella (2018, p. 132) que, ao classificar a Constituição, defende a existência de duas partes em sua composição: a parte orgânica, responsável pelas disposições normativas responsáveis pela estruturação do poder e do Estado, e a parte dogmática, encarregada das disposições normativas que regulam os direitos e garantias constitucionais. Assim, Gargarella (2018, p. 133) pondera que a parte orgânica da Constituição seria uma “sala de máquinas”, responsável por toda estrutura de divisão do poder político e, portanto, pelo real funcionamento do Estado.

A contradição ocorre porque a preocupação do Poder Público, ao longo da história do constitucionalismo latino-americano, é voltada para a inclusão de novos direitos e garantias fundamentais, em resposta aos anseios da população por uma realidade concreta menos desigual. Ora, em vez de apostar na reconfiguração política da sociedade, mediante alteração da referida “sala de máquinas”, a cada nova demanda os catálogos constitucionais tornam-se cada vez mais expansivos. Inclusive, em análise desse fenômeno, García Villegas e Rodríguez (2003, p. 41-42) ressaltam o recente protagonismo institucional do Poder Judiciário como um sintoma da falta de resposta, via canais de representação política, aos problemas reais causados pela colonialidade do poder e pela sistêmica desigualdade social.

Portanto, a colonialidade do poder é uma marca inquestionável no direito constitucional latino-americano, representada pelos discursos de inferioridade e da depreciação dos sistemas jurídicos não ocidentais, onde se enquadram as comunidades indígenas e suas cosmovisões a respeito do direito à vida digna, à subsistência física e cultural e à peculiar relação com o território e recursos naturais. Tal característica tem sido objeto de combate por parte de sucessivas tentativas na região, que buscam superar a problemática da sistemática exclusão e marginalização dos povos indígenas, sem, contudo, lograr êxito no combate às violações de direitos humanos contra esses povos e seu território tradicional.

Por mais plurais que sejam os desenhos institucionais impulsionados pelos Estados Plurinacionais, há que se pontuar a atuação dos agentes políticos e econômicos, em nível global, e a posição debilitada do direito como garantidor da pluralidade em um contexto de domínio do sistema econômico internacional. Dessa forma, não é o caso de apostar em uma normatividade transformadora da realidade concreta dos povos indígenas, esquecendo-se do legado de subserviência de países da periferia global ao sistema internacional reprodutor e explorador das assimetrias criadas pelo colonialismo.

Imprescindível, nesse caso, um comportamento crítico do fenômeno jurídico transformador de realidades, pois passível de neutralização pelas condições estruturais que vão além da mera previsão constitucional de direitos. É o que se depreende pela análise de posturas políticas de nítido cunho econômico adotadas pelo governo boliviano e

equatoriano, a despeito do que está previsto em suas Constituições. É o caso da edição do Decreto Supremo n° 2366 que retirou a proteção ambiental do Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécura na Bolívia, permitindo a construção de uma estrada na região³, e da aprovação do projeto de exploração de petróleo no parque nacional Yasuni, localizado na Amazônia equatoriana⁴.

Portanto, embora dispostas a normatizar formas de produção político-jurídicas alternativas ao pensamento tradicional, as Constituições do Equador e da Bolívia envolvem-se por um cenário político, jurídico e econômico internacional completamente hostil ao seu projeto descolonial (ACUNHA, 2019, p. 236). Não há dúvidas de que a abertura do texto constitucional às cosmovisões indígenas, partindo do reconhecimento de formas alternativas de vida historicamente suprimidas, cumpre o papel simbólico de trazer para o centro do debate constitucional temas nunca antes contemplados pelo paradigma antropocêntrico ocidental. No entanto, parece inegável que a capacidade normativa de países da periferia global é prejudicada pela prática de relações assimétricas de poder em âmbito internacional, que resulta em uma opressão da racionalidade jurídica (NEVES, 2013, p. 98).

A estruturação do ideal da plurinacionalidade vai além da simples enunciação constitucional, pois depende da efetiva alteração da distribuição do poder político e econômico que, muitas vezes, sujeita-se às relações construídas em escala global, motivo pelo qual os avanços impactaram muito mais no campo normativo do que no combate à concentração de poderes.

Diante desse cenário, entende-se que o futuro da proteção dos direitos humanos depende da interação entre distintas ordens jurídicas, uma vez que a efetiva proteção dos povos indígenas no contexto latino-americano ultrapassa a competência nacional de ampliação do rol de direitos constitucionais, demandando-se a formação de um sistema multinível de proteção, caracterizado pela existência de distintos ordenamentos tutelando os mesmos direitos, uma vez que o Estado não é autossuficiente no que diz respeito à tutela jurídica conferida pela ordem internacional.

A articulação normativa internacional teve de ser modificada tendo em vista a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, responsável por elevar a dignidade humana a princípio norteador de qualquer ordem jurídica, de modo que ao indivíduo foi atribuída a condição de sujeito do direito internacional, antes exclusiva dos Estados. Nesse cenário, a estrutura normativa de proteção dos direitos humanos passa a

3 Decreto Supremo N° 2366 Evo Morales Ayma Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia. Archivo Documental Isiboro Sécura, 2018. Disponível em: <https://tipnisbolivia.org/2018/11/19/decreto-supremo-n-2366-evo-morales-ayma-presidente-constitucional-del-estado-plurinacional-de-bolivia/>. Acesso em: 29/06/2021.

4 Equador já produz petróleo no campo de Tiputini, próximo ao parque nacional Yasuni. Instituto Humanitas Unisinos, 2016. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/185-noticias/noticias-2016/560857-equador-ja-produz-petroleo-no-campo-de-tiputini-proximo-ao-parque-nacional-yasuni>. Acesso em: 29/06/2021.

ser constituída pela convergência de diferentes âmbitos de tutela, uma vez que a interligação entre ordens jurídicas é consequência da formação de uma sociedade complexa e globalizada que compartilha problemas em comum e cuja ação isolada não mais soluciona as adversidades da atualidade.

Como destacado por Acosta Alvarado (2016, p. 16), tanto a ideia de soberania estatal absoluta quanto a noção de hierarquia ou separação entre sistemas jurídicos são insuficientes para responder aos problemas jurídico-teóricos do cenário atual, isso porque o contexto que alimentava as teorias tradicionais mudou em decorrência do aumento da complexidade da sociedade e da globalização, proporcionando maior interação e interdependência entre as diversas ordens, que se entrelaçam no contexto jurídico global, trazendo, assim, a necessidade de construção de um novo modelo que permita coordenar os diversos níveis normativos e os vários cenários de interpretação.

Diante das modificações nesse novo cenário, verifica-se a emergência de instrumentos e estruturas de caráter constitucional, bem como, a consagração de valores e princípios constitucionais no cenário jurídico internacional (ACOSTA ALVARADO, 2013, p. 179), isto é, o Direito Internacional dos Direitos Humanos passou a tratar de assuntos habitualmente considerados de incumbência do âmbito interno dos Estados, levando à consolidação de uma comunidade internacional com políticas mais efetivas dirigidas à proteção dos indivíduos.

Segundo Calixto (2017, p. 17), a constitucionalização do direito internacional e a internacionalização do direito constitucional constituem dois processos complementares que influem na confluência entre o direito internacional, especialmente o Direito Internacional dos Direitos Humanos, e os ordenamentos jurídicos nacionais, também responsáveis pela proteção do indivíduo e pela tutela dos mesmos direitos assegurados em âmbito internacional.

Desse modo, percebe-se que a mais efetiva proteção dos direitos e garantias fundamentais demanda uma perspectiva de cooperação e diálogo entre ordens jurídicas, a partir tanto da abertura constitucional ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, quanto a partir da internacionalização de direitos que deixam de ser matéria exclusiva da jurisdição interna dos Estados.

Ainda segundo Calixto (2017, p. 77), nesse cenário, fala-se no surgimento de um “constitucionalismo multinível” (Pernice, Neil Walker), de um processo de “interconstitucionalidade” (Canotilho), de “transconstitucionalismo” (Marcelo Neves), de “cross-constitucionalismo” (André Ramos Tavares), ou de “constitucionalismo transnacional” (Manoel Aragon Reyes), de “Estado constitucional cooperativo” (Peter Häberle), expressões estas que a despeito de não serem idênticas referem-se essencialmente a um mesmo fenômeno, qual seja, a formação de uma pluralidade de ordens jurídicas internacionais,

supranacionais, regionais e locais que interagem e influenciam-se reciprocamente na busca de um objetivo comum.

O advento do chamado constitucionalismo multinível, então, é marcado pela força expansiva da dignidade humana, que reivindica a proteção dos direitos humanos a partir de uma lógica plural de diálogos entre diferentes planos protetivos (FACHIN, 2020, p. 66), como é o caso da promoção de diálogos interjudiciais entre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e os países que compõem o sistema.

Percebe-se que a preocupação com os direitos humanos dos povos indígenas são uma característica peculiar do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), seja pelo desenho da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), pela jurisprudência constitucional latino-americana ou pela ocorrência de reformas constitucionais em países como Bolívia e Equador (AGUILAR CAVALLLO, 2010, p. 12).

O Sistema Interamericano tem tido a força catalisadora de promover avanços no regime de direitos humanos na região, afinal, permitiu a desestabilização dos regimes ditatoriais, exigiu justiça e o fim da impunidade nas transições democráticas, e, em seu momento atual, demanda o fortalecimento das instituições democráticas com o necessário combate às violações de direitos humanos e proteção aos grupos mais vulneráveis, o que engloba as reivindicações indígenas e sua denúncia a respeito das diversas violações sofridas no continente americano.

É visível o destaque do SIDH, por meio da Comissão Interamericana e, principalmente, da Corte Interamericana, na elaboração de uma significativa jurisprudência internacional no tocante aos direitos dos povos indígenas. Inclusive, antes mesmo da Declaração Americana Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, datada de 2016, a Corte Interamericana empregou uma interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais de direitos humanos para determinar que o direito à propriedade inclui a propriedade comunal das comunidades indígenas, no caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Comunidade versus o Estado da Nicarágua* (CAMPELLO; GOMES, 2018).

A Corte IDH, com dinamismo, criatividade e audácia tem julgado um rol fundamental de reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, incorporando-os não apenas na vida política e pública, mas também na existência jurídica (AGUILAR CAVALLLO, 2010, p. 9). Além disso, a atuação da Corte IDH destaca-se em especial porque, a fim de garantir a dignidade desses povos, é necessário um olhar receptivo ao diferente e suas perspectivas de mundo, sem que esta seja eclipsada pelo entendimento da sociedade envolvente, ou do próprio intérprete.

No intuito de ampliar o âmbito de aplicação da Convenção Americana, a Corte IDH adota uma fundamentação jurídica que abarca tanto o direito internacional vinculante quanto o *soft law*, o que possibilita o emprego de instrumentos externos ao sistema como

a Convenção n° 169 da OIT, de 1989, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016 (BURGORGUE-LARSEN, 2014). Outrossim, também faz uso da interpretação pro-homine, responsável por privilegiar a interpretação mais favorável aos indivíduos, considerando as normas de interpretação previstas no art. 29 da Convenção Americana.

De modo geral, observa-se que os direitos dos povos indígenas vêm se tornando uma norma jurídica costumeira, isto é, um costume internacional, seja por meio de documentos internacionais, decisões de órgãos de proteção de direitos humanos, ou por Constituições e leis infraconstitucionais dos Estados (CAMPELLO; GOMES, 2018).

Nesse sentido, Aguilar Cavallo (2010, p. 15) defende a consolidação de um *ius commune* dos direitos indígenas, concebido a partir da análise do desenvolvimento de um direito constitucional comum na América Latina, constituindo apenas um exercício prático destinado a ilustrar a potencialidade da noção do *ius constitutionale commune*.

O *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (ICCAL) nada mais é do que o fruto da interação entre as jurisdições latino-americanas e o intercâmbio normativo entre as Constituições abertas ao plano internacional. Tal fenômeno, inclusive, concebe o pluralismo jurídico como parte integrante e capaz de promover a harmonização das pretensões normativas em torno de standards comuns, definidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos com o objetivo de transformar estruturas nacionais violadoras de direitos humanos (OLSEN, 2019, p. 304).

Nessa perspectiva, cabe ao *Ius Constitutionale Commune* latino-americano corresponder a um Direito capaz de ordenar de forma coerente e legítima o pluralismo jurídico, assim como um “pensar o múltiplo” (DELMAS-MARTY, 2004, p. 111), tendo como objetivo a construção de uma justiça constitucional regional que fixe standards mínimos de respeito da identidade cultural dos povos indígenas, que engloba, inevitavelmente, a relação das comunidades indígenas com o território e os recursos naturais, pois o bem viver e a Pachamama são direitos representantes de um modo de vida que rechaça a lógica colonial de exploração da natureza e que é imperante na vida das comunidades indígenas.

O IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA (ICCAL) E O DIREITO À IDENTIDADE CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS

Segundo Piovesan (2017, p. 1360), a criação de um *Ius Constitutionale Commune* latino-americano em matéria de direitos humanos decorre da combinação de três importantes fatores ao longo do processo de democratização na região: o crescente empoderamento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e seu impacto transformador na América Latina; a emergência de Constituições latino-americanas que,

na qualidade de marcos jurídicos de transições democráticas e da institucionalização de direitos, apresentam cláusulas de abertura constitucional, o que propicia maior diálogo e interação entre o Direito interno e o Direito Internacional dos Direitos Humanos; e, por fim, o fortalecimento da sociedade civil na luta por direitos e por justiça.

É imperioso perceber a existência de obrigatoriedade, articulação e interação judicial no âmbito do SIDH por meio de uma relação de reciprocidade entre as cortes nacionais e o Tribunal Interamericano na busca da proteção do indivíduo (CALIXTO, 2017, p. 148). Assim, os juízes e tribunais nacionais devem dialogar com o Sistema Interamericano, tendo em vista que os Estados-partes aceitaram soberanamente a construção desse diálogo ao acordarem pela ratificação da Convenção Americana.

Acosta Alvarado (2015) defende que referida obrigatoriedade promove meios para a formação de uma rede judicial interamericana, cujo principal mérito é a formação de um direito comum interamericano, potencializando a efetiva proteção dos indivíduos na região e a formação de um *ius commune* interamericano, com caráter dinâmico e progressivo.

Em suas interpretações, a Corte Interamericana estabelece o *standard* mínimo, impulsionando um diálogo permanente entre as jurisdições internas e interamericana na busca de *standards* de proteção cada vez mais elevados. Portanto, o diálogo na região revela-se totalmente indispensável para o correto funcionamento tanto dos sistemas jurídicos nacionais, como do Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos (ALCALÁ, 2011, p. 25).

No tocante à proteção da identidade cultural dos povos indígenas no continente latino-americano, imperiosa a construção de uma justiça constitucional regional que fixe *standards* mínimos de respeito da identidade cultural dos povos indígenas, a qual engloba o direito à vida digna, segundo suas próprias cosmovisões, à subsistência física e cultural desses povos e à peculiar relação das comunidades indígenas com o território e recursos naturais.

Nesse sentido, é imperioso notar os modos particulares de existência dos povos indígenas, pois, suas relações próprias com a natureza contrastam com a lógica produtivista de exploração desenfreada dos recursos naturais. Conforme enfatizam Silva e Silva (2011, p. 13), os povos tradicionais são verdadeiros guardiões da biodiversidade do planeta, tendo em vista sua consciência ecológica, relacionada à sabedoria intuitiva repassada ao longo de gerações, e suas formas de vida conjugadas com o meio ambiente em que vivem.

Dessa forma, as concepções e culturas indígenas contrariam a degradação ambiental e a exploração da natureza presente no antropocentrismo do capitalismo moderno, de modo que a proteção da identidade cultural indígena perpassa também a questão ambiental de preservação da biodiversidade, uma vez que os recursos naturais se acham intimamente

ligados ao seu modo de vida singular, restando indissociável da ideia de preservação da dignidade humana dessas comunidades.

Os princípios constitucionais comuns, a submissão dos Estados ao direito convencional interamericano e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos permitem a fixação de parâmetros mínimos que vinculam todos os órgãos do poder estatal no tocante ao respeito dos direitos humanos dos povos indígenas, promovendo um processo de integração em matéria de direitos humanos entre os países latino-americanos comprometidos com a proteção de povos ancestrais que vivem e convivem num universo ecologicamente equilibrado.

Aguilar Cavallo (2010, p. 13) esclarece que, formalmente, não existe uma justiça constitucional latinoamericana porque não existe um Tribunal Constitucional Latino-Americano, nem uma Constituição Latino-Americana. Porém, se a partir do direito constitucional comparado, a justiça constitucional latino-americana for entendida como aquelas características comuns que podem ser extraídas do exercício da atividade de justiça constitucional nos diversos países latino-americanos, então é possível se desenvolver uma justiça constitucional latino-americana.

Dessa forma, a interpretação autêntica atribuída pela Corte IDH ao direito à identidade cultural, como no caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador, e ao direito à propriedade, como no caso da Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai, devem ser levadas em consideração pelos juízes nacionais, uma vez que estes devem aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos, o bloco de convencionalidade e o *corpus iuris* interamericano, buscando alcançar uma harmonização com o Sistema Interamericano e dialogando com a Corte IDH.

A respeito dos casos citados, destaca-se que o caso da Comunidade Indígena Yakye Axa no Paraguai perpassa o tema dos conflitos entre o direito à propriedade privada particular e à propriedade comunal indígena, ambos protegidos pela Convenção Americana, enquanto que o caso Kichwa de Sarayaku vs. Equador traz “importante fortalecimento dos parâmetros interpretativos desenvolvidos em outros casos já julgados, com destaque para a necessidade de se atingir o consentimento sobre as medidas propostas após a realização da consulta prévia” (RAMOS, 2020, p. 459).

A Corte IDH entendeu que a Comunidade Yakye Axa, privada de seu território tradicional desde 1999, foi submetida a condições de vida incompatíveis com a dignidade, levando-se em consideração a natureza peculiar dos direitos territoriais indígenas, a propriedade comunitária do povo Yakye Axa sobre o território ancestral, e os recursos naturais neles localizados, implica garantir a base material e espiritual sobre a qual se sustenta a subsistência e identidade cultural desse povo.

Dessa forma, os territórios tradicionais, bem como os recursos naturais e elementos

imateriais que deles se desprendem, também são matéria de proteção do artigo 21 da Convenção Americana, haja vista que a relação que une os povos indígenas a seus territórios não se refere meramente à posse ou ao aproveitamento material, mas sim à possibilidade de uma vida digna (MELO, 2006, p. 36).

A Corte Interamericana, no caso da Comunidade Yakye Axa, também entendeu que o Estado violou o direito à propriedade consagrado no artigo 21 da Convenção Americana, bem como, atentou contra o direito à vida da comunidade, haja vista ter permitido a remoção e impedimento de regresso à terra tradicionalmente ocupada, atos perpetrados pelos supostos novos proprietários, por isso, determinou-se que o Estado paraguaio identifique e entregue à comunidade seu território ancestral.

Em relação ao direito de consulta, apreciado no caso da Comunidade Kichwa de Sarayaku vs. Equador, a Corte IDH entendeu que a obrigação de consulta representa uma norma convencional e um princípio geral do Direito Internacional fundados nos direitos à identidade cultural, à sua natureza coletiva e ao direito de consulta e participação dos povos indígenas, derivados da combinação do art. 21 com os arts. 1.1 e 29.b da Convenção Americana, bem como, da Convenção 169 da OIT (BURGORGUE-LARSEN, 2014).

A partir dos casos abordados, percebe-se a atuação da Corte IDH na defesa dos povos indígenas, ao reconhecer diferentes percepções de realidade e de dignidade humana, visto que a concepção de dignidade tem sua origem atrelada à filosofia kantiana, enquanto que, para os povos indígenas, existem outros vetores de fundamentação, como é o caso *buen vivir* latino-americano. O direito à identidade cultural, portanto, para ser efetivado, deve levar em conta distintas percepções de dignidade e de significado de direitos básicos para uma vida digna, tendo em vista que a identidade cultural dos povos indígenas se sustenta principalmente em sua relação única com o território tradicional, o que inclui o uso dos recursos naturais ligados a seus costumes (CIDH, 2006, p. 72).

Dessa forma, a partir da manifestação do *Ius Constitutionale Commune* em matéria dos direitos dos povos indígenas, sustenta-se a criação de um *corpus iuris* interamericano que estabelece um *standard* mínimo de respeito ao direito à identidade cultural dos povos indígenas. Nesse sentido, Aguilar Cavallo (2010, p. 15) esclarece que a análise do desenvolvimento de um direito constitucional na América Latina, a partir do surgimento de um *ius commune* dos direitos indígenas, constitui apenas um exercício prático destinado a ilustrar a potencialidade da noção do *ius constitutionale commune*, já que os direitos humanos dos povos indígenas constituem uma característica peculiar do sistema interamericano de direitos humanos.

A proteção dos direitos dos povos indígenas no continente latino-americano, portanto, vai além da mera previsão constitucional, pois fruto de uma construção conjunta entre o constitucional e o convencional, intensificada através da influência da Convenção

Americana e, principalmente, da interpretação evolutiva da Convenção, realizada pela Corte IDH. Desse modo, os países latino-americanos que estão sob a jurisdição da Corte Interamericana têm obrigação de seguir os parâmetros mínimos de proteção estabelecidos pela jurisprudência da Corte, devendo reforçar a ideia de direitos territoriais a partir da concepção da propriedade comunal dos povos indígenas, de sustentabilidade dos projetos de exploração de recursos naturais mediante a obtenção do consentimento dos povos afetados, e da identidade cultural relacionada à garantia do território ancestral e do uso dos recursos naturais presentes nesse espaço.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a incursão teórica percorrida, observou-se que a identificação de distintas percepções de dignidade e de significado de direitos básicos para uma vida digna é fundamental tanto para os Estados que se propõem democráticos em meio a uma sociedade complexa e heterogênea, marcada por uma formação étnica-cultural diversificada, quanto para o Sistema Interamericano que busca o fortalecimento dos direitos humanos em um sistema multinível.

Em um primeiro momento, foi necessário pontuar que, a despeito da realidade plural e da evidente diversidade étnico-cultural intrínsecas à região, os fundamentos substanciais do sistema jurídico instaurado na América Latina permanecem os mesmos desde a colonização, cuja composição arraigou-se na concepção de Estado-nação e na exclusão das comunidades indígenas da ordem política moderna. Mas que, em um intento vanguardista, reformas constitucionais em países latino-americanos proporcionaram projetos plurinacionais de ruptura com o constitucionalismo moderno eurocêntrico.

Posteriormente, criticou-se o mero acréscimo ao rol de direitos constitucionalmente previstos nas Constituições latino-americanas, sem, contudo, contar com o confronto de um sistema internacional avesso à pluralidade que contesta o fetichismo econômico imperante na escala global. Motivo pelo qual debateu-se a necessidade de um sistema multinível de proteção dos direitos dos povos indígenas, em especial o direito à identidade cultural.

Analisou-se, por fim, amostras da abertura ao diálogo com os povos indígenas no íntimo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, principalmente porque o futuro da proteção dos direitos humanos depende da interação entre distintas ordens jurídicas, afinal, a proteção dos povos indígenas no contexto latino-americano ultrapassa a competência nacional.

Assim, para responder à problemática levantada no início da pesquisa, e servindo ao objetivo proposto, a salvaguarda dos direitos dos povos indígenas, em especial o direito à identidade cultural, demanda a construção de uma justiça constitucional regional que

fixe standards mínimos de respeito da identidade cultural dos povos indígenas, a partir da interação entre as jurisdições latino-americanas e do intercâmbio normativo entre as Constituições abertas ao plano internacional.

Portanto, a criação de um *ius constitutionale commune* latino-americano em matéria de direitos humanos dos povos indígenas é possível em decorrência da tendência de abertura ao diferente encabeçada pela Corte IDH, sob a perspectiva de um sistema multinível e dialógico a envolver as esferas regional e local, tendo ainda como força impulsionadora o comprometimento com os direitos humanos em perspectiva intercultural.

REFERÊNCIAS

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. **Del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional: la red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel**. 2013. Tese (Doutorado em Direito Internacional e Relações Internacionais) – Universidade Complutense de Madrid, Instituto Universitário de Investigación Ortega e Gasset, Madrid, 2013.

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. Zombies e Frankenteins. Sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. **Estudios constitucionales**, v. 14(1), p. 15-60, 2016.

ACUNHA, Fernando José Gonçalves. **Constitucionalismo, Autoritarismo e Democracia na América Latina**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

AGUILAR CAVALLLO, G. Emergencia de un derecho constitucional común en material de pueblos indígenas. In: BOGDANDY, A. v.; FERRER MAC-GREGOR, E.; MORALES ANTONIAZZI, M. (Coord.). **La justicia constitucional y su internacionalización. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?** México, DF: Unam, 2010. v. 2, p. 3-84.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno. In: **Estudios Constitucionales**, ano 9, no 2, 2011. p. 17-76. Disponível em: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v9n2/art02.pdf>. Acesso em: 29 de junho de 2021.

BRANDÃO, Pedro. **O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos. **Estudios Constitucionales**, n. 1, p. 105-161, 2014.

CALIXTO, Angela Jank. CARVALHO, Luciani Coimbra. O Papel da Alteridade no Âmbito da Teoria do Transconstitucionalismo: O Respeito à Identidade Cultural como Forma de Estabelecimento de uma Cooperação em Matéria de Direitos Humanos. **Revista Argumentum – RA**, Marília/SP, v. 18, n. 2, pp. 363 - 385, Mai - Ago 2017.

CALIXTO, Angela Jank; CARVALHO, Luciani Coimbra de. Pluralismo Jurídico: uma nova perspectiva a respeito da relação entre os sistemas jurídicos internacional e interno. In: FIGUEIREDO, M. CONCI, L.G.A. (Org.). **Constitucionalismo Multinível e Pluralismo Jurídico**. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, v. 1, p. 3-24.

CALIXTO, Angela Jank. **Diálogos interjudiciais e os fatores para sua promoção no sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito, UFMS, 2017.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; GOMES, Jeovane Da Silva. Os direitos de consulta e participação dos povos indígenas e a prática da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Jurídica**, v. 3, p. 300-323, 2018.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Comunidad Indígena Sawhoyornaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de março de 2006. **Série C, n. 146, parágrafo 131**.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Entre a nação imaginada e o estado plurinacional: o reconhecimento dos direitos indígenas no novo constitucionalismo latino-americano. In: AVRITZER, Leonardo; GOMES, Lilian Cristina Bernardo (Org.). **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate**. Belo Horizonte: Autêntica, 2017, p. 213-230.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

ELLIOTT, John H. A Conquista Espanhola e a Colonização da América. In: BETHELL, Leslie (org.). **História da América Latina: América Latina Colonial**. Vol. I. Tradução de Maria Clara Cescato. 2. ed. 3. reimpr. São Paulo: EDUSP, 2012, p. 135-194.

FACHIN, Melina Girardi. À Guisa de Introdução: os sentidos do constitucionalismo multinível". In: FACHIN, Melina Girardi (org.). **Direito Constitucional Multinível: Diálogos a partir do Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Curitiba: Prismas, 2017, p. 15-28, p. 17.

FLORES, Joaquín Herrera; SANCHEZ-RUBIO, David. Aproximação ao Direito Alternativo na Ibero-América. In: CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo (orgs.). **Direito Alternativo Brasileiro e Pensamento Jurídico Europeu**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de las constituciones latinoamericanas: Entre lo viejo y lo nuevo**. Nueva Sociedad, Caracas, n. 258 jul/ago. 2015, p. 1-8. Disponível em: https://nuso.org/media/articles/downloads/5.TC_Gargarella_258.pdf. Acesso em: 29 de junho de 2021.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio; RODRÍGUEZ, César A. Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos. In: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio; RODRÍGUEZ, César A. (eds.). **Derecho y Sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos**. Bogotá: ILSA, 2003, p. 15-66. Colección En Clave de Sur.

LACERDA, Rosane Freire. **“Volveré, y Seré Millones”**: contribuições descoloniais dos movimentos indígenas latino-americanos para a superação do mito do Estado-Nação. Tese de doutorado. Faculdade de Direito, UnB, 2014.

MAIA, Catherine; PRADO, Rafael. As organizações internacionais e a proteção dos direitos dos indígenas no âmbito do Direito Internacional: especial referência ao sistema interamericano de direitos humanos e ao direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto**, v. 1, n. 1, set. 2012.

MELO, Mario. Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista internacional de direitos humanos**, v. 4, p. 31-47, 2006.

NEVES, Marcelo. Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicaciones en América Latina. In: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio; RODRÍGUEZ, César A. (eds.). **Derecho y Sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos**. Bogotá: ILSA, 2003, p. 261-290. Colección En Clave de Sur.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do Ius Constitutionale Commune na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 302-363, 2019.

PIOVESAN, Flávia. Ius Constitutionale Commune en América Latina: Context, Challenges, and Perspectives. In: BOGDANDY, Armin von; et. al. (ed.) **Transformative Constitutionalism in Latin America**. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 49-65.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do Poder, Eurocentrismo e América Latina. In: Edgardo LANDER (Org.). **A Colonialidade do saber: Eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas**. Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SILVA, Julianne Holder da C; SILVA, M. R. F. Entre Tupã e o Leviatã: O transconstitucionalismo e as Ordens Locais indígenas. **Revista Jurídica da UFERSA REJUR**, v. 1, p. 165-187, 2017.

SILVA, Julianne Holder da C; SILVA, M. R. F. Proteção à identidade indígena e quilombola: Uma análise à luz do multiculturalismo e da abertura constitucional. **REVISTA DIGITAL CONSTITUIÇÃO E GARANTIA DE DIREITOS (UFRN)**, v. 4, p. 1-30, 2011.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

SOUZA JÚNIOR, José Geraldo. O Direito Achado na Rua: concepção e prática. Plataforma para um Direito emancipatório. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo (org.). **O Direito Achado na Rua: concepção e prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

WACHTEL, Nathan. Os Índios e a Conquista Espanhola. In: BETHELL, Leslie (org.). **História da América Latina: América Latina Colonial**. Vol. I. Tradução de Maria Clara Cescato. 2. ed. 3. reimpr. São Paulo: EDUSP, 2012, p. 195-239.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (coord.). **El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011, p. 139-160.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3 ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

_____. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Revista Sequência**, n. 53, p. 113-128, 2006.

O INDIGENATO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Nalme Fernandes Duarte¹

Manuel Munhoz Caleiro²

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é, a partir das realidades enfrentadas pelo povo Guaraní Nhandeva, demonstrar como é compreendida e acolhida pela legislação brasileira as questões quando tratada de terras indígenas e direitos territoriais sobre as terras tradicionalmente ocupadas, que sempre está sendo discutido na pauta da legislação.

Ainda que muitas conquistas pelos povos tradicionais tenham sido alcançadas, é importante frisar sobre as dificuldades e lutas enfrentadas desde séculos anteriores até em pleno século XXI. Desse modo, as questões indígenas trazem vários aspectos sobre direitos territoriais é o que de fato compõe – se dentro desses direitos, ou seja, para que possa compreender e entender é necessário entender primeiramente que há outros elementos dentro do próprio direito territorial é não apenas direitos territoriais em si. É ao curso do texto busca – se diferenciar primeiramente a utilização das terras pela sociedade branca é logo a utilização pelo povo Nhandeva.

Utiliza-se métodos dialéticos e indutivo, em relação as técnicas de pesquisa levantamento bibliográfico. É um dos principais tópicos tratados é sobre direitos territoriais dentro da legislação brasileira é sobre as diferenças da posse civil e propriedade privada tudo voltado para que da melhor forma possa ser esclarecida as questões das causas indígenas o que tem levantado muitas dúvidas é de fato ter se compreendido pouco pela sociedade. Sendo assim, entender questões relacionados as questões dos povos indígenas e do povo Guaraní-Nhandeva pode ajudar com que a sociedade brasileira busque compreender que os direitos dos povos indígenas são direitos que necessitam ser respeitados e acima de tudo usufruídas pelos indígenas e estes merecer que seus direitos sejam respeitados.

1 USO DA TERRA PELA SOCIEDADE KARAI

É de extrema importância que seja abordado sobre o uso das terras pela sociedade branca para que assim seja possível aprofundar – se no assunto que aqui é pretendido de uma certa forma se discutir. Contudo, é necessário já que há dois pontos a serem tratados ambos, possuindo uma grande diferença. Sendo assim, o segundo ponto fica

1 Indígena Guaraní Nhandeva. Acadêmica do curso de Direito Unidade Universitária Naviraí, da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Integrante do Grupo de Pesquisa Conflitos Socioambientais. Contato: nalmefernandes.30@gmail.com.

2 Professor adjunto do Curso de Direito, da Unidade Universitária Naviraí, da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário, da Universidade Federal de Goiás (UFG). Doutor em Direito Socioambiental e Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Líder do Grupo de Pesquisa Conflitos Socioambientais. Contato: manuel.caleiro@uems.br.

para mais adiante.

Ao se tratar de assunto de terras para à sociedade karaí apresenta um interesse muito grande, pois a maior parte dessas terras são utilizadas como meio de economia, como por exemplo: o agronegócio e a pecuária. Comumente, servindo como meio de fonte econômica para a sociedade brasileira. A forma da utilização das terras pela sociedade karaí está primeiramente, voltada para o agronegócio representando este um papel, muito rico e importante para os karaí pois o agronegócio seria um dos primeiros a se destacar pela utilização das terras para produções agrícolas (PRATES, 2018). Dessa forma as terras se tornam prioridade para à sociedade karaí em razão da necessidade de manter o agronegócio em prol das empresas agrícolas brasileiras, ou seja, elas dependendo também do agronegócio.

Além, do agronegócio a pecuária apresenta um papel de suma importância para à sociedade karaí tendo como por exemplo criações de gados e outros, mas as criações de gados assim, como o agronegócio contribui bastante para o desenvolvimento do mercado brasileiro. Sendo assim, para que ambos obtenham a garantia de renda econômica é fundamental ter terras disponíveis. Contudo, o agronegócio, pecuária e não somente estas, mas havendo outras, tem trazido um lado do sucesso para à sociedade karaí é ao lado o prejuízo, pois em decorrência do grande número de crescimento do agronegócio e a pecuária e demais, foi necessário a própria natureza aos poucos ir sumindo, ocorrendo na maioria das circunstâncias a necessidade do desmatamento, desflorestamento etc.

O que de fato é totalmente negativo para a própria natureza e terras que são ocupadas devendo levar em consideração os produtos utilizados dentro e para o agronegócio para produções agrícolas prejudicando o solo, meio ambiente conforme o tempo, e o mais grave podendo causar riscos às pessoas. Entretanto, existe inúmeras formas das utilizações das terras pela sociedade karaí que também podem ser prejudiciais. De modo que o crescimento e a progressão venham a aumentar nada impede de que as terras para serem utilizadas venham se tornam cada vez mais insuficientes, necessitando mais e mais de terras para o agronegócio é a pecuária.

Como o grande exemplo de prejuízo também podemos citar aqui as construções de Usinas Hidrelétricas, embora estas também sejam um avanço para à sociedade karaí traz ao lado vários aspectos negativos da forma pela qual precisam ser construídas, para que essas usinas sejam construídas a necessidade de prejudicar a biodiversidade, o meio ambiente e a natureza e alta. A derrubada da natureza é de grande gravidade pois, isso acaba trazendo várias mudanças climáticas, que de fato não só afeta a natureza, mas o próprio ser humano, aos animais etc.

Por outro lado, há casos de retiradas dos indígenas quando estes têm o seu (*tekoha*), sua comunidade, dentro ou próximo ao local onde a construção deve ser realizada, mesmo

sendo contra vontade dos indígenas é necessário saírem deixando o *tekoha* para trás e suas histórias já vividas dentro daquele espaço onde permaneciam. Os problemas que podem ser causadas envolve vários fatores comprometendo principalmente a saúde e a sobrevivência, por isso não podem de fato permanecer no local, em torno ou próximo as usinas em obras. É tão sério, e embora é essencial para o progresso da sociedade *karai*, os danos causados são irreparáveis.

2 USO DA TERRA PELO POVO GUARANI NHANDAVA

Assim, como à sociedade branca, os povos indígenas (Guarani-Nhandeva), também necessitam de terras para poderem dela se manter. Porém, havendo uma grande diferença entre ambos. Historicamente falando o interesse dos povos indígenas em relação ao uso de terras brasileiras não é somente para se manterem, apresentando a importância de sobrevivência que seria um dos aspectos mais importantes para descrever a utilidade de terra pelo povo Guarani-Nhandeva. Nos séculos anteriores e no século atual os indígenas tem tentado demonstrar a mera significância de terras para a sociedade, para que assim possam ser compreendidos em relação a este, porém, poucas vezes obterão sucesso, é necessário que a sociedade brasileira seja de uma certa forma acordada ou seja, passe a analisar exatamente a situação dos povos indígenas é do povo Guarani-Nhandeva.

Sendo assim, vale aqui destacar que o Estado do Mato Grosso do Sul representa um grande número de ser residido pelas etnias Guarani-Nhandeva e Guarani-Kaiowá e maior parte das terras são ocupadas pelas etnias citado acima, desse modo possuindo poucas diferenças entre as duas etnias e representando a mesma importância em relação a utilidade de terras. Adentrando ao uso das terras pelo povo Nhandeva, traz muito mais que uma simples forma desse povo ter sua própria terra, mas a mera sobrevivência. Representando assim, a raiz da vida, a cultura, a natureza, a conexão entre seus ancestrais e é claro uma história viva para as novas gerações. A forma que o povo indígena Guarani-Nhandeva, se utiliza das terras está na forma da representatividade de valor que estes elementos possuem a eles.

O povo Nhandeva, nas terras que ocupam tenta viver a própria cultura, de modo que possam manter a cultura viva, para que as gerações futuras conheçam que o ser indígena não só faz parte da história é sim é parte de uma realidade que ainda enfrenta muitas lutas que até os dias atuais repercutem na sociedade brasileira. As terras que já encontram sob a ocupação servem para a mantimento que ocorre por meio de vários tipos de plantações que podem ser citados como plantações de mandioca, milho, batata doce, feijão-de-corda e dentre outros tipos. Cada uma dessas plantações representa uma forma de cultura é comida típica para os Guarani-Nhandeva, o milho por exemplo: representa uma bebida típica

que recebe o nome de *Xixa/Kagwi* denominada assim como nome tradicional utilizada, para momentos de batismos, reza, e comemoração de datas consideradas importantes. A bebida em si e bebida tradicional do povo Guarani-Nhandeva.

É necessário, que se tome em nota que todas as plantações são feitas em solos totalmente naturais, não sendo utilizadas produtos químicos, agrotóxicos ou outros tipos de químicas que podem resultar conforme o tempo uma consequência de solos prejudicadas em decorrência de usos destes produtos, gerando assim prejuízo para o próprio mantimento. Quando se diz que a terra representa também a cultura refere – se o modo de viver conforme a tradição as quais seriam segundo, a prática de atividades culturais ou seja, dentro das terras ocupadas são construídas casas de rezas que em língua materna se chama de (*Oga Pysy*), onde são feitas as danças, as rezas, o batismo por exemplo de um criança pequena para que possa receber o nome próprio indígena, a proteção, a benção do rezador e livramento de todos os espíritos ruins é que de certa forma para que cresça com saúde.

A reza é feita geralmente, por uma *Nhandesy/Nhanderu* com a participação dos familiares da criança no batismo chamada de (*Nhemõngarai*), pode se denominar como uma celebração de um novo integrante dos povos Guarani-Nhandeva. Além, da cultura há a questão da natureza a qual é interpretada na maioria das vezes como se os indígenas somente se beneficiassem dela, porém a realidade é outra. Os Guarani-Nhandeva, ao mesmo tempo que se utilizam da natureza por outro lado faz o reflorestamento, ou seja, tiram o que precisam de fato dela, mas replantando-as novamente. Nos dias de hoje, embora seja feita o replantio das que se utilizam existe situações em que ocorrem o desmatamento em decorrência de algum descuido ocorrido acidentalmente muitas vezes por pessoas não indígenas, o prejuízo grande não só para a natureza em si, mas para os que fazem parte dela como os animais, nascentes, riachos e outros. Levando tempo para que naturalmente se recomponha ou é feita a replantação, ambos requerem tempo para preencher novamente o lugar das que foram perdidas, exceto os animais.

Um outro aspecto da natureza para o povo Guarani-Nhandeva, são sobre as plantas medicinais que são retirados em prol da própria saúde deles, conhecidos como (*pobã*), dificilmente quando os indígenas adoecem ou outros tipos de mecanismos venham a afetar a sua saúde recorre aos hospitais, se recuperando rapidamente apenas com os remédios medicinais feita pelas próprias mãos deles. Só procuram recorrer ao suporte hospitalar quando já não há como os remédios medicinais recuperar, colocando em risco à vida do indígena. Desse modo, pode – se analisar que a relação que há entre indígena do povo Guarani-Nhandeva não seria de fato uma simples ligação, contudo, sendo esta uma das mais valiosas representando uma forma de forças espirituais, representa à vida, as lutas, a persistência para a preservação da cultura.

É por isso que abordar sobre a questão do uso da terra pela comunidade dos povos indígenas e de mera importância, mas em especial aqui o povo do Guarani-Nhandeva. Embora à sociedade ignore todos esses aspectos aqui abordados não se pode simplesmente deixar de lado o que está em pauta da realidade dos usos das terras pela sociedade *Karat* e pelo povo Guarani-Nhandeva. Logo no começo deixou – se claro que ambos possuíam uma grande diferença e estas diferenças foram especificadas conforme a explicação seguida de exemplos muito ricos e interessantes algumas ditas em língua própria seguidas de significados e suas traduções em língua portuguesa. Portanto, deve – se levar em consideração a análise da representatividade dos usos de terras para que assim possa se buscar entender e compreender a história e também a memória a qual e carregada pelo povo e por outro lado a realidade viva.

3 DIREITOS TERRITORIAIS

Os direitos territoriais é uma questão muito difícil é ao mesmo tempo delicada quando é sobre direitos territoriais dos povos indígenas, ou seja, não apenas dos direitos territoriais, mas incluindo outros direitos que de fato encontra – se expressa na Constituição Federal. Desde séculos passados, os direitos territoriais vêm envolvendo conflitos dos indígenas contra os não indígenas é como pode se observar a realidade que há hoje, em meados do século XXI, é de que tais lutas e conflitos pelas terras ainda persiste. A causa indígena sempre tem sido enfrentada e interpretada como uma ameaça para a sociedade branca, ou seja, para os que se encontram no poder. Sendo assim, é importante que estes direitos sejam analisados com bastante atenção e cautela pois, estes direitos não podem de alguma forma serem confundidas por outros, tendo então alguns outros direitos semelhantes.

Os direitos dos povos indígenas em relação as terras são muito diferentes dos que são chamados de direitos de propriedade e direito de posse. Ainda muito se confunde. O artigo que trata do direito territorial dos povos indígenas está previsto no Art. 231, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), assegurando que possa se reconhecer os direitos originários das terras aos povos indígenas.

Observa-se assim, que os povos indígenas têm seus direitos reconhecidos e garantidas pela própria legislação brasileira. Porém, nem quase sempre esses direitos têm sido respeitados diante da sociedade sendo o contrário, além de ser respeitados e usufruídas a quem é de direito e é garantido, são extremamente inacessíveis pelos povos indígenas se negando a eles o direito de usufruir. Além, do art. 231, o art. 232, traz expresso também aos povos indígenas assegurando a eles um direito pelo qual possam ingressar em juízo quando se tratar de seus direitos e estes não serem respeitados então aí dessa forma então

deles podem estar recorrendo. É o art. 129, V, ainda da Constituição Federal, assim, como trás no art. 232, o art.129, V, o Ministério Público tem o dever como sua função institucional defender as causas indígenas, ou seja, de acompanhá-las e estar presente em todas elas quando do interesse dos povos indígenas.

O art. 20, XI, da Constituição Federal, primeiramente declara que as terras nas quais os indígenas se encontram são bens da União reconhecendo este direito através do indigenato e se concretiza pelo art. 231, § 2,da CF. Embora, a realidade esteja cada vez mais distante em relação aos direitos territoriais, não se pode negar que também houve, alguns pontos significativos dentro dos quais os direitos territoriais veio ganhando uma força constitucional, um resultado que tem levado tempo e muitas lutas para se obter como um direito reconhecido aos indígenas. Contudo, vale ressaltar alguns momentos históricos como seria o caso da Constituição Federal de 1934, que pode ser considerado um marco em relação aos direitos territoriais e outros direitos, mas em especial os direitos territoriais não que estes demais não tenham sido uma conquista, mas, os direitos territoriais se destacam passando a ganhar um fortalecimento constitucional.

Mesmo anteriormente reconhecido a Constituição Federal de 1934, contribuiu para o primeiro passo do reconhecimento constitucional. A data de 30 de julho do ano de 1609, não deixou de ser umas das mais importantes pois é ela que deu o início do reconhecimento dos direitos territoriais e, porém, dando o reconhecimento anterior a Constituição de 1934. Entretanto, a Constituição Federal de 1988, não é um marco, porém, embora não seja não quer dizer que não é importante, dando ela de alguma forma a continuidade, o reconhecimento e fortalecimento deste direito e demais direitos em pauta da legislação brasileira. Os direitos territoriais são tão importantes que em anos mais recentes as discussões destes direitos têm ido a pauta da legislação brasileira com cada vez mais frequência pois tem sido pouco respeitado e recebendo pouca atenção, gerando a persistência das lutas pelos territórios por todos os povos indígenas do Brasil, representando estas lutas a eles uma forma de tentativa de sobrevivência e a permanecerem com a própria cultura viva.

Não se pode deixar de lado desse modo que o Brasil, tem a cultura de biodiversidade em razão das culturas indígenas sendo uma delas uma das principais. Porventura, não se pode ignorar a realidade vivida pelos povos indígenas do Brasil, a qual sem nenhuma dúvida já torna a sobrevivência dificultosa e por outro a falta de respeito dos direitos garantidos a eles, acaba se tornando mais um obstáculo que precisa ser enfrentado pelos povos além dos demais já existentes. Por isso, é necessário se observar, pois este direito não se trata de qualquer direito garantido pela Constituição Federal, havendo por trás destes direitos, há outros fatores envolvendo os povos indígenas alguns desses seria a vida e a sobrevivência etc. É de certa forma o não respeito desses direitos acaba lesando os demais.

Mais uma vez vale frisar a respeito da causa das questões envolvendo direitos territoriais dos povos indígenas, por sua vez não podem em nenhuma hipótese serem confundidas com outros semelhantes, assim como outros tipos de direitos garantidos pela Constituição Federal busca se fazer respeitar em prática determinado direito e este estar composta de outros elementos que depende do direito principal por exemplo o direito a saúde dos cidadãos o direito a saúde e garantido pela Constituição é junto a saúde o bem-estar da sociedade, é se este direito não receber atenção e respeito em prol da sociedade brasileira não há que se falar em saúde nem bem-estar pois, sem a saúde não tem como a sociedade apresentar o bem-estar, desse modo necessitando em prática este direito ser respeitado. Assim lhes é também os direitos territoriais dos povos indígenas, pois sem território não há vidas indígenas.

4 POSSE CIVIL

Entretanto, é necessário que se entenda exatamente a posse civil e a propriedade privada pois as duas possuem diferentes significados podendo ser confundida em algumas situações. A posse civil encontra – se expressa no art. 1.196, do Código Civil, a posse civil, então seria primeiramente a qual necessita da titulação. Ou seja, ela precisa ser titulada pois assim, a lei determina (BRASIL, 2002). Quem possui a posse civil e o possuidor, ou seja, aquele que tem ligação de uma forma ou outra sobre propriedade, desse modo o possuidor tem poder sobre a propriedade não havendo necessidade de ele ter o exercício sobre esta propriedade, porém age como sendo proprietário dela.

É importante frisar, que o direito de posse é garantido por lei sendo assim, quando se trata de posse vale destacar que pode uma pessoa se interessar em ser dona de determinada propriedade somente quer ser dona, mas não com intenção de ter esta propriedade assim tem se a posse. Dessa forma a posse possui sua classificação é cada classificação se diferenciam, algumas destas classificações são as seguintes: posse direta, que por exemplo não estaria sendo usufruída pelo dono, mas por outrem; posse indireta, o proprietário concede ao possuidor por período temporário o direito de possuir; além destas existe também a classificação da posse justa, dentro da qual a aquisição não passa a prejudicar o direito e dentre outras classificações.

5 PROPRIEDADE PRIVADA

A propriedade privada por sua vez, pode se diferenciar em alguns aspectos da posse civil. Desse modo, a propriedade privada se trata de algo que pode dar ao dono o direito de se dispor do móvel ou imóvel. O titular da propriedade pode ter vários poderes em relação a propriedade. No art. 5º, XXII, da Constituição Federal, sendo este direito garantido e

considerado como um direito fundamental. Entretanto, prevista também no art. 1.228, do Código Civil à 1.232.

A propriedade possui o direito de usar, direito de gozar, direito de dispor e direito de reaver cada um deles sendo requisitos importantes. O primeiro requisito seria uma forma de faculdade do proprietário de usar da forma livre o seu bem, já o segundo requisito pode ter como exemplo a locação do seu bem como é o caso de aluguel ligado o direito de gozar e usufruir de seu bem e há também o direito de reaver por exemplo nos casos de esbulhos em que o dono tem direito de recuperar seu bem. É por fim, o direito de dispor, pode ocorrer casos nas quais o dono dessa propriedade queira negociar o seu bem e dessa forma tendo ele o direito de se dispor. Os requisitos da propriedade privada de certa forma deixam claro a diferença entre ambos, por essa razão confundir os dois direitos podem trazer em algumas circunstâncias dúvidas a depender de determinado direito e é por isso torna se necessária saber diferenciar quando falar de posse civil e quando tratar de propriedade privada.

6 TERRAS INDÍGENAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS

Sabe-se que a questão relacionada a ocupação das terras pelos povos indígenas é chamada de terras originárias. É importante frisar, são assim denominadas em razão de os primeiros habitantes do país brasileiro serem os povos indígenas e são considerados como os primeiros brasileiros. Sendo assim, os povos indígenas ocupam a maior parte das terras brasileiras, é estas ocupações pelos povos nas terras brasileiras tem levado os povos indígenas buscar cada vez mais o reconhecimento pelas terras ocupadas na pauta da legislação brasileira com fundamento do Instituto do Indigenato. Desde séculos anteriores as questões indígenas tem sido enfrentado com muitas dificuldades e visões distorcidas pelo estado brasileiro, é uma das grandes lutas enfrentadas por eles são em relação a estas terras que de fato são ocupadas pelos povos indígenas, com o descobrimento do Brasil os indígenas passaram a ser vistos como inimigos em suas próprias terras sofrendo inúmeros tipos de atos de barbáries sendo necessário estes povos serem obrigados a se defenderem para que não fosse totalmente exterminados ou aos poucos diminuindo suas existências procurando meios de se espalharem por todo canto brasileiro.

Com a chegada dos colonizadores no estado brasileiro os principais a sofrer foram os povos indígenas, é até atualmente continuam sofrendo, porém de alguma forma sempre tentando sobreviver. As terras brasileiras apresentam muitos aspectos que as tornaram é tornam as terras ganharem uma concorrência, ou seja, tornam fazendo com que o estado brasileiro possua muitas vantagens despertando um interesse muito maior pelos brasileiros passando a querer a totalidade das terras para que o avanço do desenvolvimento

econômico venha a progredir mais e mais no país brasileiro.

No entanto, com a chegada dos colonizadores houve muitas mudanças em que acarretaram o grande prejuízo aos povos indígenas dos quais os mesmos nunca tiveram que lhe dar quando somente as terras brasileiras eram ocupadas por eles antes da descoberta do Brasil, com a colonização primeiramente tem se uma surpresa pois, os colonos se depararam de que as terras estavam sob o domínio dos povos indígenas ou seja, haviam pessoas habitando, é diante dessa situação perceberam que os indígenas estavam ocupando terras demais com todos recursos naturais e todas riquezas, fazendo os colonos quererem as terras somente para o domínio deles e dessa forma fazendo também os indígenas sofrerem tendo que se guerrearem para poderem se manter vivos e seguros, embora isso tem causado muito mais sofrimentos e conflitos entre eles é os colonizadores.

Contudo, a partir de então as disputas pelas terras tem sido cada vez mais fortes embora quem dirá que as lutas e as disputas acabariam, ocorrendo o inverso disso, a relação não se tornou harmoniosa entre os dois povos, passando os indígenas serem como forte ameaça e inimigos para os colonizadores. O sofrimento era tão grave devido que os indígenas foram totalmente proibidos de viver a própria cultura e a própria vida a qual tinham antes da chegada dos colonizadores em terras brasileiras, era preciso que eles sofressem também a dita civilização, ocorrendo perdas de vidas para aqueles que se recusassem a seguir as ordens desses colonizadores. Sendo assim, é importante analisar a respeito pois, até nos dias de hoje em pleno século XXI, parece não ter mudado muitas coisas se voltado para a situações dos povos indígenas.

Os principais alvos de maldade do estado brasileiro e sem nenhuma dúvida todo problema causado desde o descobrimento do Brasil só veio a persistir com cada vez mais forças e agravamento e mesmo terem sidos aceito como parte da sociedade, depois de muitos séculos a realidade se vivência de outra forma. Os povos indígenas possuem e vivenciam a dura realidade de ainda sofrerem tudo que se iniciou desde que houve a chegada dos colonizadores até os dias de hoje.

Com a aceitação dos indígenas em terras brasileiras de uma certa forma só veio a aumentar o massacre, a rivalidade, lutas, conflitos e um grito de socorre destes povos para poderem sobreviver dentre a sociedade e civilização isso tudo envolvendo sempre a questão das terras. Portanto, o que tem despertado o interesse em terras foi o que as terras tinham e como o Brasil representava uma quantidade de quitares muito alta e os povos estando em uma expansão de terras enormes levou aos colonizadores a se guerrear trazendo muitos problemas e desavenças para os povos. Atualmente, as terras são chamadas de terras originárias pois, entende-se que são assim chamadas pela razão de que se mantém uma dívida de valor muito alto com os povos indígenas, e tais dívidas seriam a expulsão dos povos de suas próprias terras, incluindo vidas tiradas devido a guerras e confrontos ocorridos

entre os colonizadores e os povos indígenas que se chamaria praticamente de extermínio.

Não devemos imaginar porém que, no século XVI, o Brasil proporcionasse riquezas consideráveis aos cofres reais. Pelo contrário, segundo cálculos do historiador Vitorino Magalhães Godinho, em 1558 a arrecadação proveniente do Brasil representava apenas de 2,5% das rendas da Coroa, enquanto ao comércio com a Índia correspondiam 26%. (FAUSTO, 1999, p. 47).

Depois de um longo período de lutas finalmente as terras ocupadas pelos povos indígenas passaram a ser aceitos dizendo em outras palavras, ou seja, os povos passaram a poder ter uma parte de terras para que pudessem viver e se manter como indígenas, porém, apesar de terem passados a ser vistos pela sociedade como parte dela enfrentam algumas das graves e fortes conflitos que sendo ela a causa das terras e a causa de sobrevivência. As terras ocupadas pelos indígenas como se tem observado tem causado para a sociedade brasileira uma grande barreira atrasando em muitas circunstâncias o avanço do país.

Contudo, um fortíssimo problema para a sociedade brasileira tem sido aceitar de que as terras ocupadas e que de fato pertencem aos povos indígenas passaram a ser reconhecidos como sendo elas originárias, ou seja, reconhece – se a eles o direito permanente sobre as terras que eles ocupam. Desse modo, a ocupação dos indígenas em áreas onde eles estão vivendo, para os indígenas e de suma importância tendo praticamente a necessidade de eles proteger aquela área como sendo a prioridade para a própria sobrevivência. Conforme o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas foi recebendo cada vez mais o fortalecimento principalmente em relação as terras, eles foram se tornando vítimas de várias situações as quais os levaram a buscar de uma forma ou outra algum caminho para poderem ser respeitados dentro da sociedade.

Em tese, as grandes conquistas para os povos indígenas tem sido o reconhecimento dos direitos sociais e principal os direitos territoriais assim, passando os motivar para que não desistam de sobreviver ou se renderem entregando a suas culturas ou deixando de viver as próprias culturas e a própria vida tradicional. Entretanto embora houve várias alterações desde o descobrimento do Brasil não foi possível a não tentação da civilização da totalidade dos povos indígenas, ou seja, muitos dos indígenas acabaram sendo civilizados, resultando daí de que era preciso todos os indígenas passarem por transformação deixando de viver como viviam ante da descoberta.

É com o reconhecimento, os povos originários vêm ganhando forças e coragem para buscar as resistências de sobrevivência. Por exemplo, temos as atuais situações em meados deste século XXI, as formas pelas quais os povos tentam e buscam o fortalecimento de resistência são as grandes manifestações em relação as terras, os conflitos resultantes das questões de terras. As ocorrências se tornam cada vez mais frequentes de modo que nos últimos anos tem se aumentado as lutas, os conflitos para a resistência dos povos indígenas,

vê – se então que segue o que de fato começou em tempos de descoberta está longe de ser acabado pois, os indígenas tendem a continuar com a busca de apenas serem respeitados pela sociedade e pelo país e pela própria legislação. Essa busca está primeiramente voltada para as questões das ocupações das terras nas quais eles ocupam, pois, a ocupação não impede esbulhos que ainda estes enfrentam. As terras foram tomadas no período do descobrimento pelos colonos e portugueses e hoje caminha se nesse rumo novamente, porém os indígenas buscam a resistir (KAYSER, 2010, p. 142).

Os direitos dos povos indígenas como dito tem ganhado uma força constitucional muito forte e vêm cada vez mais se fortalecendo, é com isso foi necessário se criar a tese do indigenato segundo o qual os indígenas podem ser considerados como os primeiros donos das terras brasileiras, ou seja, segundo qual para os indígenas foi reconhecido as terras como originárias e de posse permanente. A sua mera criação foi de extrema importância pois os indígenas até então não tinham um guia que pudessem usar como forma de proteção em relação as terras das quais ocupavam é ocupam. Existe uma grande diferença entre ocupação pelos povos indígenas e pela sociedade branca, desse modo as terras indígenas primeiramente não podem ser de modo algum confundidas como uma posse aquela trazida pelo Código Civil.

Os indígenas quando se trata de ocupação de terras, desde o descobrimento ocorrem causas de conflitos, ou seja, confrontos das quais só vem aumentando conforme os tempos atuais pois, tais confrontos não começaram a ocorrer nos anos mais recentes é importante salientar que os conflitos ocorrem como forma de tentar sobreviver ou seja viver segundo a própria vida de acordo com a cultura, suas crenças e tradição.

O indigenato é um instituto jurídico que teve o início do seu reconhecimento na legislação luso-brasileira desde a data de 30.07.1609, possui reconhecimento normativo com caráter constitucional, é conseqüentemente vêm recebendo reconhecimento posteriores a este. O indigenato é um instituto pelo qual e reconhecido para os indígenas as terras ocupadas como originárias e permanentes, e este foi criado com intenção de que pudesse de alguma forma trazer segurança para os povos indígenas em relação as terras tradicionalmente ocupadas, porém uma realidade que se torna cada vez mais difícil se comparado a situações presentes atualmente. É tão grave a realidade vivida em pleno século XXI, pois como digamos em outras palavras o indigenato de fato não e respeitado as lutas pelos povos indígenas vem só a persistir. Ao se abordar a relação dos povos indígenas coloca-se diante de uma história e de uma realidade muito delicada é preciso e é necessário vontade de compreender para que não sejam interpretadas de uma forma diferente ou distorcida daquela que realmente é por essa razão acaba se tornando um verdadeiro interesse para aqueles que buscam de verdade entender as causas indígenas.

A questão indígena sempre suscitou reflexões apaixonadas. Podem comprová-lo todos aqueles que já se dedicaram ao assunto, especialmente as autoridades que hoje compõe esta mesa de trabalho: O Ministro Nelson Jobim, do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Humberto Gomes de Barros, do Superior Tribunal de Justiça, a Dra. Ella Wolkmer Castilho, do Ministério Público Federal e o Dr. Mércio Pereira Gomes, Presidente da Fundação Nacional do Índio. (BADIN. 2006. p. 128).

O que tem levado os povos indígenas seguirem com a luta foram vários aspetos relacionados à sua sobrevivência, as terras para os indígenas possuem grande significância sendo mais que simples terras ocupadas, o que de fato à sociedade desde muito cedo não pôde compreender. É isso tem tornado muito difícil os direitos sobre as terras indígenas, os povos têm tido difícil acesso para que pudessem estar permanecendo em terras tradicionalmente ocupadas fazendo com que a sociedade se revirasse contra esse direito que de fato pertencem aos povos indígenas e de acordo com a Constituição Federal assegura – se e é garantida.

Sendo assim, as causas indígenas tem se visto como uma forma negativa para a sociedade karai (chamado assim pelos indígenas), é devido a isso tem ocorrido constantes conflitos entre os brancos e indígenas a maior parte envolvendo os latifundiários os ruralistas os quais buscam também uma forma de derrubar os direitos permanentes dos indígenas nas terras tradicionalmente ocupadas porém, nem todavia tem – se resultados positivos decorrentes disso podendo se citar mortes e violências, é os que mais sofrem com esses atos são os indígenas.

Em maioria dos casos vários indígenas acabam por sofrer violências graves por exemplo em mobilizações/manifestações que ocorrem em razão as violações dos direitos indígenas previstas na legislação brasileira ou em invasões nas próprias terras ocupadas por indígenas, pelos brancos em intenção de retirar a força os indígenas de suas terras fazendo então dessa forma os povos/o povo sair de seu tekoha deixando para trás tudo que construíram, suas histórias, suas casas de rezas, seus cultivos, a mata de onde retiram as plantas medicinais tendo eles a se deslocarem para áreas que muitas das vezes não apresentam o mesmo fator das terras ocupadas anteriormente.

Nesse sentido, não basta apenas os indígenas serem reconhecidos como partes da sociedade brasileira, terem seus direitos reconhecidos e garantidos pela Constituição Federal brasileira e na realidade serem massacrados e violentados por não temerem a esta realidade de negação e violação de direitos garantidos. Contudo, tendo as lutas principalmente relacionada como meio de resistência, sobrevivência, ou seja, a persistência tende a continuar enquanto envolver vidas, futuros e tekohas dos indígenas que só apenas tentam sobreviver desde a 1.500 anos atrás, até o século XXI. Os indígenas não tendem mais a ser escravos dos próprios massacres da sociedade, pelas violações de direitos é remoções forçadas de suas terras.

Vê-se que os desígnios dos colonos portugueses no Brasil atingiam duplamente os direitos indígenas, antevendo – se a expropriação do território e a escravidão indígena como conseqüentes lógicos da empresa colonizadora. O embate em torno da escravidão indígena foi deflagrado já nos primórdios da colonização, enquanto a vastidão das terras interiores, livremente apropriadas pelos índios, empurrava para séculos seguintes o enfrentamento pelo território. O instituto do indigenato: os caminhos do reconhecimento na América Luso-Brasileira. (ASSIS. p.7)

Uma forte ligação das terras e indígenas está exatamente na conectividade com a espiritualidade de pertencerem a própria natureza pois, desde ser viventes fazem parte dela em razão disso há uma grande diferença de como os povos indígenas lhe dão com a natureza se tornando a parte da vida deles. Entretanto, por esse motivo manter a preservação, ter os animais somente para seus mantimentos, retirar recursos naturais somente como utilização cultural se torna como base de vida dos povos indígenas. As terras ocupadas nesse sentido, possui uma extrema representatividade e importância para os povos indígenas.

É partir do começo do reconhecimento dos direitos indígenas e após ter se dado o reconhecimento do instituto do indigenato os indígenas tentam buscar fazer respeitar principalmente os direitos territoriais sempre usando termo denominado (direitos originários), para que assim possam ganhar mais forças, os direitos assegurados constitucionalmente estão previstos nos principais arts. 231, 232 da Constituição Federal de 1988, é importante salientar que os direitos indígenas não começaram de fato com seu reconhecimento a partir de 1988, ou seja não surgiu nos anos mais recentes os direitos indígenas de certa forma são anteriores direitos que existiram desde sempre e somente foram reconhecidas e ganhando forças constitucionais na Constituição de 1934.

As terras desse modo ocupadas pelos povos indígenas em todo território brasileiro é as quais foram ocupadas apresentaram e apresentam a base de vida, é o mais interessante que essas terras não podem ser consideradas como a posse tida dentro do Código Civil, ou seja os direitos indígenas primeiramente não podem ser tratadas como direitos iguais aos demais pois estes se tratam de entender, compreender e interpretar por essa razão não podem ser interpretadas de qualquer forma havendo sempre algo que os diferenciam. As terras de que se trata aqui contudo, não são terras devolutas sendo terras de ocupação permanente, não se trata de terras disponíveis sendo elas indisponíveis e imprescritíveis. Serem vistas como posse do Código Civil, estaria – se diante de terras que necessitam de legitimação, entende-se, portanto, que as terras indígenas não precisam de legitimação.

É necessário que realmente possa se compreender os direitos indígenas pois são direitos compreendida com visões ainda distorcidas pela sociedade e pelo Direito. Por meio do indigenato seria o caminho para a proteção dos direitos territoriais dos indígenas, porém, o que de fato ainda está distante da realidade nem, todavia o instituto jurídico do indigenato tem se respeitado e se levado como fonte de proteção relacionado aos direitos

das terras indígenas, embora reconhecida pela Constituição Federal/1998 (BRASIL), em seu Caput do artigo 231, onde este se refere que serão reconhecidas as terras como sendo originárias.

Entretanto, os reconhecimentos posteriores do instituto jurídico do indigenato que seriam como meio de garantir proteção sobre terras tradicionalmente ocupadas sofre constantes despercebimentos pois, as questões das terras indígenas só se estenderam na pauta dos tribunais sendo este pouco levado em consideração para permanência dos direitos territoriais já ocupadas. As terras ocupadas tornam-se tão importante pois ela não somente assegura um lugar para povos que ali vivem, porém, sendo para além dos que ali já encontram assim para as futuras gerações.

Esse espírito telúrico aparece bem na famosa resposta – ecologista avante la lattu – so chefe Seattle à oferta do Presidente norte – americano para a compra de suas terras. O líder indígena recusou – a explicando que, para seu povo, “somos parte da terra, e ela é parte de nós (...) A terra não pertence ao homem. O homem pertence à terra. Todas as coisas estão ligadas, como o sangue que nos use a todos” (1865). De acordo com a compilação dos “Cem Discursos Históricos”, organizada por Carlos Figueiredo e publicada pela Editora Leitura (2002, p. 275).

Segundo o significado de conexão espiritual com a natureza e da ancestralidade dos Guarani-Nhandeva e do povo indígena é como se o próprio ser indígena fosse e permanecesse a natureza. A verdadeira essência está na paz, saúde, bem-estar e liberdade em poder de perto sentir que existe é há outras fontes de valores essenciais ao próprio ser humano. Por isso diz – se do valor da terra para os indígenas, as terras ocupadas representam uma parte de suas vidas trazendo alguns dos elementos precisos. É necessário que se entenda primeiramente o valor de cada elemento que o homem necessita para viver. Um dos valores que se envolve é a garantia que os indígenas tendem em relação as terras e de que a futura geração possa dar continuidade naquele espaço tudo aquilo ensinado pelo seus ancestrais.

Segundo José Afonso da Silva, com quem concordo, a declaração constitucional de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam a sua posse permanente (art. 231, § 2.º) é uma garantia de que, no futuro, elas lhes deverão servir sempre de habitat.

Dessa forma, a importância do indigenato e de mera significativa e de extrema importância pois cada vez mais se tornam complicados as questões dos povos tradicionais, sendo assim, se necessitando que as causas indígenas sejam finalmente levadas como situações e direitos que merecem ser respeitados pela sociedade e serem levadas em consideração através do indigenato reconhecido primeiramente pela legislação brasileira.

Deve – se analisar os direitos, é o que de fato está ligado a esses direitos que tem causado conflitos, é a persistência desses conflitos nos dias atuais é a qual vêm se fortalecendo muito mais em razão dos direitos desrespeitados, desse modo as terras as quais ocupadas

pelos povos indígenas devem ser diferenciadas primeiramente pela ocupação; as terras devem serve para que os indígenas possam viver conforme a vida tradicional podendo eles praticar suas atividades culturais, não assim como também poderem sobreviver de acordo com o mantimento de suas comidas tradicionais como a caça etc.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os povos indígenas possuem uma forma de vida diferente quanto a forma de viver e sobreviver da sociedade *karai*, mesmo que tenham estes povos contato com os costumes dos brancos, se torna difícil viver segundo os costumes dos brancos, necessitando de seu próprio espaço. Sendo dessa forma, se existe várias dívidas históricas para com os povos indígenas porque essas dívidas sociais tendem a se aumentar se observadas as situações vividas e enfrentadas. Não se pode negar e ao mesmo tempo ignorar às situações de massacres, violências, atos desumanos enfrentados desde a descoberta, ou seja, ditas em única palavra mais ideal e que descreva cada um destes que, seria as injustiças sofridas. Nesse sentido, até quando os povos indígenas serão submissos e torturados pelas violações quando se tratar de seus direitos que de fato são garantidos e assegurados pela constituição e desde a constituição anterior a de 1988.

O desrespeito tem causado uma verdadeira barreira entre os indígenas e os brancos e levado por outro lado levado os povos indígenas muito mais fortalecidos na busca de direitos que a eles são reconhecidos, são povos que tentam sobreviver resistindo a muitas outras lutas só pelo já serem de culturas diferentes, é o não respeito aos direitos territoriais causam ainda mais uma forma de sofrimento, pois as lutas tem feito os povos indígenas serem visto como verdadeiros inimigos da sociedade brasileira, verdadeiros ameaças para o avanço do desenvolvimento econômico.

Se a eles lhes são garantidos, reconhecidos todos os direitos como direito à vida, direito a liberdade, direito a organização social e cultural que segundo este os indígenas possui direito de manter a sua cultura para a preservação de futuras gerações é inclusive os direitos territoriais por quê simplesmente os povos indígenas não podem recorrer seus direitos com fundamento no instituto jurídico do indigenato o qual tem como objetivo trazer segurança e proteção aos povos indígenas em relação aos seus territórios.

Os territórios dos indígenas os quais são de direito destes precisam e necessitam serem protegidos, assim pode se dizer que um dos elementos importantíssimos em relação as terras são a necessidade de demarcações pois, as demarcações servem como uma forma de proteger as terras indígenas ou seja para que de certa forma possa se respeitar as terras já ocupadas e assim possa se ter menos conflitos e invasões. É importante frisar que as terras indígenas não são definidas pelas demarcações e sim pelas ocupações a demarcação

seria um dos requisitos indispensáveis em relação aos direitos territoriais.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Wilson Rocha. **O Instituto do Indigenato: os caminhos do reconhecimento na América luso-brasileira**. Disponível em: https://www.academia.edu/11259744/O_instituto_do_indigenato_caminhos_do_reconhecimento_na_America_luso-brasileira>. Acesso: 17 ago. 2021.

BADIN, Luiz Armando. **Sobre o conceito constitucional de terra indígena**. p. 127.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 17 ago. 2021.

BRASIL. **Lei n° 10.406, de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139.

MARÉS, Carlos Frederico. Dos índios. *In*: CANOTILHO; José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 2147-2157.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O domínio da União sobre as Terras Indígenas: O parque Nacional do Xingu**. Brasília: Ministério Público Federal, 1988. p. 69.

PRATES, Marco. **Os números que mostram o poder do agronegócio brasileiro**. Exame, 4 jun. 2014. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/economia/os-numeros-que-mostram-o-poder-do-agronegocio-brasileiro/>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

OS DIREITOS DA NATUREZA E A NECESSIDADE DA ABORDAGEM CONSTITUCIONAL BIOCÊNTRICA NO BRASIL: RELEITURAS DO DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Bárbara Natália Lages Lobo¹

INTRODUÇÃO

A análise sobre a eficácia e as bases jusfilosóficas modernas, ocidentais e antropocêntricas, em que se fundam o Direito Ambiental, apresentam-nos a insuficiência para a contenção do avançar da destruição planetária. Apresenta-se, assim, urgente e necessária a consideração de alternativas, para além dos saberes e instituições reprodutores da reducionista tratativa da natureza como fonte de recursos à disposição dos seres humanos (“do homem”), seus senhores, em uma relação de superioridade.

Esta busca expõe o entrecruzamento bioético e biopolítico, para além de uma perspectiva intergeracional, de ordenamentos jurídicos cujas normas asseguradoras de direitos fundamentais, ainda centradas na proteção do meio ambiente e do ser humano neste meio, carecem de eficácia e efetividade tanto nos espectros sociais, quanto econômicos e políticos. Há, nesse sentido, a continuidade de relações morte-vida entre sujeitos e entre estes e a natureza, tida como objeto ou meio, na disputa territorial, na luta por sobrevivência, na permanência de diferentes formas de exploração, desrespeito e não reconhecimento.

Em coro às reivindicações populares, que já denunciavam o caráter predatório, poluidor, extrativista e desertificador, vertentes filosóficas ecológicas ocidentais, a partir dos anos 1960 e 1970, somam-se à mobilização mundial contemporânea para a contenção da devastação ambiental, difundida sob o temor de suas consequências, como o aquecimento global, os ecocídios, migrações climáticas e, no atual contexto, suas influências e relações com pandemias.

No Brasil, especificamente, o cenário coincide com retrocessos antidemocráticos e o fortalecimento do conservadorismo neoliberal, iniciados pelo golpe de 2016, tendo como consequências o fortalecimento extrativista do agronegócio, minerações e a irresponsabilidade privada e pública por danos à natureza de inestimável monta. Destacam-se os seguintes crimes ambientais somente nos anos de 2019 e 2021: rompimento da barragem da Vale, em Brumadinho, o derramamento de óleo no litoral brasileiro, o “dia do fogo” – em agosto/2019, o desmatamento recorde da Floresta Amazônica e Pantanal, a negligência governamental frente o avançar do COVID-19 nas comunidades originárias, com a contaminação de 163 etnias e mais de mil indígenas mortos, a condescendência governamental com os danos da grilagem e garimpo ilegais, e sua contrariedade à proteção e demarcação de terras indígenas.

Como reflexo direto dos diversos atos de violência praticados pelo Estado e por

particulares contra a natureza, bem como a centralidade econômica do tema, encampam-se, ainda, a perseguição da luta social ecológica, manifesta contra comunidades indígenas originárias, ativistas, quilombolas, agricultores familiares, população ribeirinha e sertaneja, e demais pessoas relacionadas às questões ambientais no País, sob a forma de homicídios, ataques e expulsões de suas terras. Destaque-se o líder indígena Paulo Paulino Guajajara, executado com arma de fogo, no dia 01 de novembro de 2019, integrando o número de vítimas que colocam o Brasil como o terceiro país que mais mata ativistas ambientais do mundo, segundo documentação da Organização Não-Governamental Global Witness, publicado em julho de 2020.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) completará, em 05 de outubro de 2021, trinta e três anos de promulgação. Sobressai-se a referida carta por, pioneiramente na história constitucional brasileira, dispor sobre a temática ambiental em seu corpo normativo, ao dispor, no art. 225, sobre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os deveres do Poder Público neste âmbito².

Entretanto, o direito fundamental em questão carece de eficácia por diferentes razões, quais sejam: a permanência de relações coloniais que ainda relegam aos países do sul modelos de exploração extrativistas; o modelo moderno e formalista, inspirador da Constituição Brasileira, que desconsidera peculiaridades nativas, mediante a utilização de concepções universais/totalizantes imperialistas que não encontram ressonância com a realidade do país, invisibilizam e silenciam a nossa diversidade³; a prevalência da

2 *In verbis*: Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. §1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I- preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II- preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III- definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV- exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V- controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI- promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII- proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. §2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. §3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. §4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. §5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. §6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas. §7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do §1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos (BRASIL, 1988). Este último § incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017, pós golpe, a despeito de decisão em sentido contrário do Supremo Tribunal Federal na ADI 4.983/CE, é objeto de ações diretas de inconstitucionalidade, como a ADI nº 5.711/AP, 5.713/PB, 5.728/DF, 5.772/DF, em tramitação ou arquivadas.

3 “Se trata al final de enrejar la diversidad para poder amaestrarla como campos subordinados de la razón, se trata de reducir la abundancia, el desorden, la multiplicidad a la armonía y la unidad, pero tras esta armonía se esconde la exclusión como

materialização das normas de cunho liberal, em detrimento das normas de cunho social, pela influência neoliberal na condução das relações políticas e econômicas pelo Poder Público; e as desigualdades em todas as esferas, notadamente, racial, social e de gêneros.

A fundamentação filosófica e cosmológica para essas permanências concentra-se nos modelos constitucionais que subscrevem a univocidade do paradigma antropocêntrico para a abordagem do Direito Ambiental ou Direito Constitucional Ambiental. No caso brasileiro, esta matriz se apresenta no direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme disposição do supramencionado artigo 225, ao dispor que “todos” possuem o referido direito, em vez de reconhecer este direito como um direito da natureza, considerada como ente em si, e o ser humano, a partir da habitação e vivência neste espaço com ela integralizado. A vertente ecológica/ecocêntrica/biocêntrica é ignorada, substituída pela acepção de que o meio ambiente é integrado por recursos à disposição da exploração humana, passível de todas as atuações, disputas, apropriações, manipulações e monetizações possíveis.

Ademais, ainda que se permaneça na acepção antropocentrada normativa, jurisdicional e executiva, o caráter aberto da norma exige a produção de sentido no mundo concreto pelas práticas, regulação ou aplicação, o que a relega, pela classificação constitucionalista o caráter de programática (SILVA, 1998), dirigente (CANOTILHO, 2001) ou simbólica (NEVES, 1994), postergando sua materialidade a um futuro inalcançável e longo. Como consequências da ineficácia do direito em comento temos o esvaziamento normativo da Constituição e a continuidade de uma cultura de prática de danos ambientais eficientes, apresentando-se lucrativo para os responsáveis pela deterioração do ambiente a sua exploração predatória, chancelada pela impunidade.

A título de exemplo, a inscrição constitucional do princípio do poluidor-pagador (art. 225, §2º) é notoriamente ineficaz quanto à irreversibilidade da destruição da natureza, bem como ao seu viés pedagógico ou compensatório, endossado pela morosidade jurisdicional, anistias legais, insuficiência, inexistência e corrupção da fiscalização, compondo o histórico de impunidade. Configura-se, assim, o dano eficiente na esfera ambiental como prática cotidiana. Os lucros obtidos com os danos da poluição, desmatamento, explorações e extrações, incluindo a prática de crimes ambientais, são maiores do que as eventuais penalizações jurídicas decorrentes de sua responsabilização. Os recentes rompimentos de barragens no Brasil – Bento Rodrigues/Mariana (2015) e Brumadinho (2019) – são exemplos, dentre outros, deste tipo de cultura⁴.

De outro modo, do caráter aberto do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado inscrito na Constituição Brasileira de 1988, extrai-se como

consecuencia monstruosa de un proyecto ideológico de homogeneización cultural y política. Un gigante com garras de acero que aniquila la diferencia”. (RESTREPO, 2013, p. 36)

possibilidades interpretativas antagônicas os seguintes vieses: I) utilitarista, a partir da instrumentalização normativa que privilegie o “progresso/livre iniciativa” às custas da deterioração ambiental, considerando-se o contexto da agenda neoliberal de sua promulgação; II) ambiental, pelo reconhecimento da importância normativa ambiental para contenção da deterioração ostensiva da natureza, fulcrada na sustentabilidade e intra/intergeracionalidade⁵; ou III) ecológico, a despeito das limitações normativas, mas consideradas as amplitudes interpretativas, pelo reconhecimento hermenêutico dos direitos da natureza a partir de sua deontologia/juridicidade, a partir da matriz biocêntrica.

É nesta terceira possibilidade que se concentra o presente trabalho. Nesse aspecto, a importante distinção de uma perspectiva antropocêntrica, desenvolvida na modernidade, ancorada no desenvolvimento como progresso, alheia ou complacente aos danos ambientais daí advindos, de uma perspectiva biocêntrica, que reconhece a igualdade existencial (THERBORN, 2010) e a integralidade da natureza, por seus valores intrínsecos, para materialização da justiça ambiental e ecológica (GUDYNAS, 2010).

O presente trabalho tem como objetivo apresentar o paradigma biocêntrico para reflexão, elaboração normativa e interpretação do Direito Ambiental, a partir da consideração da natureza como anterior à humanidade, devendo este reconhecimento se dar na esfera constitucional dos Estados e nas normas internacionais, seja por inscrição no texto constitucional, seja como resultado do desenvolvimento hermenêutico nos discursos de aplicação, que objetivem a concretização da justiça ambiental e ecológica.

Nesse sentido, fez-se necessária a análise da abordagem do Direito Ambiental na Constituição da República Federativa do Brasil (1988) e sua juridicidade, refletindo-se sobre as possibilidades de sua interpretação sob a óptica jusfilosófica biocêntrica.

O trabalho investigativo realizou-se a partir de uma metodologia da pesquisa jurídico-compreensiva, jurídico-histórica, sociopolítica, econômica e filosófica, considerada a necessária interdisciplinaridade para compreensão das disposições e interpretações possíveis do Direito Ambiental Constitucional, com o advento da Carta de 1988, procurando entender a definição, historicidade e fundamento da igualdade existencial e democracia, no contexto ambiental, bem como as possibilidades de um pensar biocêntrico para a promoção de um giro hermenêutico no Direito Brasileiro, considerada a necessidade de ruptura

⁵ Nesse sentido, cita-se decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.540/DF, conforme exposto em uma das partes da ementa que compõem a jurisprudência, publicada em 03 de fevereiro de 2006: A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (BRASIL, 2006).

moderna e antropocêntrica nos discursos de fundamentação e aplicação do Direito.

Os dispositivos constitucionais que versam sobre o Direito Ambiental foram analisados de forma sistêmica, observada a supremacia normativa e necessária harmonia interpretativa/hermenêutica, especificamente, no que tange à eficácia decorrente do caráter aberto da norma constante do artigo 225 da Constituição da República, qual seja: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Nesta senda, integra a investigação a análise da efetividade da referida norma, consideradas as concepções sobre Direitos da Natureza, a necessidade do seu reconhecimento e a efetividade da Justiça Ambiental/Ecológica, sob uma perspectiva biocêntrica.

APORTES TEÓRICOS PARA UMA ABORDAGEM CONSTITUCIONAL BIOCÊNTRICA NO BRASIL

Como mencionado supra, a norma fundamental de proteção ambiental disposta no art. 225 da CRFB/1988, expressou a matriz ocidental/moderna/antropocêntrica de concepção do “meio ambiente”. Embora o paradigma antropocêntrico simbolize a ruptura da Modernidade com o medievo teocêntrico, a sua continuidade deve ser objeto de reflexão em diversas esferas, dentre elas a jurídica e, especificamente, a ambiental. A inscrição constitucional do Direito Ambiental, sob o viés antropocêntrico, ainda relega à natureza a condição objetificante, a partir do entendimento de ser fonte de recursos colocados à disposição dos seres humanos⁶. Assim, não há o reconhecimento da integralidade entre pessoas e natureza, mas a sua dualidade utilitária, em que esta é colocada a serviço daquelas. Diferentemente, o paradigma biocêntrico reconhece valores intrínsecos à natureza, direitos que lhe são próprios, “*independientes de su utilidad o beneficio, real o potencial, para el ser humano*” (GUDYNAS, 2010, p. 50).

A Natureza, neste estudo, é entendida como a integralidade entre formas de vida não humanas, humanas e o ambiente, em sua amplitude, não reduzida à sua valoração econômica e utilitária. Substitui-se, assim, a visão objetificada do Antropocentrismo pelo reconhecimento Eco/Biocêntrico da Natureza como sujeito/titular de direitos⁷.

⁶ “Un aspecto clave en estas posturas es su visión dualista, donde el ser humano se separa y es distinto de la Naturaleza, y en tanto es medida, origen y destino de todos los valores, se apropia de los recursos naturales al entenderlos únicamente como medios para nutrir los procesos productivos contemporáneos”. (GUDYNAS, 2010, p. 49)

⁷ “La liberación de la naturaleza de esta condición de sujeto sin derechos o de simple objeto de propiedad, exigió y exige, entonces, un trabajo político que le reconozca como sujeto de derechos. Un esfuerzo que debe englobar a todos los seres vivos (y a la Tierra misma), independientemente de si tienen o no utilidad para los seres humanos. Este aspecto es fundamental si aceptamos que todos los seres vivos tiene el mismo valor ontológico, lo que no implica que todos sean idénticos. Dotarle de derechos a la naturaleza significa, entonces, alentar políticamente su paso de objeto a sujeto, como parte de un proceso centenario de ampliación de los sujetos del derecho, como recordaba ya en 1988 Jörg Leimbacher, jurista suizo. Lo central de los derechos de la naturaleza, de acuerdo al mismo Leimbacher, es rescatar el “derecho a la existencia” de los propios seres humanos (y por cierto de todos los seres vivos). Este es un punto medular de los derechos de la naturaleza, destacando una relación estructural y complementaria con

Entretanto, reconhece-se a necessidade de produção pluralista, democrática e contra hegemônica do(s) seu(s) sentido(s) como agente, no Brasil, a exemplo da concepção indígena andina/quéchua/quíchua “*Pachamama*”. Conceber a democracia ecológica exige muito mais do Direito do que temos à disposição na metanarrativa ocidentalcêntrica. Perpassa a necessidade de pluralidade/pluralismo (WOLKMER, 2001, p. 173) e participação das pessoas que lidam com a natureza ecologicamente, reconhecendo-a para além de recursos ou propriedade à disposição extrativista. No Brasil, por exemplo, indígenas, seringueiros(as), pescadores(as) artesanais etc. mantêm relação com a natureza diversa do conteúdo monista constante de sua visão puramente utilitária.

Necessária à abordagem eco/biocêntrica, portanto, se apresenta igualmente o abandono pragmático da questão intergeracional, também colocada à disposição da perspectiva antropocêntrica, relegando à natureza a condição de meio, como um presente das gerações atuais para as futuras, sem se considerar que, caso se persista na destruição planetária voraz, não haverá natureza e, conseqüentemente, não haverá gerações posteriores. Ou seja, a ausência de tratativa emergencial da consideração dos direitos da natureza esvazia igualmente a intergeracionalidade sobre a qual se funda a sustentabilidade, devendo esta ser fundada em ética distinta de suas bases atuais.

A intergeracionalidade ou transgeracionalidade corresponde ao dever de preservação ambiental, considerando-se o presente, mas direcionada às gerações futuras. Basicamente, corresponde ao dever que as gerações atuais possuem de preservação ambiental para que as próximas gerações possam usufruir do planeta com as mesmas qualidades das gerações anteriores. Entretanto, as facetas diárias do dito “/“crescimento”, sobretudo restrito às ordens econômicas, industriais e tecnológicas, já nos apresentam esta impossibilidade no agora. O nível de poluição em grande parte das cidades do Planeta já demonstra o descomprometimento das gerações passadas e atuais com as gerações contemporâneas e, mais ainda, com as gerações futuras.

A intergeracionalidade esvazia a urgência e premência da sustentabilidade, pois o desenvolvimento ainda é fulcrado em uma perspectiva antropocêntrica, não eliminando a leitura colonial-imperialista-utilitária de suas concepções, invisibiliza as concepções ancestrais de Natureza/Mãe Terra, distribuindo os prejuízos da exploração no presente e relegando os benefícios do futuro à incognoscibilidade. A questão colonial/imperialista/neoliberal que subjaz a tratativa ambiental constitucional reside em seu viés antropocêntrico. Assim, os direitos das pessoas e da natureza são afetados por uma noção de recursos que não considera uma partilha equânime das externalidades.

Dessa forma, não se está aqui a afirmar o fim da abordagem intergeracional, mas sim, a defender que esta não seja a base mais concreta sobre a qual se funda a sustentabilidade,

bem como o Direito Ambiental, e a proteção da natureza. Não há futuro ante a velocidade destrutiva. O pensar biocêntrico deve ser um pensar presente e urgente. Um pensar para hoje. Já com vários séculos de atraso. Tampouco se deve pensar que tal guinada filosófica, epistemológica, cultural, social e jurídica de um pensar antropocêntrico para biocêntrico seja postergável ou utópica⁸. Deve ser imediata. O hoje.

O pensar eco/biocêntrico exige o despojamento do próprio ego, na esfera individual, e o reconhecimento da equiprimordialidade ou igualdade existencial (THERBORN, 2010; LOBO, 2017) de todas as formas de vida, nas esferas coletivas, e aqui se situa o Direito. As legislações apresentam-se como categorias jurídicas do próprio ego, vez ou outra cedendo espaço para seus arroubos de caridade e impulsos solidários. A lógica estatal, neste aspecto, mantém-se maquiavélica, cartesiana e hobbesiana.

Pensar os Direitos da Natureza ultrapassa o reconhecimento mesmo da nossa animabilidade, apesar do raciocínio, e nosso adestramento comportamental em jogos de linguagem, jogos financeiros e jogos políticos, no sistema “prêmio-castigo”, por pura adequação moral, muitas vezes manifesta no silêncio, pelo interesse individual ou por convivência. Os Direitos da Natureza perpassam o reconhecimento da agência desta, de sua anterioridade, de sua existência e importância, prescindindo a vida humana, ao mesmo tempo que a proporciona, a partir de visões outras além das (ego)antropocêntricas.

Afastamo-nos, assim, da nossa natureza e da natureza em si. “Desintegralidade” poderia ser uma concepção adequada a este fenômeno. Vemo-nos superiores aos nossos instintos e à própria Natureza que nos proporciona a existência, ainda que nos espaços urbanos. Ao nos manipularmos de tal forma, autorizamos a manipulação do todo, como se não nos afetasse, mas afeta, seja na percepção da poluição diária, seja na estafa tecnológica,

⁸ José Saramago vaticina a necessidade de mortandade da utopia: “A utopia, amigos, que inspira tantos bons e tão nobres sonhos, é uma falácia. Sinto que o que digo vos decepciona, mas não vale a pena ter estes devaneios. A única utopia viável é a do dia de amanhã, porque talvez ainda estejamos vivos e então, sim, podemos fazer ou cumprir o que necessitamos hoje. Adiá-lo e adiá-lo no tempo não creio que valha muito a pena” (SARAMAGO, 2013, p. 36). José Saramago, sabedor da urgência da ação em um mundo que já preocupava pela perda de valores, solidariedade e interesse pelo conhecimento, rechaça a utopia, pela ineficácia de suas manutenções diante de uma intergeracionalidade imaginada ou inventada. Despreocupado com a altruística da construção de um mundo melhor para gerações futuras, defende a urgência de um agir para a mudança centrado no hoje ou, no mais tardar, amanhã. Um amanhã real, palpável, não imaginado, mas sentido, pela simples programação do despertador para o dia seguinte. Sabedor do potente incômodo pela verbalização de tão inconveniente verdade, foco da maioria das perguntas no debate que se seguiu, preocupou-se com a explicação, agradável aos insurgentes e desconfortável aos acomodados pelo conforto do “pensar o bem comum para as gerações futuras”. E disse: “Vou explicar: a utopia é algo que propomos, uma construção mental que enunciamos projetada para o futuro porque temos consciência de que um objetivo que consideramos bom não o poderemos alcançar no tempo em que estamos vivos e, ainda que tenhamos consciência de que não o podemos conseguir, mantemos a esperança de que venha a poder realizar-se no futuro. Bem, não vai poder ser agora, mas dentro de cem anos, ou de duzentos anos, certamente se conseguirá. Não será para mim, nem para os meus filhos, mas talvez os meus netos possam viver essa utopia. E todos muito contentes, esquecendo uma coisa tão simples como esta: quem nos diz que o que não podemos ter agora vai ser desejado pelas pessoas do futuro, que passados duzentos anos as pessoas desse tempo vão querer o que nós sonhamos? Por que há de estar interessadas na minha utopia essas pessoas que nem sequer sei como serão? Como podemos dizer que eles vão querer o que nós queremos agora e esperar ansiosamente que os que vivam nessa época realizem o que hoje para nós é uma incapacidade ou um desejo ou uma frustração? Poderia acontecer que eles tivessem a sua própria utopia, e que ao saberem o que nós queríamos para esse tempo desatassem a rir, dizendo, mas que tontos eram os nossos antepassados. Isto não tem nada que ver com os duzentos anos que passaram, o mundo mudou e não apenas o mundo, pode ter também mudado a mentalidade. Não podemos estar certos de que o ser humano seja, em todos os momentos do futuro, a pessoa que hoje somos.” (SARAMAGO, 2013, p. 35-36).

seja no extremo temor pandêmico. Quanto maior a nossa manipulação, mais nos tornamos uma ameaça, tanto para nós mesmos quanto para o Planeta Terra.

Relativamente à Teoria da Constituição e Direito Constitucional, a análise ancora-se na leitura dos/a autores/a do Constitucionalismo teórico e material (HESSE, 1991; NEVES, 1994; HABERLE, 1997; CARVALHO NETTO, 1997; SILVA, 1999; CANOTILHO, 2001, 2010; SAMPAIO, 2003, 2013; SARLET, 2012; LOBO, 2018), sobretudo para desenvolvimento das críticas ao arraigamento moderno e antropocêntrico do pensar constitucional, bem como para a explorar as possibilidades interpretativas dentro desse mesmo pensar, considerada a permanência do modelo presente. Assim, propõe-se um manejo hermenêutico da teoria constitucional tradicional para interpretações possíveis considerada a óptica eco/biocêntrica com o objetivo de se conferir eficácia às normas constitucionais de Direito Ambiental (Direito Constitucional Ambiental), no sentido de uma leitura que reconheça os Direitos da Natureza.

Nesse aspecto, Joaquim J. Gomes Canotilho (2001) teoriza a vertente dirigente da Constituição⁹. A referida teoria, ao lado de interpretações constitucionais que teorizam o viés programático, nomeadamente, por José Afonso da Silva (1999) ou simbólico, por Marcelo Neves (1994), tem implicações na interpretação da CRFB/1988, ao verificar a ineficácia das normas constitucionais pendentes de regulação normativa/legislativa infraconstitucional, atuação executiva ou aplicação jurisdicional. O constitucionalista português, no entanto, reconhece, para normatividade das normas constitucionais ambientais, a “indispensabilidade de uma responsabilidade objectiva pelos danos causados ao ambiente” (CANOTILHO, 2001, p. 16), fulcral para a democracia “sustentada”, no âmbito do “Estado Constitucional Ecológico”. Neste aspecto, Canotilho (2010, p. 7) sobreleva a fundamentalidade do “princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional”.

Destoa das referidas premissas a admissão do *modus operandi* extrativista e utilitário da prática de dano eficiente relativamente ao ambiente, a impunidade e a flexibilização normativa, fiscalizatória e judiciária neste aspecto. O direito fundamental ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado” é esvaziado cotidianamente pelas instituições brasileiras. Nesse sentido, necessárias também as teorias de Peter Haberle (1997), que pugna por uma sociedade aberta de intérpretes constitucionais, bem como pela atuação eficiente e prestacional do Estado de forma a se garantir a eficácia dos direitos fundamentais (HABERLE, 2019, p. 20), e Konrad Hesse (1991), que teoriza a “força normativa da Constituição”, textos bases para o estudo da Teoria da Constituição e da efetividade das normas constitucionais como produto hermenêutico. Incompatível, portanto, à proteção jurídica robusta da natureza os paradigmas Liberais/Neoliberais, absenteístas do viés

⁹ Problematizada por Gilberto Bercovici (1999).

coletivista, sendo imperativa a vertente social de atuação do Estado.

Tendo em conta a necessária crítica ao constitucionalismo democrático ancorado em bases modernas, liberais e antropocêntricas, importa a releitura normativa da proteção ambiental a partir de uma Teoria Crítica da Constituição. Antônio Carlos Wolkmmer (2001), Ricardo Sanín Restrepo (2013) e Costas Douzinas (2010), rompem com a análise linear desenvolvimentista do constitucionalismo tradicional e pugnam pelo viés multicultural, pluralista e decolonial da Teoria da Constituição e dos Direitos Humanos, marcados ainda pelo individualismo ocidental, especialmente na Declaração Universal de Direitos Humanos, que não reconhece a proteção ambiental em seu rol originário e no desenvolvimento da atuação da Organização das Nações Unidas, a despeito da fixação de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), para cumprimento da agenda 2030.

Relativamente ao Direito Constitucional brasileiro, tanto no que tange à teoria constitucional, quanto a sua materialidade, numa perspectiva coletiva e difusa, a alocação classificatória geracional ou dimensional dos direitos ambientais (CARVALHO NETTO, 1997; SARMENTO, 2003; SARLET, 2012; BONAVIDES, 2002; SAMPAIO, 2003, 2013), considerado o teor finalístico antropocentrado, se situa nos chamados direitos de terceira dimensão. E não somente nessa perspectiva se manifesta a complexidade da gama de direitos relacionados à Natureza, Ecologia, Meio Ambiente, tanto pela nomenclatura adotada, quanto pelos bens jurídicos que se pretendam resguardar e as pessoas que se pretendam proteger. Além das questões individuais e coletivas, temos, por exemplo, questões humanitárias de tolhimento da liberdade de expressão ou da prática de crimes contra ativistas da causa. Entretanto, o reconhecimento da titularidade de direitos pela própria Natureza/Mãe Terra, pugna por novas inscrições.

Em uma perspectiva contemporânea, em que é possível a consideração dos direitos dos animais¹⁰ e direitos da Natureza/Mãe Terra/Terra (KRENAK, 2020), como autônomos da vida humana, observa-se que as três primeiras dimensões de direitos teorizadas ainda não os contemplam, sobretudo diante de sua ausência dentre os direitos humanos. Razão pela qual a complexidade das matérias que compõem os Direitos da Natureza mostra a comunicação interdimensional/holística dos referidos direitos e outros, além da releitura contemporânea necessária sobre a própria concepção de Natureza.

A interpretação sobre a proteção constitucional ambiental brasileira e a inscrição principiológica intergeracional do desenvolvimento sustentável são desenvolvidas a partir da tese defendida por Hirdan Katarina de Medeiros Costa (2012), que fomentam reflexões sobre a intra/trans/intergeracionalidade e a urgência de uma hermenêutica biocêntrica

10 Valho-me como exemplo, no plano internacional e nacional, da Convenção Interamericana para a Proteção e Conservação das Tartarugas Marinhas (1996), no Brasil adotada pelo Decreto nº 3.842/2001 (BRASIL, 2001), que objetiva a proteção e recuperação das espécies marinhas em perigo, bem como a recuperação do seu habitat.

no contexto atual¹¹.

Dessa forma, como continuidade da abordagem constitucional, reflete-se sobre o direito à igualdade (LOBO, 2013) e sua vertente existencial (LOBO, 2017), ancorada na teoria desenvolvida pelo sociólogo sueco Goran Therborn (2010), tendo em vista a desigual distribuição das externalidades decorrentes da exploração do ambiente. No contexto brasileiro, destaque-se o extrativismo colonial/imperialista/neoliberal, latifundiário e poluidor, bem como os conflitos sociais daí decorrentes¹². Nesse aspecto, necessário o diálogo com as epistemologias do Sul, teorizada por Boaventura de Sousa Santos (2018), e as reflexões sobre consumo e colonialidade econômica propostas por Luciane Lucas dos Santos (2015).

Assim, o arcabouço teórico para construção e fundamentação da interpretação constitucional biocêntrica, permite interlocuções com as concepções ecosófica e ecológicas de Félix Guattari (1996), Pierre Alphanléry, Pierre Bitoun, e Yves Dupont (1991), também com as teorias sobre o direito da natureza apresentadas por Farith Simon Campaña (2015). Com vistas as denúncias de ecocídio, e o desenvolvimento do referido conceito e suas consequências, importantes as contribuições elaboradas por Ezio Manzini e Jordi Bigues (2000) e Polly Higgins (2010).

Afirma-se, assim, a viabilidade de uma leitura biocêntrica do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, disposto no artigo 225 da Constituição Brasileira, de forma a lhe conferir a máxima eficácia¹³ com a concretização da justiça ambiental e ecológica, a partir do reconhecimento da Natureza como sujeito de direitos.

OS DIREITOS DA NATUREZA E O DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

11 *“Tres miembros del consejo de la Fundación Cousteau, los doctores Gabriel Nabav y E. Allen Fharstworth de la Universidad de Columbia (Nueva York) y H. Santley Thayer del City College de Nueva York fueron los autores de la Declaración de los Derechos de las Generaciones Futuras, a principios de los años ochenta. Diez años después, la declaración había recibido millones de firmas de todo el mundo. El objetivo del oceanógrafo Jaques-Yves Cousteau era que la Asamblea General de Naciones Unidas Hiciera suya la declaración en otoño de 1993. Esta iniciativa permitió difundir el concepto de equidad transgeneracional desarrollada por Edith Brown-Weiss, profesora de la Universidad de Georgetown y antigua colaboradora de la Agencia de Protección del Medio Ambiente (EPA). Miembro del comité científico de la Sociedad Cousteau, intentó dar fundamento legal a los derechos de las generaciones futuras (Edith Brown Weiss, 1992). La 29 Conferencia General de UNESCO, en noviembre de 1997, aprobó una “Declaración sobre la responsabilidad de las generaciones actuales con las generaciones futuras” inspirada en la promovida por la Fundación Cousteau.”* (BIGUES, 2010, p. 53).

12 *“(…) mais da metade dos casos de contaminação por agrotóxico em 2015 estava relacionada a contexto de conflito de terras. Portanto, sem muito esforço intelectual, é notável o papel da soja, cana-de-açúcar e milho nesses conflitos. Mais que isso, é notável, para além do sangue derramado para manter o latifúndio, as condições precárias de trabalho no campo, com destaque para a cana-de-açúcar, a devastação dos cerrados, a floresta amazônica e a caatinga para possibilitar a expansão dessas culturas e do gado; a contaminação dos rios e lençóis freáticos pelo consumo frenético dos agrotóxicos; e a destruição de culturas e modos de viver tradicional dos povos indígenas e comunidades tradicionais como quilombolas, pescadores, ribeirinhos e extrativistas, dentre outros.”* (SANTANA, 2017, p. 13).

13 *“Não se trata de violentar a realidade, num exercício de arrogância jurídica estéril, mas de aferir, diante de suas contingências, as possibilidades máximas de consecução dos objetivos da norma constitucional, dando prioridade, quando possível e de modo fundado, à interpretação que privilegie a autoaplicabilidade das normas, incluindo eventual omissão legislativa continuada.”* (SAMPALIO, 2013, p. 461).

As Constituições ocidentais contemporâneas unisonamente adotam o paradigma antropocêntrico, comportando, excepcionalmente, a Constituição equatoriana de 2008 (especificamente, no Título II, Capítulo VII, os artigos 10 e 71¹⁴ a 74), que reconhece a Natureza (*naturaleza*) ou “*Pacha Mama*” (em quíchua)¹⁵, “onde se reproduz e realiza a vida” (ECUADOR, 2008) como sujeito de direitos, inscrevendo o viés biocêntrico, pioneiramente, na história constitucional. O individualismo moderno e ocidental, expresso na superioridade tácita do direito de propriedade privada preconizado pelo (Neo)Liberalismo, perde espaço para a concepção coletivista do bem/bom¹⁶ viver (“*buen vivir*” ou *Sumak Kawsay*, em quíchua/quíchua), comunitária, holística, transversal, integralizada, complementar, protetiva, ecológica, sustentável, inclusiva, solidária, autorresponsável e recíproca.

A inscrição do termo “*Pacha Mama*” na Constituição equatoriana decorre da incorporação constitucional de valores compartilhados entre os povos originários, representando marco normativo fundamental, dada a hierarquia jurídica das normas, para elaboração legislativa e aplicação do direito consentâneo à realidade vivenciada em diversos países da América do Sul de cultura multidimensional andina (geográfica e/ou politicamente considerados Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela). A intraduzibilidade literal da concepção holística que nomeia a divindade máxima, próxima de uma aceção de Terra/Universo/Mundo/Tempo Mãe, denota a necessidade de sua inscrição como concebida originalmente, avançando sobre o monismo (WOLKMER, 2001) e formalismo (RESTREPO, 2013) da colonialidade constitucional, ao reconhecer suas peculiaridades nativas contra hegemonicamente.

Esta constatação suscita a reflexão sobre a possibilidade de interpretações constitucionais biocêntricas, a despeito desta inscrição constitucional. Em outras palavras, indaga-se: é possível a interpretação jurídica biocêntrica, reconhecendo-se a Natureza como titular de direitos, em um contexto constitucional antropocêntrico?

14 “Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”. Também protegida nos artigos 275 a 277, 283, 284, 290, 306, 317 a 319, 385, 387, 389, 395, 399 e 403 (ECUADOR, 2008).

15 Boaventura de Sousa Santos reconhece na inscrição traço emancipatório contra o colonialismo, decorrente da ecologia de saberes (SANTOS, 2007), preconizado pelas epistemologias do Sul para rompimento com a dominação ocidentalocêntrica: “O conceito de *pachamama*, incluído igualmente na Constituição equatoriana, designa um entendimento não cartesiano e não baconiano de natureza, quer dizer, a natureza não como um recurso natural, mas como um ser vivo e como fonte de vida, ao qual são reconhecidos direitos do mesmo modo que aos seres humanos: os direitos da natureza lado a lado com os direitos humanos, ambos detentores do mesmo estatuto constitucional (capítulo 7, artigo 71 da Constituição Equatoriana)”. (SANTOS, 2018, p. 34).

16 Vide nota de tradução do editor Tadeu Breda na obra “O Bem Viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos” de Alberto Acosta (2016), em que se expressa melhor tradução pela utilização da palavra “bem” a adverbial “viver”, para respeito ao termo original utilizado pelo autor. Entretanto, no Brasil, a concepção difundiu-se com a utilização, como advérbio precedente a viver, a palavra “bem”.

A hipótese aventada na presente investigação, a partir de uma leitura sistêmica da Constituição Brasileira e da fundamentalidade do direito ao meio ambiente *ecologicamente* equilibrado, é de que não só é possível, como necessário para concretização da justiça, em suas dimensões ambiental e ecológica, o abandono de interpretações de viés utilitário antiecológicas e mediante a responsabilização do Poder Público pela atuação também neste sentido.

A análise da atuação do Judiciário é relevante dada a sua corresponsabilidade, como guardião constitucional, na construção dos sentidos das normas constitucionais de caráter aberto e o direcionamento da ordem jurídica a partir de suas interpretações, edificando os direitos fundamentais, a partir da provocação de movimentos sociais, indivíduos ou entidades responsáveis pela proteção de direitos. Exemplo recente é a decisão proferida pelo juiz Fábio Cordeiro de Lima, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, que determinou, liminarmente, que a União e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) adotassem medidas de contenção do vazamento de óleo no litoral brasileiro, sob pena de multa.

A concepção de justiça ambiental é variável a depender do paradigma interpretativo. Eduardo Gudynas (2010, p. 60) elabora a distinção entre justiça ambiental e justiça ecológica, salientando a perspectiva antropocêntrica da primeira e a biocêntrica da segunda¹⁷. Sob o ponto de vista antropocêntrico, a justiça ambiental origina-se na constatação da existência do racismo ambiental, ou seja, da desigualdade distributiva do ambiente natural, considerados recursos para o sistema exploratório, que privatizam os lucros e socializam os prejuízos advindos de sua exploração (GUDYNAS, 2010, p. 57). É concebida, assim, como inerente à existência de conflitos ambientais. Neste aspecto, sobreleva o caráter repressivo ou reparatório do direito nas situações de dano ambiental na esfera socioeconômica, sem o reconhecimento da Natureza como titular de direitos. Assim, a Natureza e os danos a ela causados somente são apreendidos sob a óptica monetária, reflexa e desencadeadora da lógica da eficiência do dano supramencionada.

De outro modo, o entendimento da realização da justiça ecológica (GUDYNAS, 2010, p. 63) inscreve-se sob paradigma biocêntrico, preconizando a equiprimordialidade da natureza e das pessoas, como sujeitos de direitos. Rompe-se com a ideia de ambiente com meio, inscrita na justiça ambiental, para a proteção das relações estabelecidas entre os seres vivos e a biosfera na realização da justiça ecológica. Nesta senda, a fundamentação da justiça ecológica preconiza o desenvolvimento jusfilosófico de uma cultura que transcenda à instrumentalização da Natureza a serviço dos seres humanos, em uma relação

¹⁷ “La idea de justicia ecológica no se opone a la de justicia ambiental, sino que se complementa, incluyéndola para ir más allá de ella. En tanto es un campo em construcción, sus fuentes de fundamentación son diversas. Las argumentaciones son variadas, en unos casos tímidas, pero en otros más radicales, expresando intentos diversos, no siempre conectados entre ellos, incluso a veces contradictorios, en ir más allá de las miradas Modernas sobre la justicia y el entorno.” (GUDYNAS, 2010, p. 60).

de hierarquia destes sobre aquela. Para tanto o reconhecimento da integralidade entre a Natureza, aqui entendida como a vida em si (bio), com toda multiplicidade de suas manifestações, para além do *locus* onde se realiza as diversas formas de vida.

Observe-se, no entanto, que a justiça ambiental e a justiça ecológica não se excluem, mas se complementam, sendo a primeira realizável nos casos concretos que envolvam direitos de pessoas em causas ambientais, e a segunda, quando o sujeito de direitos for a própria Natureza.

O giro biocêntrico proposto por Eduardo Gudynas (1996, 2009, 2010), a partir do reconhecimento dos Direitos da Natureza, bem como as distinções sobre os paradigmas de justiça elaborados, apresentam como principal referência teórica para averiguação da possibilidade de ruptura com o paradigma antropocêntrico, pela aplicação hermenêutica, no contexto brasileiro, da vertente ecológica do Direito Ambiental.

A aplicação jurisdicional da concepção biocêntrica das normas de proteção ambiental, justificar-se-ia com a aplicação dos art. 1º, IV, pela inscrição como fundamento da República Federativa do Brasil do valor social da livre iniciativa; o objetivo fundamental inscrito no art. 3º, I, de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, incumbindo ao Poder Público, para assegurar a efetividade desse direito, a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais e o provimento do manejo ecológico das espécies e ecossistemas, a preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético do País, a definição, em todas as unidades da Federação, dos espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, o controle da produção, da comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, a promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente, bem como a proteção da fauna e da flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade, na forma do art. 225, §1º, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No âmbito do último artigo mencionado, sobreleva-se igualmente a norma constante dos §§ 3º e 4º do art. 225, que reconhecem a centralidade do meio ambiente, independentemente do dano ambiental atingir os seres humanos, ao dispor: (§3º) As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados e; (§4º) A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a

preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Assim, no âmbito dos direitos fundamentais não é suficiente a abstenção de dano à Natureza pelo Estado e particulares, mas há que ser cumprido o dever de atuação fundamental para a sua proteção, tarefa esta sistematicamente descumprida pelos governos e pelos particulares, sem eficácia punitiva/sancionatória, o que somente colabora para a continuidade da prática do dano ambiental eficiente. No Brasil Pós-Golpe de 2016, assiste-se aos crimes ambientais cometidos no interior do próprio Estado, especialmente no âmbito do Governo Federal, conivente com a voracidade capitalista da destruição da Natureza no território brasileiro.

Embora o Supremo Tribunal Federal já esteja sendo provocado à realização deste exercício, o paradigma biocêntrico e a concretização da justiça ecológica ainda não ocorrem nas suas interpretações - a própria composição do tribunal não encontra consonância com a pluralidade e diversidade populacionais, encetando modos de vida hegemônicos, em contraposição ao necessário pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001).

A título de exemplo, cito a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42/DF, ajuizada pelo Partido Progressista para análise da constitucionalidade de normas do “novo” Código Florestal (Lei nº 12.651/2012). A decisão relatada pelo Ministro Luiz Fux, sem a realização de audiência pública ou participação de entidades ou pessoas como *amicus curiae*, publicada em 13 de agosto de 2018, reconhece o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a partir da interpretação sistêmica da Carta Constitucional, entretanto, ainda realizada sob fundamentação antropocêntrica¹⁸, ao preconizar a livre

18 Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO. DEVER DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO COM OUTROS VETORES CONSTITUCIONAIS DE IGUAL HIERARQUIA. ARTIGOS 1º, IV; 3º, II E III; 5º, CAPUT E XXII; 170, CAPUT E INCISOS II, V, VII E VIII, DA CRFB. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. JUSTIÇA INTERGERACIONAL. ALOCAÇÃO DE RECURSOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA GERAÇÃO ATUAL. ESCOLHA POLÍTICA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. EXAME DE RACIONALIDADE ESTREITA. RESPEITO AOS CRITÉRIOS DE ANÁLISE DECISÓRIA EMPREGADOS PELO FORMADOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DE ALEGAÇÃO DE VEDAÇÃO AO RETROCESSO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES. 1. O meio ambiente é tutelado constitucionalmente pela regra matriz do artigo 225, *caput*, da Constituição, que dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. 2. O meio ambiente assume função dúplice no microsistema jurídico, na medida em que se consubstancia simultaneamente em direito e em dever dos cidadãos, os quais paralelamente se posicionam, também de forma simultânea, como credores e como devedores da obrigação de proteção respectiva. 3. O homem é parte indissociável do meio ambiente, uma vez que, por intermédio das interações genéticas biologicamente evolutivas que se sucederam nos últimos milhares de anos, o meio ambiente produziu a espécie humana, cuja vida depende dos recursos nele contidos. Nesse ponto, nem os mais significativos avanços tecnológicos permitirão ao homem, em algum momento futuro, dissociar-se do meio ambiente, na medida em que a atividade humana inventiva e transformadora depende da matéria nele contida, sob todas as suas formas, para se concretizar. 4. A capacidade dos indivíduos de desestabilizar o equilíbrio do conjunto de recursos naturais que lhes fornece a própria existência tem gerado legítimas preocupações, que se intensificaram no último século. Afinal, recursos naturais têm sido extintos; danos irreversíveis ou extremamente agressivos à natureza tornaram-se mais frequentes; disfunções climáticas são uma realidade científica; diversas formas de poluição se alastram pelos grandes centros, entre outras evidências empíricas do que se cognomina crise ambiental. Nesse interim, o foco no crescimento econômico sem a devida preocupação ecológica consiste em ameaça presente e futura para o progresso sustentável das nações e até mesmo para a sobrevivência da espécie humana. O homem apenas progride como ser biológico e como coletividade quando se percebe como produto e não como proprietário do meio ambiente. 5. A Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, editada por ocasião da Conferência de Estocolmo, em

iniciativa, e não seu valor social, como inscrita no art. 1º, IV, a ter como consequência a sobreposição das necessidades econômicas humanas à necessária proteção da natureza.

A decisão evidencia o viés antropocêntrico adotado ainda pelo Supremo Tribunal Brasileiro na aplicação das normas constitucionais, em virtude do caráter analítico da Constituição Brasileira, que aglutina normas que fomentam e estimulam o progresso/ desenvolvimento capitalista, ao passo que inscreve o direito ao meio ambiente ecológicamente equilibrado como direito fundamental.

Ações judiciais como a supramencionadas demonstram que há a provocação do Judiciário para manifestação acerca das normas constitucionais ambientais, tanto elaboradas pelo poder constituinte originário (a partir da explicitação do seu sentido nos discursos de aplicação) quanto pelo poder constituído, competindo ao Judiciário em última análise a competência para aplicação das normas constitucionais conferindo-lhe um sentido

1972, consistiu na primeira norma a reconhecer o direito humano ao meio ambiente de qualidade. 6. Por sua vez, a Conferência Eco-92, no Rio de Janeiro, introduziu o princípio do desenvolvimento sustentável, consubstanciado na necessária composição entre o crescimento socioeconômico e o uso adequado e razoável dos recursos naturais. Essa nova perspectiva demandou aos Estados a construção de políticas públicas mais elaboradas, atentas à gestão eficiente das matérias primas, ao diagnóstico e ao controle das externalidades ambientais, bem como ao cálculo de níveis ótimos de poluição. Todos esses instrumentos atendem a perspectiva intergeracional, na medida em que o desenvolvimento sustentável estabelece uma ponte entre os impactos provocados pelas gerações presentes e o modo como os recursos naturais estarão disponíveis para as gerações futuras. 7. A recente Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Natural (Rio+20), em 2012, agregou ao debate a ideia de governança ambiental global. 8. Paralelamente a esses marcos, são incontáveis os documentos internacionais bilaterais e multilaterais que tem disciplinado questões específicas do meio ambiente. Exemplificadamente, cito a Convenção para Prevenção da Poluição Marinha por Fontes Terrestres (1974), a Convenção para Proteção dos Trabalhadores contra Problemas Ambientais (1977), a Convenção sobre Poluição Transfronteiriça (1979), o Protocolo sobre Áreas Protegidas e Fauna e Flora (1985), a Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental em Contextos Transfronteiriços (1991), a Convenção da Biodiversidade (1992), o Protocolo de Quioto (1997), dentre outros. 9. Essa movimentação política de âmbito global tem despertado os Estados nacionais e a coletividade para a urgência e a importância da causa ambiental. Comparativamente, 150 constituições atualmente em vigor tratam da proteção ao meio ambiente em seus textos. No Brasil, não obstante constituições anteriores tenham disciplinado aspectos específicos relativos a alguns recursos naturais (água, minérios etc.), a Carta de 1988 consistiu em marco que elevou a proteção integral e sistematizada do meio ambiente ao status de valor central da nação. Não à toa, a comunidade internacional a apelidou de Constituição Verde, considerando-a a mais avançada do mundo nesse tema. 10. O caráter transnacional e transfronteiriço das causas e dos efeitos da crise ambiental demanda dos Estados, dos organismos internacionais e das instituições não governamentais, progressivamente, uma atuação mais articulada para transformar a preservação da natureza em instrumento de combate à pobreza e às desigualdades. 11. Por outro lado, as políticas públicas ambientais devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc. Dessa forma, não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, *caput*, CRFB), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de retrocesso ambiental, ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas. 12. Deveras, não se deve desprezar que a mesma Constituição protetora dos recursos ambientais do país também exorta o Estado brasileiro a garantir a livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170) e o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a erradicar a pobreza e a marginalização, a reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III; art. 170, VII), a proteger a propriedade (art. 5º, *caput* e XXII; art. 170, II), a buscar o pleno emprego (art. 170, VIII; art. 6º) e a defender o consumidor (art. 5º, XXXII; art. 170, V) etc. 13. O desenho institucional das políticas públicas ambientais suscita o duelo valorativo entre a tutela ambiental e a tutela do desenvolvimento, tendo como centro de gravidade o bem comum da pessoa humana no cenário de escassez. É dizer, o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente não são políticas intrinsecamente antagônicas. 14. A análise de compatibilidade entre natureza e obra humana é ínsita à ideia de desenvolvimento sustentável, expressão popularizada pelo relatório Brundtland, elaborado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. A mesma organização eficiente dos recursos disponíveis que conduz ao progresso econômico, por meio da aplicação do capital acumulado no modo mais produtivo possível, é também aquela capaz de garantir o racional manejo das riquezas ambientais em face do crescimento populacional. Por conseguinte, a proteção ao meio ambiente, no contexto de um desenvolvimento sustentável, não equivale a uma visão estática dos bens naturais, que pugna pela proibição de toda e qualquer mudança ou interferência em processos ecológicos ou correlatos. A história humana e natural é feita de mudanças e adaptações, não de condições estáticas ou de equilíbrio. 15. A preservação dos recursos naturais para as gerações futuras não pode significar a ausência completa de impacto do homem na natureza, consideradas as carências materiais da geração atual e também a necessidade de gerar desenvolvimento econômico suficiente para assegurar uma travessia confortável para os nossos descendentes. (...)” (BRASIL, 2019).

que se coadune aos Direitos da Natureza. Entretanto, no referido caso concreto, como destacado pelo relator nos itens 14 e 15, o Supremo Tribunal Federal brasileiro aplica a norma ambiental no sentido moderno, antropocêntrico, orientado, sobretudo, pela intergeracionalidade do conforto e desenvolvimento econômico, e não ao reconhecimento da Natureza como titular de direitos.

Não se pode, avaliando a degradação ambiental e as discrepâncias existenciais, ocupacionais e habitacionais decorrentes do fosso de desigualdade social brasileiro, afirmar que o Direito Constitucional é exitoso. Muito pelo contrário. Seu porvir ainda relega à Carta Constitucional de 1988 a continuidade da caracterização como programática (SILVA, 1998; BONAVIDES, 2001), dirigente (CANOTILHO, 2001), simbólica (NEVES, 1994) etc., pois, de fato, há uma atuação político-mercadológica, que se vale de instrumentos distintos, incluindo o Poder Público em todas as suas funções, como formas de esvaziar a sua eficácia e normatividade, obstando, ainda, a participação dos “cidadãos”/ povo nas decisões políticas, restringindo-lhes a capacidade interpretativa constitucional, por um sistema hermético, em sociedade fechada de intérpretes (HABÈRLE, 1997), o que compromete a realização da justiça e da democracia.

Sobreleva o retorno à discussão sobre a materialidade, força normativa (HESSE, 1991) ou eficácia constitucionais, em tempos de sensibilidade democrática, pós-democracia (CASARA, 2018) ou estado de exceção (AGAMBEM, 2002), vivenciados contemporaneamente no Brasil, após a fraude eleitoral de 2018, e em diversos outros Estados. No entanto, por ora, não há alternativa que não recorrer ao próprio poder instituído para se ver realizadas e efetivamente cumpridas as normas constitucionais¹⁹.

As recentes políticas abusivas e crimes promovidos pelos agentes de Estado no Brasil, especialmente entre 2016 e 2021, e suas implicações sobre os direitos territoriais e políticas públicas de agricultores familiares, populações tradicionais indígenas e quilombolas, estão associados a um escopo mais amplo de desregulamentação e flexibilização ambiental, de modo que a ruptura com o paradigma antropocêntrico e suas consequências desenvolvimentistas para a destruição da natureza impõem, urgentemente, um giro jusfilosófico e hermenêutico constitucional eco/biocêntrico, a partir da aplicação e desenvolvimento interpretativo das concepções de Direitos da Natureza e Justiça Ecológica na aplicação da CRFB/1988 pelo Judiciário, especialmente no âmbito do Direito Constitucional Ambiental, a preconizar a realização da igualdade existencial entre a Natureza, considerada sua essencialidade e anterioridade, e os seres humanos.

19 A lembrança rápida da norma constitucional sobre o salário-mínimo (art. 7º, IV, CF), como capaz de garantir ao indivíduo e sua família moradia, higiene, alimentação, lazer etc., e a triste realidade experimentada por milhões de trabalhadores que vivenciam a insuficiência da verba para o atendimento dos fins ali previstos (ainda que não saiba que o referido valor deveria se prestar a prover dignamente sua existência e de sua família), nos demonstra a distância a ser percorrida, assim como a subsistência do racismo, da misoginia, da pobreza, das múltiplas violências, do extermínio das comunidades indígenas etc.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Até os anos 1970 as políticas latino-americanas se pautavam pelo “desenvolvimento a qualquer custo ecológico” (GUDYNAS, 1992, p. 55; SANTANA, 2017, p. 8), pela crença na inesgotabilidade e vastidão dos recursos, pela implementação de políticas que objetivavam o desenvolvimento sem questionamentos ou despreocupados com os impactos naturais das medidas. Somente nos anos 1980, por atuação de indivíduos, movimentos sociais e ONG’s, as discussões acerca do impacto político e econômico sobre a Natureza ocuparam as discussões estatais e supranacionais, popularizando, ao final daquela década, a expressão “desenvolvimento sustentável”.

O impacto constitucional se faz sentir pela presença da referida expressão nas diversas constituições promulgadas durante o período, dentre elas a brasileira, endossando, assim, o paradigma antropocêntrico relativo à questão, com o reconhecimento da Natureza como meio ambiente, necessário ser preservado, mas, ainda assim, à inteira disponibilidade da atuação humana.

Entretanto, é patente a ausência de participação cidadã na elaboração normativa e no planejamento de políticas ambientais, pois, colocada a Natureza à disposição de um mito que se edifica, qual seja, “Capitalismo Ecológico”, consentâneo à falácia da “humanização do Capitalismo”, disseminado no conteúdo e na forma pela Organização das Nações Unidas, notadamente por suas agências atuantes na América Latina, CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina) e BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento), que deixaram de fora, na elaboração de suas agendas ambientais os ecologistas, como denunciado por Eduardo Gudynas, que reconhece na região a implementação de uma política ambiental neoliberal (1992, p. 56).

Entretanto, a despeito das previsões constitucionais, inclusive durante os períodos progressistas latino-americanos na primeira e meados da segunda década dos anos 2000, não houve o refreamento da deterioração da natureza. Pelo contrário, pela condução política, removem-se barreiras normativas, a partir da flexibilização de normas ambientais e da relativização interpretativa destas em benefício de quem polui, desmata e degrada o ambiente, no caso brasileiro, por exemplo, a alteração do Código Florestal pela Lei nº 12.651/2012, destoava dos avanços sociais do período.

A política ambiental neoliberal é marcada por fortes contradições, sendo a primeira delas o fato de ser o Estado o principal degradador da natureza, direta (pelo exercício de atividades econômicas) e indiretamente (por condução política). Ilusoriamente, pela oposição constitucional do “dever de preservação” e da tão difundida expressão “desenvolvimento sustentável”, poder-se-ia pensar que os Estados passaram, então, a, de fato, atuarem

nas questões relativas à Natureza, entretanto, simplesmente seguiram com sua forma de atuação, centrada no “progresso” (subsistindo políticas de “desenvolvimento a qualquer custo”), com normas e administração não só ineficazes, mas também propulsoras e estimulantes das práticas de danos ambientais eficientes.

A destruição ambiental é acompanhada da remoção de todo e qualquer empecilho para a implementação deste propósito. Exemplo disso são os massacres às comunidades indígenas brasileiras Yanomami, Guarani Kaiowá, Wajãpi, dentre outras. Destaque-se a execução do cacique Emyra Wajãpi, perpetrada em julho de 2019, no estado do Amapá, para exploração garimpeira e implementação do agronegócio. Urge, portanto, refletir sobre a necessidade de condução da interpretação constitucional acerca da fundamentalidade do “direito ecologicamente equilibrado”, consideradas concepções outras que não as produzidas sob o paradigma antropocêntrico, que reforçam o caráter utilitarista na aplicação de normas aos casos concretos no contexto brasileiro.

Embora, tradicionalmente, a análise da Constituição Ambiental se limite ao estudo do referido artigo 225, com seu posterior desdobramento em princípios aplicáveis a este ramo do direito, é importante uma leitura sistêmica da Constituição para que se verifique a fundamentalidade do Direito Ambiental e a possibilidade de construção hermenêutica para além do viés antropocêntrico, reconhecedor da Natureza como titular de direitos. A leitura sistêmica da Constituição decorre do reconhecimento de sua unidade normativa, deontologizada pelo princípio da unidade da Constituição, tanto formal quanto material (SAMPAIO, 2013, p. 441), que impedem a aplicação e interpretação de um determinado dispositivo desconectado com todo o conteúdo constitucional²⁰.

Nesse sentido, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser interpretado em consonância com os fundamentos constitucionais, quais sejam, soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, valor social da livre iniciativa e pluralismo político (art. 1º, CRFB/1988). Considerada a imperatividade dos objetivos dispostos na Constituição da República de 1988, compete ao Estado a atuação protecionista, mediante a repressão de atos que contrariem a consecução dos propósitos constitucionais e a violação de direitos fundamentais, bem como a atuação positiva, mediante o implemento normativo, jurídico e administrativo dos ditames constitucionais, em seu caráter prestacional, observada a realização da igualdade existencial (THERBORN, 2010) entre a Natureza e os seres humanos.

Dessa forma, indivíduo ou empresa que praticam os crimes ambientais disciplinados

20 “A unidade da Constituição se opera, como coerência de sentido, para o caso concreto devendo o intérprete, no instante de aplicar uma norma constitucional ter previamente analisado o contexto da Constituição toda, suas relações de significado, suas confirmações sintáticas com as demais normas, tanto no sentido literal como em sua finalidade, suplantando a tensão das multiplicidades de visões de mundo que perpassa todo o texto para identificar o sentido prevalecente para o caso concreto. A unidade é, assim, construída e reconstruída, de acordo com as peculiaridades dos conflitos constitucionais que se apresentam, sendo sempre *a posteriori*, concreta e móvel”. (SAMPAIO, 2013, p. 442).

pela Lei nº 9.605/1998 (BRASIL, 1998), não somente estão incorrendo na conduta tipificada na referida norma, como violando direitos fundamentais da Natureza. Em tempos de abalos constitucionais significativos, poderia ser considerado otimista o pleito e a pesquisa sobre formas de concretização dos direitos fundamentais. Entretanto, considerada a potência participativa cidadã e a contínua necessidade de ressignificações, nos é imposta a necessidade de impedir recuos.

Assim, não é cabível que se possa perpetuar a interpretação meramente formalista da Constituição, descomprometida com a sua eficácia, pela continuidade da assunção de seu caráter dirigente (CANOTILHO, 2001), programático (SILVA, 1998) ou simbólico (NEVES, 1994), no que tange à esfera ambiental e social. Deve-se, portanto, pautar-se a atuação estatal em conformidade com a força normativa (HESSE, 1991) da Carta Fundamental e a interpretação jurisdicional em conformidade com o paradigma eco/biocêntrico de reconhecimento dos Direitos da Natureza.

A inscrição antropocêntrica do Direito Ambiental, interpretada de forma utilitarista, permite a perpetuação cultural colonial da prática do dano eficiente, na esfera ambiental, pois o “meio ambiente”, pela própria acepção, é visto como meio, e não fim em si mesmo, colocado à disposição dos seres humanos. Nesse sentido, a busca capitalista por lucro e o desenvolvimento centrado no progresso tornam lucrativas as práticas de degradação da natureza, pois, eventuais judicializações são resolvidas sob a lógica utilitarista, sendo eventuais indenizações ou imposições de restaurações sempre insuficientes frente aos danos causados.

Conclui-se que os referenciais teóricos, bem como a análise normativa e jurisprudencial, reverberam a necessidade de defesa de um giro jusfilosófico e hermenêutico no que tange à tratativa brasileira do Direito Ambiental, para o reconhecimento dos Direitos da Natureza, considerada a necessidade de se adotar uma perspectiva biocêntrica, tendo em vista a destruição planetária acarretada pelo sistema econômico capitalista, que pugna pela revisão do sistema de normas fulcrado no paradigma moderno.

A concepção biocêntrica, entendida esta como reconhecedora dos Direitos da Natureza, imbrica-se com a realização da Justiça Ambiental e ecológica, pelo que necessária como paradigma de interpretação constitucional e exercício do poder estatal. Nesta senda, o Direito Brasileiro, diante do reconhecimento pelo artigo 225 da Constituição da República de 1988 de ser “o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” um direito fundamental, constituindo-se em norma aberta, permite a interpretação sob a óptica biocêntrica, ainda que o paradigma constitucional brasileiro seja antropocêntrico.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. Extractivismo y derechos de la naturaleza. In: SANTOS, Boaventura

de Sousa Santos; JIMÉNEZ, Agustín Grijalva. **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador**. Quito: Ediciones Abya Yala, 2012. p. 157-180.

ACOSTA, Alberto. **O Bem Viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos**. São Paulo: Editora Elefante/Editora Autonomia Literária, 2016.

AGAMBEM, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

ALPHANDÉRY, Pierre; BITOUN, Pierre; DUPONT, Yves. **O equívoco ecológico**. Lisboa: Instituto Piaget, 1991.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, a. 36, n. 142 abr./jun. 1999. Brasília, 1999. p. 35-52. Disponível em: <<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/08/Constitui%C3%A7%C3%A3o-dirigente-e-garantia.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

BIGUES, Jordi. Democracia Ambiental. IN: MANZINI, Ezio; BIGUES, Jordi. **Ecología y Democracia: de la injusticia ecológica a la democracia ambiental**. Barcelona: Icaria Editorial S.A, 2000.

BOLÍVIA. Constitución Política del Estado (CPE) (7-Febrero-2009). 2009. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>. Acesso em: 13 set. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BUENAFONTE, Sandra Maria Franco; GODOI FILHO, José Domingues. Lógica de mercado e impactos socioeconômicos e ambientais: flexibilização da legislação ambiental no Brasil. **Universidade e Sociedade**. Ano XXVII, n. 59, jan., p. 6-17. Brasília: Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 12 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540-MC. Relator: Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 03 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3540%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3540%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cx8uowq>>. Acesso em: 13 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42-DF. Relator: Luiz Fux. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 13 ago. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28E-COL%D3GICO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/r85q97s>>. Acesso

em: 13 nov. 2019.

CAMPAÑA, Farith Simon. Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? **Iuris Dictio**. Año 13. Vol 15 ene.-jun. 2013. p. 9-38. Disponível em: <http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_15/iurisdicctio_015_001.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente - CEDOUA**. A 4, n. 08, p. 09-16. Impactum: Coimbra, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos**. 2010, Vol VIII, nº 13, p. 07-18.

CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Comparado**. V. III, p.473-486. Belo Horizonte: Mandamentos, 1997.

COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros. **O princípio da justiça intra e intergeracional como elemento na destinação das rendas de hidrocarbonetos**: temática energética crítica na análise institucional brasileira. 2012. 342 f. Tese (Doutorado em Ciências). Programa de Pós Graduação em Energia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/86/86131/tde-21092012-181014/pt-br.php>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DOUZINAS, Costa. **The end of Human Rights**. Oxford: Hart Publishing, 2010.

ECUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**, de 20 de Octubre de 2008. Disponível em: <https://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2018.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a Bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva**. São Paulo: Elefante, 2017.

GLOBAL WITNESS. **Defending Tomorrow**. The climate crisis and threats against land and environmental defenders. London, Jul. 2020.

GUATTARRI, Félix. **Las três ecologías**. Valencia: Pre-Textos, 1996.

GUDYNAS, Eduardo. Una extraña pareja: los ambientalistas y el Estado en América Latina. **Ecología Política** (Barcelona), 3: 51-64, 1992.

GUDYNAS, Eduardo. La dimensión ecológica del buen vivir: entre el fantasma de la modernidad y el desafío biocéntrico. **Revista Obets**, n. 4, Alicante, 2009, pp. 49-53.

GUDYNAS, Eduardo. La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica. **Tabula Rasa**. n.13: 45-71, Bogotá - Colombia, julio-diciembre, 2010.

GUDYNAS, Eduardo. **Os Direitos da Natureza: Ética biocêntrica e políticas ambientais**. São Paulo: Elefante, 2019.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HÄBERLE, Peter. **Los derechos fundamentales en el Estado prestacional**. Trad. Jorge Luis León Vásquez, 1. ed. Lima: Palestra Editores, 2019.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HIGGINS, Polly. **Eradicating Ecocide**. London: Shephard-Walwyn, 2010.

KONDER, Leandro. **O que é dialética**. 7. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983.

KRENAK, Ailton. **O amanhã não está à venda**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

KUNZ, Ana Elena Margarita; CORDOBERA, Lidia María Rosa Garrido. **Cuestiones Ambientales**. Buenos Aires: La Ley, Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Departamento de publicaciones, 2009.

LOBO, Bárbara Natália Lages. **O direito à igualdade na Constituição brasileira**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

LOBO, Bárbara Natália Lages. **Sexo, trabalho, direito e reconhecimento: a igualdade de existência das mulheres trabalhadoras sexuais**. (Tese). Belo Horizonte, 2017. 366 f.

LOBO, Bárbara Natália Lages. A eficácia do Direito Ambiental Constitucional: uma Análise Sistêmica nos 30 Anos da Constituição Brasileira. IN: COSTA, Hirdan K. de Medeiros; MIRANDA, Mariana Fernandes. **Temas de Direito Ambiental: 30 anos da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 119-150.

MANZINI, Ezio. La transición a la sostenibilidad como un proceso de aprendizaje colectivo. IN: BIGUES, Jordi. **Ecología y Democracia: de la injusticia ecológica a la democracia ambiental**. Barcelona: Icaria Editorial S.A, 2000.

MANZINI, Ezio; BIGUES, Jordi. **Ecología y Democracia: de la injusticia ecológica a la democracia ambiental**. Barcelona: Icaria Editorial S.A, 2000.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos**

Humanos. Brasília: Organização das Nações Unidas, 1998. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em 12 jun. 2018.

PELBART, Peter Pál. **O avesso do niilismo:** cartografias do esgotamento. São Paulo: n-1 edições, 2016.

RESTREPO, Ricardo Sanín. **Teoría Crítica Constitucional.** Aguascalientes/ San Luis Potosí/ San Cristóbal de Las Casas: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. **Princípios de direito ambiental.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Novos estudos**, n.79. São Paulo: CEBRAP, Nov. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O fim do império cognitivo:** a afirmação das epistemologias do Sul. Coimbra: Almedina, 2018.

SANTOS, Luciane Lucas dos. “Consumo, hierarquias sociais e colonialidade econômica: na contramão de uma banalização da consciência”. **Revista Espaço Ética: Educação, Gestão e Consumo**, Ano II, n. 06, Setembro/Dezembro, 2015.

SARAMAGO, José. **Democracia e Universidade.** Belém: Ed. UFPA; Lisboa: Fundação José Saramago, 2013.

SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. Os Direitos Fundamentais nos paradigmas Liberal, Social e Pós-social – (Pós-modernidade constitucional?) IN: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.) **Crise e desafios da constituição:** perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 375-414.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**, 3ª ed, São Paulo, Malheiros, 1998

STARK, Jerry A. Postmodern Environmentalism: A critique of deep Ecology. IN: TAYLOR, Bron Raymond (Editor). **Ecological resistance movements:** the global emergence of radical and popular environmentalism. New York: State University of New York, 1995.

THERBORN, Göran. **Os campos de extermínio da desigualdade.** Novos Estudos, Ed. 87, Vol. 29, n. 2, jul. 2010, p. 145-156. São Paulo: Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP), 2010. Disponível em: <<http://novosestudos.uol.com.br/produto/edicao-87/>>. Acesso em 12 jun. 2018.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico:** fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa Ômega, 2001.

OS DIREITOS DA NATUREZA SOB A INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA REFLEXÃO ACERCA DOS FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE

José Edmar da Silva Júnior¹
Beatriz Medeiros Martins Barbosa²
Geovana Maria Cartaxo de Arruda Freire³

INTRODUÇÃO

De fato, é inquestionável que a questão ambiental foi alçada, nas últimas décadas, à condição de pauta prioritária na agenda política de diversos Estados, especialmente em face da emergência climática e da percepção generalizada da urgência e da irreversibilidade dos danos ambientais produzidos pela ação humana na Terra. No entanto, não se pode negar que apesar dos esforços empreendidos na amplificação e no robustecimento dos debates, atualmente indispensáveis nos meios políticos e intelectuais da maioria dos países, não se logrou alcançar, de forma efetiva, as estruturas genitoras e alicerçantes do paradigma ético-jurídico dominante e afligir no imo as engrenagens defasadas que nos conduzem à irreversível destruição das condições planetárias de subsistência, não só da espécie humana, mas de todas as espécies viventes. Nesse contexto, os mandamentos da lógica de desenvolvimento convencional, ainda pautada na acumulação material ilimitada e no crescimento econômico linear e perpétuo, uma vez associados à manutenção do tradicional ponto de cisão instalado entre a Natureza e o ser humano, resultam por anular qualquer possibilidade real de construção de ideias, críticas e práticas alternativas às perspectivas correntes de desenvolvimento, e, por consequência, inviabilizar decisivamente a categórica superação dos rígidos limites impostos pelo paradigma antropocêntrico clássico.

Como resposta a essa conjuntura e dinâmica ainda imperantes, emergiu, a partir do início do século XXI, sob a forma do que mais tarde viria a ser chamado por Novo Constitucionalismo Latino-Americano, um complexo de ideias capazes de congregiar concepções plurais de existência, nas quais todos os seres, humanos e não humanos, são mutuamente percebidos, não como meros objetos suscetíveis de valoração econômica, estética ou, mesmo, cultural, mas como sujeitos dotados de valores intrínsecos e de interesses legítimos a serem protegidos pela ordem jurídica. Diante disso, há que se destacar que a complexidade de diálogos inaugurados pelo encadeamento de novas discussões e

¹ Discente da Faculdade de Direito na Universidade Federal do Ceará (UFC), atualmente, cursando o 5º semestre. joseedmarccc@gmail.com

² Discente da Faculdade de Direito na Universidade Federal do Ceará (UFC), atualmente cursando o 5º semestre. beatrizmbarbosa@gmail.com

³ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professora da UFC nas Faculdades de Direito e de Arquitetura nas disciplinas de Direito Ambiental e Direito Urbanístico. Ex-membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente. Membro da Rede de especialistas em Direitos da Natureza da ONU - Programa Harmonia com a Natureza. geovana.cartaxo@ufc.br

abordagens atinentes especialmente à temática dos Direitos da Natureza, conduziu, no contexto andino, à incorporação formal de uma nova ética ambiental, redimensionada à transferência da centralidade, antes ocupada com exclusividade pelas comunidades humanas, e agora estendida para uma nova concepção, mais ampla e integradora, centrada na vivência humana em conformidade e harmonia com a Natureza e aberta à incorporação de outras subjetividades e valorações.

Apesar de formalmente proclamadas apenas nos textos constitucionais da Bolívia e do Equador, as contribuições legadas pelas reflexões e debates experimentados no contexto andino ultrapassam os limites geográficos e políticos da América Latina e reverberam por todo o cenário internacional como elemento catalisador no processo de reconstrução de políticas, conceitos e ações. Desse modo, não se pode ignorar que, em face não só da proximidade espacial e cultural guardada com referidos países, mas de todas as semelhanças de incômodos ostentados no tocante à temática ambiental, o Brasil colhe, embora de forma ainda incipiente e pouco precisa junto à comunidade internacional, dos auspiciosos efeitos concebidos no seio do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Com efeito, diante da relevância e centralidade das discussões fomentadas pelo cenário de rupturas e transformações generalizadas no contexto latino-americano, o presente artigo se propõe a analisar um possível alinhamento das decisões da cúpula máxima do judiciário brasileiro com as proposições da nova ética ambiental e de seus mais genuínos e substanciais aportes, atinentes, especialmente, à revisão dos reais contornos da proteção constitucionalmente garantida ao Meio Ambiente. Trata-se, portanto, de pesquisa qualitativa, desenvolvida, por meio de método indutivo, alicerçado na análise do arcabouço bibliográfico e jurisprudencial mais expressivo na temática, notadamente fundamentada na apreciação de três julgamentos do Supremo Tribunal Federal (RE nº 153.351-SC de 03/06/1997, ADI nº 1.856-RJ de 26/05/2011, ADI nº 4.983-CE de 06/10/2016), referentes à constitucionalidade da realização de três diferentes atividades, propostas como manifestações culturais pretensamente dotadas de caráter popular e desportivo, a saber, respectivamente: a farra do boi, a rinha de galo e a vaquejada.

Nesse sentido, abordar-se-á as possibilidades de fundamentação da proteção ambiental proclamada no texto da Constituição Federal de 1988, a partir de três vieses distintos que englobam desde a perspectiva antropocêntrica clássica, restrita à primitiva proclamação das máximas de preservação ambiental como manifestação dos Direitos Humanos de terceira dimensão, até as mais recentes e elaboradas proposições apregoadas pela nova ética ambiental, de cariz eminentemente biocêntrico. Dessa forma, o presente trabalho se apresenta esquematizado em quatro partes, das quais a primeira concentra-se nos aspectos gerais que circundam a questão e as demais destinam-se aos traços específicos de cada uma das três concepções possíveis na tentativa de fundamentação da proteção

constitucional dos Direitos da Natureza. Na primeira parte, portanto, destringem-se, as nuances do desenvolvimento histórico dos conceitos e discussões usualmente aplicados à temática ambiental, passando das noções clássicas às enunciações do Novo Constitucionalismo Latino-americano. A seção seguinte constrói-se a partir do exame dos argumentos expostos por ocasião da apreciação da constitucionalidade da prática regional conhecida como “farra do boi”, especialmente no que tange à afirmação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como mero objeto destinado exclusivamente à garantia do bem-estar humano. Na terceira seção, empreende-se, a partir de análise dos fundamentos dispostos no pronunciamento da inconstitucionalidade do desporto nomeado por “rinha de galo”, a revisão dos traços característicos da enunciação da proteção da natureza e das demais espécies viventes como expressão da bondade e generosidade humana. E a última seção, anterior às considerações finais, concentra-se na apreciação dos conceitos e fundamentações usufruídos pelos ministros ao afirmar-se a incompatibilidade da atividade denominada “vaquejada” com as disposições constitucionais, lançando mão de uma interpretação igualmente inovadora e estimulante, aberta à compatibilização da norma insculpida no texto do art. 225 da Carta da República com as contribuições legadas pela nova ética ambiental.

DA LÓGICA UTILITARISTA SOBRE A NATUREZA PARA UMA NOVA CONSTRUÇÃO DA ÉTICA AMBIENTAL A PARTIR DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Diante das noções introdutórias fixadas quanto à imposição da lógica de desenvolvimento convencional como paradigma basilar da Modernidade, faz-se necessário, a princípio, aludir à herança das visões europeias sobre a Natureza durante os processos de conquista e colonização no chamado Novo Mundo, que, pautada na dominação e exploração do espaço natural, rompe com a percepção organicista da Natureza prevalecte no período medieval, em que o homem era tido como um componente a mais dessa comunidade viva (GUDYNAS, 1999, p. 102). Nesse sentido, apesar de inicialmente deslumbrado com as belezas naturais e diversas das Américas, o europeu colonizador percebia a “natureza” como um ambiente perigoso e selvagem, no qual apenas o “homem civilizado” poderia, por meio da promoção da pretensa meta universal de progresso, dominar e controlar, sob uma lógica utilitarista, seus recursos. De fato, esse modelo antropocêntrico regido pelos propósitos de instrumentalização e manipulação, incapaz de perceber nos processos naturais qualquer referência a valores próprios, atribuía apenas o valor, em forma de capital, dado pelos usos nos sistemas produtivos. Com efeito, a partir das hegemônicas visões ocidentais, que mantém os rígidos e tradicionais pressupostos da economia de mercado, consolida-se o divórcio que tradicionalmente aparta o ser humano da Natureza,

reconhecendo a si mesmo como absolutamente distinto e separado do resto, que é por ele reduzido e nomeado categoricamente de “natureza” (GUDYNAS, 1999, p. 118).

Posto isso, ressalta-se que a categoria “natureza” é, essencialmente, uma construção humana e social. Assim, conceber a existência de uma “natureza” é, ao mesmo tempo, reconhecer sua separação em relação aos seres humanos, o que representa, a seu turno, uma forma de dualismo, construída a partir da percepção do homem enquanto ser desassociado ontologicamente dos demais entes da “coletividade planetária”. Para Eduardo Gudynas (2019, p. 134):

A ideia de Natureza, de origem europeia, desembarcou nas Américas com os exploradores e conquistadores ibéricos. Outros entendimentos sobre o meio ambiente ficaram ofuscados, e tal termo foi o que se generalizou. Não somente isso, mas a construção da ideia de Natureza, embora tivesse uma origem renascentista, foi sem dúvida influenciada pela experiência dos primeiros colonizadores em terras americanas. Tudo isso confluiu na concepção da Natureza externa aos seres humanos, separada e distinta da sociedade. Começou a ser entendida como uma soma de componentes que poderiam ser separados uns dos outros, estudados e, graças a isso, dominados, controlados e manipulados [...].

Nesse sentido, a legitimação de um processo de desenvolvimento utilitarista em detrimento do espaço natural definiu na essência as visões particulares de cada povo, mediada por suas crenças e raízes históricas e culturais, em nome de uma homogeneização econômica e social, baseada no supressor conceito de progresso e na negação das possibilidades de “modernizações” plurais, alicerçadas na valorização de suas próprias sabedorias e práticas ancestrais.

Contrapondo-se a essa lógica clássica do período moderno, surge, especialmente nos países andinos, um cenário jurídico-político de rupturas e remodulações, como forma de abertura à efetiva introdução dos saberes e visões dos povos tradicionais sobre o ambiente, conforme colhe-se das ilustres lições de Santamaría (2011) citado por GUDYNAS, (2019, p. 77):

Mais recentemente, desde o começo do século XXI, ocorreram novos processos constitucionais na Venezuela, na Bolívia e no Equador. Essas mudanças são parte do chamado novo constitucionalismo latino-americano e foram promovidas pelos governos progressistas. Esses governos consideravam que era indispensável contar com novas constituições, por exemplo, para incorporar realmente os povos indígenas (como a plurinacionalidade, na Bolívia), para salvaguardar outro tipo de regulações sobre o mercado (tais como proteger as economias solidárias), ou para modificar a estrutura do Estado e o regime político e eleitoral.

De fato, diante do intitulado Novo Constitucionalismo Latino-Americano, enquanto um contexto de críticas e construções alternativas, faz-se necessário ressaltar o protagonismo e a força renovada dos povos indígenas, que, consoante explica Alberto Acosta (2016, p. 65), apesar de terem sido invisibilizados, marginalizados ou abertamente

combatidos, seus valores, experiências e práticas atravessaram por todo o período da colonização e seguintes.

Dessa forma, com o resgate e a incorporação das formulações congregantes de *Pacha Mama* e Bem Viver, materializou-se no contexto andino um novo paradigma ético-jurídico, pautado fundamentalmente nos valores da inclusão, solidariedade e harmonia com a Natureza. Diante disso, o Bem Viver, apresentado como uma proposta de elaboração e reunião de conceitos intelectuais e políticos, recorre aos saberes ancestrais, na tentativa de integrar sob uma perspectiva holística e interacionista, o ser humano na grande comunidade da *Pacha Mama*.

Assim, conforme Alberto Acosta (2016, p.70), o Bem Viver, enquanto visão pós-desenvolvimentista capaz de superar as correntes heterodoxas de “desenvolvimentos alternativos”, concentra um coletivo de ideias surgidas de grupos tradicionalmente marginalizados, excluídos, explorados e até mesmo dizimados, que apesar de terem sido invisibilizadas por muito tempo, agora convidam a romper radicalmente com conceitos assumidos como indiscutíveis, a fim de criar “alternativas de desenvolvimento”. Nesse sentido, elucida Acosta (2016, p. 82-83):

O Bem Viver supera a filosofia de vida individualista própria do liberalismo, que pôde ser transformadora enquanto servia para enfrentar o Estado autoritário do mercantilismo, mas que agora constitui as bases ideológicas do capitalismo. Com o Bem Viver, não se pretende negar o indivíduo, nem a diversidade dos indivíduos, muito menos a igualdade ou a liberdade. Pelo contrário. Trata-se de impulsionar uma vida em harmonia dos indivíduos em comunidade como parte da Natureza.

Além disso, ainda no que tange ao Bem Viver, é imprescindível diferenciá-lo do conceito de “viver melhor”, proposto por Acosta (2016, p. 90) como uma ideia de acumulação material sem fim, em que os humanos coexistiriam em um cenário de permanente disputa, alimentado pelo processo de produção constante, destinado à superação de seus adversários e desvinculado de qualquer equilíbrio ou finalidade harmônica. Assim, essa opção pelo progresso ilimitado conduziria à indispensável negação das condições mínimas de subsistência de milhões de indivíduos, como forma de garantia não da suficiência, mas da superficialidade de um elevado padrão de vida inacessível a uma numerosa e subjugada maioria. Posto isso, o Bem Viver, enquanto uma ideia de crítica radical aos processos de exponencial e contínua acumulação material, surge como uma orientação no sentido de abrir alternativas sob uma ótica biocêntrica, pautada na “desierarquização” dos processos de valoração das diferentes formas de vida, situando o homem como parte da comunidade junto às demais espécies viventes, no âmago de uma concepção ampliada e estendida da Natureza.

Diante disso, pode-se afirmar que as proposições que emanam do biocentrismo e do

reconhecimento dos direitos da Natureza reclamam uma outra ética de valoração rumo a mudança substancial em seus sujeitos e dimensões, de modo a assumir um compromisso com uma missão não só política, mas essencialmente ontológica. Assim, segundo as palavras elucidativas de Eduardo Gudynas (2019, p.162):

Os defensores do biocentrismo, embora reconheçam os valores próprios da Natureza e de todas as formas de vida, não afirmam que uns valem mais do que outros, mas reconhecem que as espécies não são iguais entre si e que uma pessoa não é o mesmo que uma formiga. Não estabelecem hierarquias de valor e desconfiam das escalas métricas.

Em conclusão, como forma de recuperar o “nó górdio”, que congrega o ser humano e as demais espécies viventes como elementos indissociáveis e interdependentes na grande comunidade da *Pacha Mama*, impõe-se recorrer às mais célebres contribuições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, que, pautadas fundamentalmente nos valores da unidade, inclusão, solidariedade, reciprocidade e complementaridade, abrem espaços à incorporação de novas subjetividades como propósito último e mais significativo na construção de um novo arcabouço ético-jurídico alinhado à perspectiva biocêntrica ou ecocêntrica.

ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 153.351/SC DA FARRA DO BOI E AFIRMAÇÃO DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO COMO OBJETO DESTINADO À GARANTIA DO BEM-ESTAR HUMANO

A partir da explanação da seção anterior, em que foram destrinchadas as nuances do desenvolvimento histórico dos conceitos e discussões usualmente aplicados à temática ambiental, este capítulo tratará da análise do recurso extraordinário nº 153.351 de Santa Catarina, de relatoria do Ministro Francisco Rezek, que ao declarar o festival “Farra do boi” como prática violenta e cruel com os animais, proclamou expressamente sua incompatibilidade com a norma insculpida no texto do inciso VII, §1º, do art. 225 da Constituição. Nesse sentido, a apreciação do presente julgado terá por enfoque a afirmação do meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto mero objeto destinado exclusivamente à garantia do bem-estar humano, como dimensão dos direitos humanos de terceira geração, o que corrobora para seu caráter antropocêntrico.

Diante disso, serão vistos os argumentos empregados no caso ora apresentado, em

que foi posto em plano a colisão dos artigos 215⁴ e 225⁵ da Constituição Federal de 1988, consagrando-se o entendimento, posteriormente reiterado da jurisprudência da Corte Maior, no sentido de que a obrigação do Estado, apesar de compreender também a garantia plena do exercício dos direitos culturais a todos, incentivando a valorização e a difusão das manifestações tradicionais, não prescinde da observância da norma constitucional ora referida, no que toca à vedação de prática que acabe por submeter os animais à crueldade.

No julgado ora em análise, o posicionamento apresentado pela parte vencida, Estado de Santa Catarina, defendia que o festival “Farra do Boi”, enquanto folguedo popular, oriundo dos povos formadores das comunidades do litoral catarinense e com mais de duzentos anos de existência, representaria expressão cultural legítima a ser protegida pelo Estado, nos termos do §1º do art. 215 da CF/1988, de forma que a esporádica verificação de atos cruéis contra animais praticados durante o festival deveria ser exclusivamente atribuída a excessos que, estranhos à realização comum da atividade, estariam sujeitos unicamente à autoridade policial.

Além disso, já no tocante à decisão proferida em sede recursal pela colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, é possível observar a percepção inicial do Judiciário brasileiro a respeito do espírito da Constituição de 1988, no que concerne à temática ambiental. A carência de expressões mais polidas e conceitos mais rigorosos e acurados demonstra bem a disposição dos elementos do cenário nacional em face da estranheza que a opção feita pelo constituinte causava, e ainda hoje causa, não só no âmbito jurisdicional, mas na sociedade civil como um todo. Para Alisson Melo (2019, p. 28):

A Constituição brasileira de 1988 é considerada vanguardista em seu tempo por ter introduzido a proteção ao meio ambiente em seu art. 225, expressando o chamado direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A partir desse dispositivo, passou-se a defender que a Constituição seria fundamentalmente uma Constituição ambiental.

De fato, apesar desta abordagem mais verde da Carta da República, há de se destacar que, em face da incipiência de quaisquer discussões mais significativas acerca dos Direitos da Natureza, não só no contexto jurídico-político brasileiro, mas em toda a amplitude da cena internacional instalada à época, a proteção assegurada ao Meio Ambiente na redação do texto constitucional de 1988, não projetou-se capaz de, sozinha, satisfazer as demandas

4 Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

5 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

da complexidade de debates hoje em andamento para a incorporação formal e expressa de novas nuances de valoração e fundamentação na afirmação da proteção da Natureza.

Contudo, apesar de igualmente incapazes de alcançar as potencialidades da norma insculpida no texto constitucional, há de se reconhecer que alguns argumentos e exposições dos ministros em seus votos ganham especial significação no presente julgado, ao expressarem, de certo modo, um aceno positivo à transição rumo a um novo paradigma, agora não mais antropocêntrico ou utilitarista, em sentido estrito.

Em face da brevidade da opção do constituinte brasileiro e das discussões mais fortes do cenário do Novo Constitucionalismo Latino-Americano serem posteriores a essa decisão do Supremo, cabe destacar, de antemão, manifestações como a do ministro-relator, Francisco Rezek, que ao afirmar a necessidade de reflexões mais profundas e diligentes do tema tratado, “num mundo em que a humanidade cada vez mais se conscientiza da necessidade de inibir a sua ação predatória sobre os demais elementos da natureza” (STF, 1997, p. 392), assinalou uma clara tentativa de aludir às mais recentes percepções que colocam o ser humano, não como legítimo possuidor de todas as coisas, mas como parte ou elemento ativo na Natureza e em toda a sua complexidade, em uma perspectiva inteiramente estranha ao antropocentrismo ainda dominante. Além disso, o ministro-relator em sua fundamentação, reportou-se explicitamente aos animais como seres “dotados de sensibilidade e preservados pela Constituição de 1988” (STF, 1997, p. 400), de forma a reconhecer essa capacidade perceptiva dos animais e reafirmar a necessidade da ordem jurídica assegurar o seu interesse ao não sofrimento.

Em sentido convergente, o ministro Néri da Silveira, ao declarar seu voto, com alicerces nos preceitos e postulados maiores da Constituição Federal, posicionou-se pela vedação de práticas cruéis contra animais para além da simples argumentação da garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado (STF, 1997, p. 418) manifestando-se nos seguintes termos:

Entendo, dessa maneira, que os princípios e valores da Constituição em vigor, que informam essas normas maiores, apontam no sentido de fazer com que se reconheça a necessidade de se impedirem as práticas, não só de danificação ao meio ambiente, de prejuízo à fauna e à flora, mas, também, que provoquem a extinção de espécies ou outras que submetam os animais a crueldade.

Por conseguinte, é imprescindível destacar que, apesar da referida decisão ter se tornado um símbolo e como também um precedente, na medida em que tem sido reiterada em decisões posteriores, o RE nº 153.351/SC limita-se tão somente a afirmação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como objeto destinado à garantia do bem-estar humano, visto que o animal não tem seus direitos reconhecidos explicitamente enquanto um sujeito autônomo a ser protegido pela ordem jurídica. Conforme pode-se corroborar

pelo seguinte pensamento de Eduardo Gudynas (2019, p. 52): “É necessário apenas ter em mente que os direitos clássicos a um meio ambiente saudável têm como foco as pessoas: são direitos humanos, e se cuida da Natureza na medida em que isso pode afetar as pessoas, não pelos valores próprios da Natureza”.

A ADI Nº 1.856/RJ E A AFIRMAÇÃO DA PROTEÇÃO DA VIDA ANIMAL COMO EXPRESSÃO DA BONDADE E GENEROSIDADE HUMANA

Não se pode olvidar dos esforços empreendidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal ao firmar entendimento no sentido de vedar a realização de quaisquer práticas que imponham sofrimento demasiado e arbitrário aos animais, ainda que em face de condutas pretensamente classificadas por folclóricas, recreativas, desportivas ou tradicionais. No entanto, a compreensão lançada quanto ao conteúdo e dimensões reais da norma insculpida no texto do art. 225 da Carta Constitucional, tem caminhado a passos lentos pelo árduo percurso que conduz à incorporação ampla e enérgica dos mais substanciais aportes da nova ética ambiental forjada no seio do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Diante disso, a posição fundamentada na jurisprudência do Egrégio Tribunal tem redimensionado seus argumentos para suplantar os limites impostos pela leitura antropocêntrica rígida do dispositivo constitucional em comento e lançar, por um campo de contornos ainda sensíveis e imprecisos, a inteligência da proteção constitucionalmente assegurada à integridade do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse contexto, a partir de uma análise mais acurada e diligente das decisões pronunciadas pela Corte Maior torna-se possível visualizar com nitidez uma tentativa de alargamento na interpretação das disposições contidas no regramento constitucional para alcançar a integridade das espécies animais, sem qualquer distinção ou recorte de natureza utilitária, mercadológica ou estética, como forma de romper definitivamente com as amarras mais ásperas e inflexíveis das concepções que restringem a proteção da Natureza à garantia dos interesses unicamente humanos. Entretanto, uma vez despida de qualquer pretensão significativa no que tange à superação do paradigma ético-jurídico vigente, a revisão dos embasamentos teórico-dogmáticos que sustentam referidos julgados tem se manifestado nitidamente restrita à concepção igualmente limitada que percebe na proibição expressa de quaisquer condutas que impliquem crueldade contra os animais, uma mera concessão humana, alicerçada na bondade, generosidade e compaixão do homem para com as demais espécies viventes e absolutamente desvinculada de maiores compromissos com o efetivo reconhecimento dos valores inerentes a todas as formas de vida.

O presente capítulo debruça-se, portanto, sobre as particularidades dos argumentos e fundamentações ostentados na jurisprudência do Órgão de Cúpula do Judiciário,

mais precisamente, por ocasião da apreciação da ADI nº 1.856, julgada em 26 de maio de 2011, em que questionava-se a constitucionalidade da Lei nº 2.895/98 do Estado do Rio de Janeiro, que autorizava e disciplinava a realização de competições entre “galos de raças combatentes”, em flagrante violação ao disposto no inciso VII, do §1º, do art. 225 da Constituição Federal.

Deve-se destacar, preliminarmente, sem desconhecer dos efeitos e da relevância da presente discussão, que, em período anterior, mesmo, às mais visíveis concretizações dos debates empreendidos no contexto andino em torno dos Direito da Natureza, a Corte Suprema já se manifestava, de forma firme e acertada, pela absoluta incompatibilidade da Constituição do Brasil com a sujeição da vida animal a experiências de crueldade, ainda que ausentes maiores elementos capazes de garantir precisão conceitual e terminológica à fundamentação. (STF - ADI: 2514 SC, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 29/06/2005)

Todavia, ao atentar-se às especificidades do caso e, mais precisamente, do parecer a ele concedido, faz-se possível identificar, no julgado ora em análise, um complexo de nuances e singularidades, que lançam a um novo patamar de igual modo simbólico e representativo, o entendimento, firmado em sede de controle de constitucionalidade, que nos permite captar, ainda que de forma imprecisa, os traços que marcam o posicionamento doutrinário e jurisprudencial dominante no Brasil em face das transformações corporificadas em nosso ordenamento jurídico-constitucional pela incorporação formal de uma nova dimensão no que toca à proteção assegurada à integridade do meio ambiente. Cumpre-nos, portanto, analisar com maior afincio e dedicação o posicionamento adotado pelos ilustres ministros na apreciação do presente caso.

Neste jaez, impõe-se destacar, a princípio, dentre as motivações expostas, o voto apresentado pelo Ministro-Relator, Ministro Celso de Mello, que ao reafirmar posição consagrada do Supremo, no sentido de repelir as chamadas “brigas de galo” ou quaisquer outras práticas que configurem atos de crueldade contra referidas aves, na tentativa de estabelecer a correta dicção do dispositivo constitucional em comento, rechaçou a diversidade de interpretações que, a despeito da integridade ideológica do texto constitucional, cedem à sedutora opção que compreende práticas dessa natureza como expressões legítimas do patrimônio cultural específico de algumas comunidades.

Para mais, o voto proferido pelo referido ministro alcança especial significação ao lançar mão de interpretação mais ampla da proteção concedida aos animais pela parte final do inciso VII, do §1º do art. 225 da Constituição, de forma a abarcar tanto os animais silvestres, quanto os domésticos ou domesticados, sem qualquer distinção de espécie ou categoria. Nesses termos, colhe-se das ilustres manifestações do Ministro-Relator (STF, 2011, p. 43-44):

A Constituição da República de 1988, ao determinar em seu art. 225, § 1º, VII, ao Poder Público a incumbência de proteger a fauna, submeteu ao manto da Lei todos os animais indistintamente, **vez que todos os seres vivos têm valor**, função e importância ecológica, seja como espécie seja como indivíduo.’ (...) (grifos nossos)

Isto posto, torna-se forçoso convir, a partir do reconhecimento expresso do valor, função e importância ecológica de todas as formas de vida, que os argumentos dispostos por ocasião do referido julgamento, apesar de manterem-se agarrados às amarras das perspectivas ainda vigentes, constróem um campo de fundamentação plenamente apto à produção de efeitos mais substanciais na superação dos limites impostos pelo paradigma antropocêntrico. No entanto, malgrado apresente-se dissociado das pautas usualmente embutidas na compreensão corrente do meio ambiente enquanto patrimônio público de uso comum, uma vez que centrado não na necessidade de preservação de espécies e das condições de sobrevivência humana, mas, precisamente, na salvaguarda do “não sofrimento animal”, referido entendimento acaba por reafirmar o antiquado posicionamento que percebe na norma insculpida no dispositivo constitucional em comento, não mais que proteção destinada exclusivamente aos próprios seres humanos.

Assim, conforme explica brilhantemente Eugenio Zaffaroni (2011, p.51), em sua obra *La Pachamama y El Humano*, os ensaios e discussões que operacionalizam as construções jurídico-dogmáticas acerca das dimensões e do conteúdo da vedação expressa no texto constitucional da integralidade de práticas que submetam animais à crueldade, articulam um complexo deforme de ideias para reduzir a proteção ambiental assegurada na Constituição a uma trama eminentemente humana. Para tanto, recorre-se amplamente à compreensão limitada que percebe como bem jurídico de mencionada tutela, questões diversas do interesse animal, mais apegadas à necessidade de proteção da moral pública ou dos bons costumes, como forma de não lesionar o sentimento médio de piedade, ou ainda, de repelir quaisquer indícios que expressem tendência humana à crueldade, não com os animais, mas com os próprios seres humanos.

Nesse sentido, manifestam-se os posicionamentos dos eminentes ministros Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski, que, filiados à frágil, porém significativa, perspectiva adotada pelo ministro-relator, afirmam como ‘ratio’ última da norma constitucional em comento, a proteção da dignidade da pessoa humana, contra os estímulos e pulsões mais primitivos e irracionais do ser humano, manifestos no trato cruel ou degradante dispensado aos animais.

De fato, a adoção no caso ora em análise de posição reiterada na jurisprudência dos tribunais pátrios e tendente a abolir quaisquer práticas que inflijam tratamento cruel e desumano às demais formas de vida, assinala percepção abertamente antropocêntrica, destinada à satisfação do ego humano, uma vez que externalizada como ato de bondade,

compaixão e generosidade para com as demais espécies viventes. Colhe-se, nessa lógica, especial contribuição das brilhantes lições de Fiuza e Gontijo (2014, p.70):

Em primeiro lugar, devemos nos despojar de toda hipocrisia. **O que se protege, na verdade, não são os animais, mas sempre o ser humano.** Mesmo quando se proíbem crueldades, estamos protegendo nosso ego, que se projeta nos outros seres vivos. **O dó ou a piedade que sentimos é fruto dessa projeção.** (grifos nossos)

Dessa forma, faz-se evidente e inquestionável que, em detrimento da proximidade espaço-temporal guardada com a ebulição dos mais intensos debates e articulações intelectuais celebrados nos países latino-americanos, no campo dos Direitos da Natureza, o entendimento do judiciário brasileiro, fielmente estampado na jurisprudência da Corte Maior, sinaliza a manutenção da ampla e severa resistência em incorporar um outro campo de percepção da proteção ambiental, harmonizada com as proposições da nova ética biocêntrica e plenamente compatível com o espírito da Carta Constitucional de 1988.

ANÁLISE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.983/CE E A ABERTURA À UMA LEITURA BIOCÊNTRICA DO ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Este capítulo tratará da apreciação dos contornos das fundamentações usufruídas pelos ministros, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983 do Ceará, afirmando a incompatibilidade da atividade denominada “vaquejada” com as disposições da Carta da República, declararam a inconstitucionalidade da Lei Estadual cearense nº 15.299/2013, que regulamentava a vaquejada enquanto prática desportiva e cultural. Assim, ressalta-se que as discussões em torno da temática foram extremamente ricas e elucidativas na medida em que representaram um aceno positivo rumo à construção de um novo paradigma, capaz de incorporar outros seres vivos como sujeitos de direito, em uma perspectiva evidentemente biocêntrica.

Nesse sentido, há de se destacar alguns pontos mais significativos dos votos dos ministros que se manifestaram pela procedência do pedido. A iniciar pelo Ministro-Relator, Marco Aurélio, que de forma breve, porém sem abdicar da responsabilidade e diligência necessárias em face da complexidade da situação ora narrada, na apreciação do mérito do caso, reafirmou o entendimento consagrado da Corte Maior no sentido de que, em caso de colisão entre normas envolvendo, de um lado, a proteção de manifestações culturais e, de outro, a proteção dos animais contra o tratamento cruel, deve-se optar sempre por interditar as práticas culturais que necessariamente importem crueldade contra animais.

De igual modo, manifesta-se também o ministro Luís Roberto Barroso, ao reconhecer expressamente a avançada opção ética feita pelo legislador constituinte no que diz

respeito aos animais, sob fundamento de que ao vedar “práticas que submetam os animais à crueldade”, a Constituição não apenas reconheceu os animais como seres sencientes, mas também reconheceu a eles o incontestável interesse de não sofrer. Para tanto, fundamenta o ministro que, embora a norma constitucional presente no artigo 225, caput, “tenha feição nitidamente antropocêntrica, a Constituição a equilibra com o biocentrismo por meio de seus parágrafos e incisos”, de sorte que a vedação constitucional da crueldade contra animais possa ser percebida como norma autônoma, cuja razão determinante não se destina exclusivamente a um propósito preservacionista em sentido amplo, mas à garantia de que os animais não sejam reduzidos à mera condição de elementos do meio ambiente. Para ele, a dificuldade que se dá na análise do presente caso, deve-se ao fato da discussão assentar-se essencialmente em uma mudança de paradigma (STF, 2016, p. 113).

Desse modo, o Ministro Barroso entende que a vedação constitucional apresenta um valor eminentemente moral manifestado na declaração de que o sofrimento animal importa por si só, independentemente de sua função ecológica ou de sua importância para a preservação da espécie. Nesse sentido, o referido ministro resgata ainda o entendimento do julgado da farra do boi, reiterando que (STF, 2016, p. 41):

Primeiramente, essa cláusula de vedação de práticas que submetam animais a crueldade foi inserida na Constituição brasileira a partir da discussão, ocorrida na assembleia constituinte, sobre práticas cruéis contra animais, especialmente na “farra do boi”, e não como mais uma medida voltada para a garantia de um meio-ambiente ecologicamente equilibrado.

Faz-se interessante notar, para logo, que a premissa aqui apresentada se demonstra verdadeira ao constatar que nenhuma das controvérsias submetidas à apreciação da Corte, relacionadas às práticas reputadas cruéis contra animais, era capaz, por si só, de desequilibrar o ambiente, colocar em risco a função ecológica da fauna ou provocar a extinção de espécies, o que de modo algum obstou a declaração da incompatibilidade entre a realização dessas atividades e as disposições constitucionais.

Além disso, em sentido convergente ao entendimento do ministro Barroso a respeito da possibilidade de interpretação biocêntrica da Constituição, em seu voto, a ministra Rosa Weber, ao reconhecer a dignidade própria dos animais e os valores intrínsecos às formas de vidas não humanas, afirmou que o bem protegido no inciso VII do § 1º do artigo 225 da CF/88 possui uma matriz biocêntrica (STF, 2016, p. 65). De fato, pode-se afirmar uma certa compatibilidade do supracitado artigo da Carta Constitucional de 1988 com o biocentrismo, uma vez que, conforme os elucidativos ensinamentos de Germana Moraes, o seu teor tem uma textura aberta que permite a solidariedade entre os seres humanos e os demais seres vivos, e conseqüentemente, a atribuição de direitos à Natureza (MORAES, 2018, p. 121).

Filiando-se a esse posicionamento, temos ainda o voto do ministro Ricardo Lewandowski, que em sua fundamentação lançou mão de uma interpretação biocêntrica do art. 225, da Carta da República, em contraposição a uma visão antropocêntrica, que renega à categoria de “coisas”, os animais, como seres desprovidos de direitos ou sentimentos. Para tanto, reporta-se o Ministro à Carta da Terra, que foi subscrita pelo Brasil (STF, 2016, p. 123):

É uma espécie de código de ética planetário, semelhante à Declaração Universal dos Direitos Humanos, só que voltado à sustentabilidade, à paz, e à justiça socioeconômica. Foi idealizada pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas. Essa Carta, dentre seus vários princípios, estabelece o seguinte: “Reconhecer que todos os seres são interligados, e cada forma de vida tem valor, independentemente de sua utilidade para os seres humanos”. Isso significa respeitar todos os seres vivos em sua completa alteridade.

Em conclusão, no presente julgado, é perceptível como o art. 225 da CF/1988 suporta uma interpretação mais elástica, capaz de abraçar as proposições do biocentrismo ou ecocentrismo, para além da perspectiva excludente do antropocentrismo vigente, reconhecendo assim os valores intrínsecos às diversas formas de vida como concepção de bem jurídico autônomo a ser tutelado pelo ordenamento jurídico. Assim, apesar de não ter expressado na redação do texto constitucional os Direitos da Natureza, faz-se plenamente admissível que a Lei Maior do Brasil seja percebida como parte do paradigma do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face do apresentado, assentadas as exposições e fundamentos diversos que conformam as discussões na temática ambiental, torna-se evidente a abertura do espaço argumentativo à incorporação de diferentes nuances de interpretação no que toca ao conteúdo e dimensão da norma do art. 225 da Carta Constitucional. A diversidade de argumentos e referenciais ostentados em diferentes momentos da história constitucional brasileira sob a égide da Constituição Cidadã, acuradamente destrinchados em seus aspectos principais no presente estudo, demonstra a complexidade de debates e a multiplicidade de conceitos a serem manejados na construção de um arcabouço ético-jurídico apto à satisfação das mais urgentes demandas globais, não mais restritas às reivindicações pela conservação ambiental em sentido amplo, mas direcionadas à reconciliação com os mecanismos, saberes e práticas ancestrais de relação com a Natureza.

Nesta senda, o recurso rígido aos antolhos impostos pelo antropocentrismo clássico demonstra-se nitidamente insuficiente aos elevados níveis de argumentação hoje dispostos sobre o debate político e social que circunda os Direitos da Natureza. As perspectivas

correntes centradas na figura humana, ora como a única a ser efetivamente compreendida na proteção ambiental insculpida no texto constitucional, ora como a legítima representante da bondade e generosidade para com as demais espécies viventes, falecem na quase integralidade de seus fundamentos e, por consequência, desobstruem as vias para a ebulição de novas proposições, mais plurais e integradoras, compatibilizadas com as reivindicações de uma lógica inovadora de vivência em comunidade e harmonia com a Natureza.

Diante disso, faz-se irrecusável a percepção da remodelação dos campos de decisão dos tribunais pátrios para atender à incorporação das novedosas experiências e formulações teórico-jurídicas na seara ambiental, devidamente posicionadas nos fundamentos da sentença pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião da ADI nº 4.983/CE, não só pela incorporação de contribuições e arcabouços paradigmáticos na formulação do juízo, mas, essencialmente, pela referência expressa à diversidade de perspectivas alusivas a percepções congregantes de Natureza, articuladas nas posturas biocêntricas e ecocêntricas. Malgrado sob a vigência de um mesmo texto constitucional, o alteamento potencialmente transformador da sentença em referência, representa uma ruptura substancial, mas não abrupta, das perspectivas tradicionalmente aplicadas à temática, pois precedida de decisões igualmente relevantes na ampliação das possibilidades de interpretação do conteúdo da proteção ambiental assegurada pela Constituição de 1988.

Evidencia-se, portanto, em face da variedade de entendimentos proporcionada pela leitura do dispositivo constitucional em comento, uma significativa ampliação dos campos de fundamentação explorados no exercício do poder decisório, especialmente no âmbito dos Tribunais Superiores, no esforço por compatibilizar a materialidade da proteção constitucionalmente assegurada ao Meio Ambiente com os clamores pela inadiável ruptura com a integralidade dos liames do antropocentrismo radical. Logo, não obstante comprometidas por notáveis limitações de conteúdo em razão de suas impolidas feições antropocêntricas, resta demonstrada a partir das discussões pormenorizadas em seus aspectos centrais no presente estudo, a possibilidade de harmonização das disposições da Carta de 1988 com as inovadoras e paradigmáticas proposições ético-jurídicas redirecionadas à afirmação do homem como parte da grande comunidade da vida e não mais como elemento independente e dissociado da integralidade do corpo ecológico.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. **O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos.** Tradução: Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária, Elefante, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ - Rio de Janeiro.** Relator: Ministro Celso de Mello de 26/05/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.514/SC - Santa Catarina**. Relator: Eros Grau de 29/06/2005. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266833>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE - Ceará**. Relator: Ministro Marco Aurélio de 06/10/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 153.351/SC - Santa Catarina**. Relator: Ministro Francisco Rezek de 03/06/1997. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500>>

FIUZA, César Augusto de Castro; GONTIJO, Bruno Resende Azevedo. **PROTEÇÃO AMBIENTAL E PERSONIFICAÇÃO DOS ANIMAIS**. Belo Horizonte, Veredas do Direito, 2014, v.11, n.22, p.55-76.

GUDYNAS, Eduardo. **Concepciones de la naturaleza y desarrollo en América Latina. Persona y Sociedad**. Santiago de Chile, 1999, p. 101-125.

GUDYNAS, Eduardo. **Direitos da Natureza: ética biocêntrica e políticas ambientais**. Tradução Igor Ojeda. São Paulo: Elefante, 2019.

MELO, Álisson José Maia. **Podemos falar em Direitos da Natureza a partir da Constituição de 1988?** 1ª ed. Fortaleza, Mucuripe, 2019, p. 28-40

MORAES, Germana de Oliveira. **Harmonia com a natureza e direitos da pachamama**. Fortaleza: Edições UFC, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La pachamama y el humano**. 1ª ed. Buenos Aires: Colihue; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2011.

Publicação elaborada pela editora do
Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS)
Curitiba - Paraná - Brasil
www.direitosocioambiental.org

Capa, editoração, diagramação e projeto gráfico
Manuel Caleiro

Foto de capa
www.shutterstock.com
id: 1556500244

Os textos conferem com os originais, sob responsabilidade dos/as autores/as
Observado o padrão ortográfico, sistema de citações e referências originais

Formato 17x24cm
Garamond Premier Pro
Impressão descentralizada, sob demanda
Recomenda-se papel Pólen 90g/m2 (miolo)