

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

**O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA À MULHER INDÍGENA:
Uma Análise Jurídica**

CAMPO GRANDE
2025

PEDRO HENRIQUE FREITAS DE PAULA

**O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA À MULHER INDÍGENA:
Uma Análise Jurídica**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Humanos.

Linha de Pesquisa: Direitos Fundamentais, Democracia e Desenvolvimento Sustentável.

Orientadora: Profa. Dra. Luciani Coimbra de Carvalho.

CAMPO GRANDE
2025

Nome: Pedro Henrique Freitas de Paula

Título: O Enfrentamento da Violência à Mulher Indígena: Uma Análise Jurídica

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: 30 de outubro de 2024.

Banca Examinadora

Orientador(a): Profa. Dra. Luciani Coimbra de Carvalho
Julgamento: Aprovado

Instituição: UFMS
Assinatura:

Profa. Dra. Elisaide Trevisan
Julgamento: Aprovado

Instituição: UFMS
Assinatura:

Profa. Dra. Joseliza Alessandra Vanzela Turine
Julgamento: Aprovado

Instituição: EJUD/MS
Assinatura:

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho às mulheres indígenas vítimas de
violência de gênero.

AGRADECIMENTOS

Ao final desse período de dedicação e abdicção, mas certamente valioso e engrandecedor, agradeço a Deus, que me ajudou a chegar até aqui; ao meu pai e à minha mãe, que desde sempre incentivaram e proporcionaram os meus estudos; à Mariana, Vítor, Bia e Tuca, por serem meu porto seguro; à equipe da assessoria da unidade jurisdicional que atuo, por tornarem viável a participação no curso; aos professores do curso de Mestrado da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS) e membros da banca, pelo aprendizado; à orientadora e professora, Dra. Luciani Coimbra de Carvalho, pelos ensinamentos e empatia para a condução do trabalho; à Katy Braun, colega de curso e de profissão, pelo incentivo e ajuda constantes; ao revisor, Antonio Felipe, pelo auxílio e conselhos nos momentos mais difíceis dessa jornada; aos colegas de curso, pela parceria no aprendizado; e ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, à Escola Judicial do Estado de Mato Grosso do Sul e à UFMS, pela oportunidade de realização do curso.

Enfim, a todos que de alguma forma torceram e colaboraram, muito obrigado.

Um pouco de carinho e de bondade
Pra ver que a diferença é o que nos une de verdade
E mesmo sendo assim ou sendo assado
O amor se multiplica e se espalha por todo lado.

MUNDO BITA, Bita e o Corpo Humano, 2016

RESUMO

PAULA, Pedro Henrique Freitas de. O Enfrentamento da Violência à Mulher Indígena: Uma Análise Jurídica. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 2024. Orientadora: Profa. Dra. Luciani Coimbra de Carvalho.

Em que pese a embrionária discussão sobre os direitos humanos quando do término da Primeira Guerra Mundial, com a criação da Liga das Nações, a temática ganhou força no âmbito internacional somente após a Segunda Guerra Mundial, quando o mundo se viu estarrecido com os horrores cometidos durante aquele período. Dentre os inúmeros instrumentos internacionais editados desde então, houve a preocupação com a proteção das mulheres vítimas de violência de gênero, por meio da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da Organização das Nações Unidas, de 1979. Além disso, em âmbito regional, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994, com a imposição de que os Estados criassem mecanismos de prevenção, punição e erradicação desse tipo de violência, com foco no empoderamento das mulheres e meninas. O que, no Brasil, se deu de forma mais incisiva com o advento da Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha. Além da existência de tais instrumentos, também há, no plano internacional, a preocupação com os direitos humanos dos povos tradicionais, em especial dos indígenas. O tema foi objeto de abordagem pela Convenção 169 da OIT, de 1989, pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, e pela Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016. Havendo previsão de proteção dos direitos humanos relativos às duas matérias – violência de gênero e povos indígenas – inclusive na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e sendo possível a ocorrência de conflitos em potencial entre os dois âmbitos, uma vez que, a depender da análise, os costumes de povos tradicionais poderiam implicar em violência de gênero contra mulheres e meninas, surge a necessidade de uma análise jurídica sobre a forma de efetivar a proteção às mulheres indígenas, conciliando os interesses envolvidos. Nesta acepção, a problemática norteadora deste trabalho é: quais são as barreiras jurídicas encontradas no enfrentamento da violência contra a mulher indígena e as formas de sua superação? Para tanto, a pesquisa tem como objetivo investigar o arcabouço jurídico de proteção aos povos indígenas e às mulheres vítimas de violência de gênero, para compreender e analisar os desafios no trabalho de enfrentamento da violência à mulher indígena, propondo, ao final, solução conciliatória para o conflito, com a efetividade dos direitos humanos envolvidos. O método adotado no trabalho é exploratório e descritivo quanto ao objetivo, qualitativo quanto à abordagem e com procedimentos de levantamento bibliográfico e documental.

Palavras-chave: Violência contra Mulheres; Igualdade de Gênero; Povos Indígenas; Conflito de Direitos Humanos; Pluralismo Jurídico; Controle de Convencionalidade.

ABSTRACT

PAULA, Pedro Henrique Freitas de. Confronting Violence against Indigenous Women: A Legal Analysis. Dissertation (Master's Degree in Law) – Federal University of Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 2024. Advisor: Profa. Dr. Luciani Coimbra de Carvalho.

Despite the initial discussion of human rights at the end of the First World War, with the creation of the League of Nations, the issue only gained momentum internationally after the Second World War, when the world was appalled by the horrors committed during that period. Among the countless international instruments adopted since then, there has been concern for the protection of women victims of gender-based violence through the 1979 United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. In addition, at the regional level, the Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence Against Women of 1994 required states to create mechanisms to prevent, punish, and eradicate this type of violence, with a focus on empowering women and girls. In Brazil, this was done more incisively with the advent of Law No. 11.340/2006, known as the Maria da Penha Law. Also, in addition to the existence of these instruments, there is also international concern about the human rights of traditional peoples, especially indigenous peoples. The issue was addressed by ILO Convention 169 of 1989, the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples of 2007, and the American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples of 2016. Since there is provision for the protection of human rights relating to both issues - gender-based violence and indigenous peoples - including in the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil and since there are potential conflicts between the two areas given that, depending on the analysis, the customs of traditional peoples could lead to gender-based violence against women and girls, there is a need for a legal analysis of how to make the protection of indigenous women effective, reconciling the interests involved. In this sense, the guiding problem of this work is: what are the legal barriers encountered in dealing with violence against indigenous women and how can they be overcome? To this end, the research aims to investigate the legal framework protecting indigenous peoples and women who are victims of gender-based violence in order to understand and analyze the challenges in tackling violence against indigenous women, proposing, in the end, a conciliatory solution to the conflict with the effectiveness of the human rights involved. The method adopted is exploratory and descriptive in terms of objectives and qualitative in terms of approach, with bibliographic and documentary research procedures.

Keywords: Violence against Women; Gender Equality; Indigenous Peoples; Human Rights Conflict; Legal Pluralism; Conventionality Control.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CEDAW Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher

CIDH Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CIM Comissão Interamericana de Mulheres

CNJ Conselho Nacional de Justiça

Corte IDH Corte Interamericana de Direitos Humanos

CRFB/1988 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DUDH Declaração Universal dos Direitos Humanos

IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

ODM Objetivos de Desenvolvimento do Milênio

ODS Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

OEA Organização dos Estados Americanos

OIT Organização Internacional do Trabalho

ONG Organização Não Governamental

ONU Organização das Nações Unidas

SIDH Sistema Interamericano de Direitos Humanos

STF Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	11
1	DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS À PROTEÇÃO DA MULHER INDÍGENA.....	14
	A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (1948) E O	
1.1	SURGIMENTO DO SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	14
1.2	OS DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO ÀS MULHERES.....	19
1.2.1	A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979).....	20
1.2.2	A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994).....	25
1.2.3	A Declaração e Plataforma de Ação de Pequim (1995).....	31
1.3	OS DIREITOS HUMANOS E OS POVOS INDÍGENAS.....	39
1.3.1	A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (1989).....	40
1.3.2	A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007).....	43
1.3.3	A Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2016)....	46
1.4	OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL OU AGENDA 2030 (2015).....	49
2	A DIVERSIDADE CULTURAL E O DIÁLOGO SOB O ENFOQUE ANTROPOLÓGICO.....	58
2.1	A DIVERSIDADE CULTURAL.....	58
2.2	DO CONFLITO POTENCIAL AO DIÁLOGO PARA O RESPEITO DOS VALORES ENVOLVIDOS.....	64
3	O ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER INDÍGENA NO BRASIL SOB O ASPECTO JURÍDICO.....	77
3.1	HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS NO PLANO INTERNO.....	77
3.2	O PLURALISMO JURÍDICO.....	83
3.3	O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO.....	89
	CONCLUSÃO.....	105
	REFERÊNCIAS.....	108

INTRODUÇÃO

A embrionária discussão sobre os direitos humanos, quando do término da Primeira Guerra Mundial, com a criação da Liga das Nações, ganhou efetivamente força no âmbito internacional somente após a Segunda Guerra Mundial, eis que o mundo se encontrava estarrecido com os horrores cometidos durante aquele período. Nesse contexto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, da Organização das Nações Unidas (ONU), estabeleceu direitos universais internacionalmente reconhecidos, os quais deveriam ser observados, sem ressalvas, posto que inerentes à própria vida humana e, sobretudo, digna, estando previstos, dentre eles, o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Dentre os inúmeros instrumentos internacionais editados, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, da ONU, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994, marcaram a preocupação com a proteção das mulheres vítimas de violência de gênero e a imposição de que os Estados criassem mecanismos de prevenção, punição e erradicação desse tipo de violência, com foco no empoderamento das mulheres e meninas, o que, no Brasil, se deu de forma mais incisiva com o advento da Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha.

Ademais, no plano internacional, também têm relevante espaço os direitos humanos relativos aos costumes e tradições dos povos tradicionais, em especial dos indígenas, o que foi objeto de abordagem, especialmente, pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1989, que estabeleceu o dever de consulta prévia para a implementação de ações do Estado respectivo e impõe que a aplicação da legislação nacional aos povos interessados deve levar em consideração os costumes destes, havendo ainda abordagem do tema na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, assim como na Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016.

Havendo previsão de proteção dos direitos humanos relativos à violência de gênero e aos costumes de povos indígenas, inclusive na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), e sendo possível a ocorrência de conflitos em potencial entre as duas matérias, uma vez que, a depender da análise, características culturais de povos tradicionais poderiam implicar em violência de gênero contra mulheres e meninas, surge a necessidade de uma análise jurídica sobre a forma de efetivar a proteção às mulheres indígenas, conciliando os interesses envolvidos.

Em razão disso, o propósito da presente pesquisa foi verificar as barreiras jurídicas encontradas no enfrentamento da violência à mulher indígena e as formas de sua superação, propondo solução conciliatória para o conflito, sendo sua relevância evidenciada no fato de que, na atualidade, cada vez mais se fala em necessidade de proteção dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos às mulheres, mas também do respeito aos costumes dos povos tradicionais, sem, no entanto, existir solução prévia para o conflito entre estes.

Para cumprir tal finalidade, o trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro, é feita exposição sobre o surgimento dos direitos humanos no plano internacional, abordando a DUDH de 1948, seu contexto de criação e críticas respectivas, posto se tratar do marco inicial de discussão do tema.

Em seguida, mas sempre com observações sobre a questão da mulher indígena, é abordado o tema dos direitos humanos relacionados à proteção das mulheres, com exposição crítica dos principais instrumentos internacionais, iniciando-se pelo caráter geral da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, para então tratar sobre o principal instrumento regional, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994, finalizando, essa parte do estudo com a exposição da Declaração e da Plataforma de Pequim, de 1995, oriundos de debates e da evolução do tema.

Posteriormente, são expostos os instrumentos internacionais com maior destaque quanto à proteção dos povos indígenas, no tocante aos direitos humanos, iniciando-se pela Convenção 169 da OIT, de 1989, primeiro documento de caráter cogente a tratar sobre o tema, passando pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, para, então, tratar sobre a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016, essencial para este trabalho, eis que possui enfoque no âmbito regional.

Por último, há a explicação sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS 2015 – Agenda 2030), abordando seu surgimento, propostas e envolvimento dos Estados, inclusive o Brasil, fazendo a vinculação com o tema dessa dissertação, especificamente quanto ao objetivo de se alcançar a igualdade de gênero e também instituições eficazes.

No segundo capítulo, sem a pretensão de se esgotar o tema, é abordada, com o enfoque antropológico, a questão da diversidade dos seres humanos, apontando-se situações de conflitos potenciais entre valores de igualdade de gênero e costumes de povos indígenas, em que o diálogo se apresenta como indispensável para a efetivação máxima dos direitos envolvidos.

Para tanto, o primeiro tópico discute a diversidade cultural e a imposição de valores universais, abordando as teses do relativismo cultural e do universalismo, com afunilamento

para os direitos das mulheres vítimas de violência e dos povos indígenas, estes quanto ao respeito de seus costumes e tradições.

Em seguida, no segundo tópico, são expostos casos e situações registradas de povos tradicionais que demandam reflexão, com o olhar do outro, para que, de forma adequada e pautada no diálogo, possam ser respeitados os direitos envolvidos em casos de conflito.

Por último, no terceiro capítulo, já tendo sido apresentados os principais instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres vítimas de violência e do respeito aos costumes dos povos indígenas, indicadas situações de conflito entre os direitos tutelados, assim como a necessidade, com o enfoque antropológico, de um novo olhar, pautado pelo diálogo e pela reflexão, é efetivada a análise jurídica para o enfrentamento do tema no Brasil.

Com tal intuito, no primeiro tópico é feita a exposição do histórico dos Direitos Humanos no plano interno e, com relação ao foco deste trabalho, a indicação dos instrumentos internacionais ratificados, além do contexto de criação da lei específica de proteção à mulher vítima de violência, conhecida como Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006).

Em seguida, é apresentado o pluralismo jurídico, no contexto da diversidade, como norte para a acomodação dos direitos envolvidos. Por fim, no último tópico, apresenta-se o controle de convencionalidade, pautado pelo diálogo, como instrumento para a efetivação do pluralismo jurídico, no ambiente de conflito entre o enfrentamento à violência de gênero e o respeito aos costumes dos povos tradicionais, demonstrando como pode ser realizado no Brasil, por todos os seus agentes, proporcionando o acesso à ordem jurídica justa.

O método utilizado é exploratório e descritivo quanto ao objetivo, qualitativo quanto à abordagem e com procedimentos de levantamento bibliográfico e documental.

1 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS À PROTEÇÃO DA MULHER INDÍGENA

Neste capítulo, para que se possa proporcionar uma análise jurídica do enfrentamento da violência doméstica contra a mulher indígena, primeiramente será feita uma exposição sobre o surgimento dos direitos humanos no plano internacional, abordando a DUDH de 1948, seu contexto de criação e críticas respectivas, posto se tratar do marco inicial de discussão do tema.

Em seguida, o foco recairá sobre os direitos humanos em relação à Proteção das Mulheres, com exposição crítica dos principais instrumentos internacionais, iniciando-se pelo caráter geral da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, da ONU, para então tratar sobre o principal instrumento regional, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994, finalizando essa parte do estudo com a exposição da Declaração e da Plataforma de Pequim, de 1995, oriundos da evolução do tema.

Posteriormente, serão descritos os instrumentos internacionais com maior destaque quanto à proteção dos povos indígenas, no tocante aos direitos humanos, iniciando-se pela Convenção 169 da OIT, de 1989, primeiro documento de caráter cogente a tratar sobre o tema, passando pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, para, então, tratar sobre a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016, essencial para este trabalho, eis que possui enfoque no âmbito regional.

No último tópico, haverá a explicação sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS 2015 – Agenda 2030), abordando seu surgimento, propostas e envolvimento dos Estados, inclusive o Brasil, fazendo a vinculação com o tema dessa dissertação, especificamente quanto ao objetivo de se alcançar a igualdade de gênero e também instituições eficazes, com acesso à ordem jurídica justa.

1.1 A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (1948) E O SURGIMENTO DO SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Como característica evolutiva dos direitos humanos, os direitos normatizados em uma determinada sociedade, tanto no plano interno, quanto em âmbito internacional, retratam o momento histórico no qual um corpo social passa a entender que alguns valores e interesses específicos são merecedores de guarida legal e, por isso, devem ser transformados em direitos.

Conforme pontua Silveira e Rocasolano (2015, p. 106):

[...] a norma deve expressar valores e interesses da sociedade em determinado momento histórico. O direito reflete a realidade dinâmica da vida dos seres humanos. Por isso, ele também é mutável, a fim de responder às necessidades de cada realidade e ser capaz de regulá-la, convertendo o fato social em realidade social disciplinada. Assim, a exigência de novos valores pela comunidade internacional, em razão da evolução histórica das condições econômicas e sociais, explicam a dinâmica do surgimento dos direitos humanos, ou seja, sua *dinamogenesis*.

Após o término da Primeira Guerra Mundial, o Direito Humanitário passou a ser discutido com alguma relevância, mas com foco especialmente em situações de guerra, abordando a questão de militares fora de combate e população civil, mas servindo como precedente para a relativização do conceito de soberania dos Estados. Nesse período, surgiu a Liga das Nações, tendo como propósito “promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros”, trazendo, em sua Convenção, datada de 1920, ainda que de forma insuficiente, questões relativas ao respeito de direitos humanos, em especial quanto às minorias e matérias relativas às condições de trabalho, impondo, inclusive, sanções econômicas e militares no caso de descumprimento (Piovesan, 2013, p. 188-189).

Todavia, quando do término da Segunda Guerra Mundial e explicitação ao mundo dos horrores cometidos pelo regime nazista de Adolf Hitler, que se estima que tenha causado o genocídio de mais de seis milhões de pessoas (Greco e Welsh, 2016), e do uso de bombas atômicas pelos Estados Unidos contra as cidades de Hiroshima e Nagasaki, situadas no Japão, a comunidade internacional se viu diante de seu fracasso de tentar implementar a paz no mundo, por meio de esforços internacionais iniciados ainda no pós-Primeira Guerra Mundial, com a instituição da Liga das Nações, pela celebração do Tratado de Versalhes, em 1919.

Sobre o contexto daquela época:

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral. Nesse cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos (Piovesan, 2013, p. 191).

Dessa forma, capitaneado pelo surgimento da ONU, em 1945, a DUDH inaugurou um sistema internacional de proteção dos direitos humanos, movido pelo reconhecimento da necessidade de assegurar a dignidade humana e, ainda, de evitar que novas violações ocorressem em escala global, como aquelas cometidas durante a Segunda Guerra Mundial.

Nessa conjuntura, inicia-se a internacionalização dos direitos humanos, sendo a dignidade da pessoa humana elevada ao patamar de princípio-norte de tais direitos.

Neste sentido, Piovesan (2001, p. 1-2) explica que

[...] o movimento de internacionalização dos direitos humanos constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Se a 2ª Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução. É neste cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea.

A DUDH foi aprovada pelos países-membros e estabeleceu direitos universais internacionalmente reconhecidos, os quais deveriam ser observados, sem ressalvas, posto que inerentes à própria vida humana e, sobretudo, digna, estando previstos, dentre eles, o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

O preâmbulo da Declaração é claro em demonstrar a influência dos atos contra a humanidade praticados no decorrer da Segunda Guerra Mundial e a preocupação dos países participantes em evitar que novos atos dessa natureza ocorressem, bem como incentivar que os Estados cooperassem, dentro de sua soberania, no sentido de proteger os direitos humanos por meio de suas leis:

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,
Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão [...] (ONU, 1948).

A respeito da natureza jurídica da DUDH, em que pese majoritariamente ser reconhecida como *soft law*, sem caráter vinculante, não se desconhece as teses que indicam se tratar de norma cogente:

Com exceção da teoria da recomendação, seja qual for a tese adotada (*integração, interpretação autêntica, norma costumeira ou princípio geral do Direito Internacional*), parece ser indubitável que a sociedade internacional avançou consideravelmente nas últimas décadas para conferir à DUDH força juridicamente vinculante, não mais tendo-a apenas como um conjunto de disposições de caráter meramente recomendatório, destituído de qualquer valor normativo (Pereira, 2018, p. 208, grifos do autor).

Ainda, em virtude da aprovação pela grande maioria dos Estados-membros, é possível afirmar, também, que o caráter vinculante da DUDH é decorrente da proibição do

comportamento contraditório, já que não seria possível aceitar, no âmbito internacional, que um Estado participante da votação posteriormente atuasse de forma incompatível com ela (Pereira, 2018, p. 209).

Até mesmo porque, considerando a diversidade de países-membros, com visões políticas distintas, a DUDH teria buscado conciliar o enfoque liberal e o social, visando, conforme antedito, consenso para que fossem garantidos direitos humanos universais, acima de quaisquer outras peculiaridades, que deveriam ser fomentados pelas leis dos respectivos Estados, dentro de sua soberania.

Nessa conjuntura internacional que, por meio da elaboração da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de 1948, é estabelecido o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Trata-se do primeiro sistema de direitos humanos de âmbito regional e, em conjunto com os Sistemas Europeu e Africano, compõem os três sistemas regionais estruturados de direitos humanos existentes. Tais sistemas regionais, por sua vez, juntamente com o Sistema Global, também denominado de Sistema ONU, engendram o grande Sistema Internacional de Direitos Humanos.

O reconhecimento de que a proteção dos direitos humanos não poderia ficar adstrita ao domínio da soberania interna dos Estados-nação, uma vez que se tratava de um tema de elevada relevância global, promove uma mudança no papel dos Estados, que, outrora soberanos em todas as suas decisões, passam a assumir compromissos transnacionais, através da ratificação de documentos internacionais, de salvaguardar tais direitos, fato que, consequentemente, dá início, por um lado, a um processo de internalização de inúmeros direitos humanos nos ordenamentos nacionais, sobretudo em âmbito constitucional e, por outro, ao reconhecimento de entidades transnacionais de direitos humanos.

Surgem, então, nesse contexto, novos atores internacionais que passam a estabelecer, cada vez com maior intensidade, relações de coordenação, de cooperação e até de fiscalização com as nações soberanas. Se em sua estrutura clássica, as relações internacionais se estruturavam pela interação entre Estados – até então os únicos sujeitos de Direito Internacional Público –, a afirmação de direitos humanos e a gradual construção de redes protetivas desses direitos, por meio da celebração de diversas Convenções Internacionais, possibilitaram o reconhecimento de novos agentes supranacionais que, ao lado dos Estados-nação, passam a gozar do status de sujeitos de Direito Internacional, ampliando-se sobremaneira as esferas de deliberações transnacionais.

Para além do mero reconhecimento, os organismos transnacionais assumem um papel imprescindível no rearranjo internacional, possibilitado pelo surgimento dos direitos humanos,

sobretudo no que se refere à proteção da dignidade da pessoa humana. Sobre a nova atuação desenvolvida pelas organizações transnacionais na efetivação dessas garantias diante dos países, Bernardes (2011, p. 139) explica que

[...] tais organizações, além de sujeitos de direito internacional com personalidade jurídica [...], são também espaços de deliberação e de negociação. Nesse sentido, são [...] arenas de luta por poder, como diria o realismo, mas são também *loci* onde valores são construídos e disseminados, práticas [...] enraizadas são questionadas e ressignificadas e repertórios de ação são construídos e ampliados. [...] Tais organizações integram regimes internacionais que podem impactar o equilíbrio de poder entre as nações e entre Estado e [...] indivíduos na medida em que criam uma espécie de legalidade internacional.

A constituição de um sistema internacional de direitos humanos abriu caminho para que fosse possível o estabelecimento de patamares mínimos civilizatórios, protetivos da dignidade da pessoa humana, por meio da celebração de inúmeros instrumentos internacionais de direitos humanos nas décadas que se seguiram, representando uma evidente mudança de paradigma na comunidade internacional, que promoveu alterações em diversas estruturas rígidas da figura do Estado nacional.

Entretanto, apesar do excelente propósito da DUDH e dos avanços por ela proporcionados, eis que influenciou o ordenamento jurídico interno de diversos países, inclusive do Brasil – com previsão da CRFB/1988 de objetivos e princípios, nos artigos 3º e 4º, bem como de direitos fundamentais, no artigo 5º, da mesma natureza –, um sistema global, por possuir enfoque universal, ignora particularidades culturais, especialmente no tocante aos povos tradicionais, submetendo-os ao império da lei, prevendo, no artigo 29, que “No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei” (ONU, 1948), sem fazer qualquer ressalva.

Além desse ponto – universalidade e submissão indistinta ao império da lei –, a aplicabilidade da DUDH encontra óbice no fato de aparentemente representar ideias e valores das sociedades ocidentais, como ventilado por Stolz, apesar de defender a Declaração:

Primeiro, porque aqueles que se preocupam pelos Direitos Humanos não deixam de indagar-se acerca de como podemos garantir a universalidade de tais direitos tanto em sua origem como em seu destino. Segundo, porque certamente muitos de nós não deixamos de nos perguntar, como entender a universalidade de uma Declaração que parece mais bem refletir única e exclusivamente os ideais morais e valorativos das sociedades ocidentais contemporâneas. Em outros termos, não seria por um acaso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos – independentemente do grau de importância da mesma – somente mais uma manifestação jurídico-política do imperialismo sempre presente na política, na economia e na filosofia ocidentais? (Stolz, 2008, p. 58).

Dessa forma, é possível atribuir à DUDH caráter etnocêntrico, sendo necessário relembrar que os países-membros estavam, naquele momento, estarelecidos quanto aos horrores da Segunda Guerra Mundial e, por causa disso, podem ter ignorado as peculiaridades locais, bem como que oito países se abstiveram da votação e outros dois não se fizeram presentes:

Em 1947, antropólogos americanos (AAA 1947, p. 539-543) publicaram um memorando no qual questionaram a universalidade dos direitos humanos e advertiram contra sua dimensão etnocêntrica. Ao mesmo tempo, a UNESCO realizou uma investigação sobre os problemas filosóficos suscitados pela DUDH. Muitos participantes notaram tensões entre seres humanos e suas sociedades e Estados. A maioria achou que só se poderia alcançar, com relação à DUDH, um acordo prático, não teórico. Dos trinta comentários publicados, cinco vieram de historiadores (Edward Carr, Benedetto Croce, Salvador de Madariaga, S. V. Puntambekar e Pierre Teilhard de Chardin). Enquanto todos lançaram advertências, Croce foi o mais crítico: para ele, direitos variavam historicamente e não poderiam ser universais (Baets, 2009, p. 107).

Ainda que não se leve em consideração a hipótese ventilada, a crítica a respeito do universalismo da Declaração e da submissão ao império da lei do Estado respectivo persiste, já que ignora, como mencionado, a cultura e os costumes dos povos tradicionais, impondo valores típicos do colonialismo e do imperialismo – atualmente sob a denominação de globalização –, trazendo à tona a crença da superioridade do branco, do europeu, do civilizado, que se revela como instrumento do preconceito etnocêntrico, incompatível com o respeito aos direitos humanos, o qual deve, obviamente, levar em consideração a diversidade humana (Meneses, 2020, p. 10).

Como visto, a DUDH foi marco substancial para a tratativa dos direitos humanos no âmbito internacional, servindo de mecanismo de impulsionamento do tema no âmbito regional e dos Estados, sendo, porém, também objeto de críticas, notadamente quanto à imposição de padrões de conduta uniformes, que desconsideram, por exemplo, os povos tradicionais e indígenas, o que será melhor abordado no decorrer deste trabalho. Antes disso, é indispensável discorrer sobre os instrumentos internacionais de proteção às mulheres, o que se fará a partir do próximo tópico.

1.2 OS DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO ÀS MULHERES

A questão dos direitos humanos das mulheres, no plano internacional, encontrou inúmeros desafios, sendo necessário anos de debates e tratativas para então surgirem os primeiros instrumentos internacionais com esse propósito. Em especial, merecem destaque, e serão abordados neste tópico, a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de

Discriminação contra a Mulher, da ONU, de 1979, por ser o instrumento de caráter geral, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994, em razão de tratar do âmbito regional. Além disso, haverá a abordagem da Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, de 1995, por serem documentos relevantes para a evolução da matéria.

1.2.1 A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979)

A Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, conhecida como CEDAW, foi aprovada em 18 de dezembro de 1979, pela Assembleia Geral da ONU, com ampla adesão pelos Estados, sendo o mais relevante instrumento internacional sobre a matéria, abarcando ideias e princípios que há muito vinham sendo propalados no contexto internacional.

A CEDAW é tida como um marco na história dos direitos humanos pois, até o presente momento, é o mais importante texto internacional que versa sobre os direitos humanos das mulheres. A Convenção surgiu em 1979, adotada pela Assembleia Geral da ONU. Pela doutrina é considerada como “[...] a Declaração Universal dos Direitos da mulher” (TOMAZONI; GOMES, 2015, p. 51). Essa compreensão sobre a Convenção decorre do fato de que há nela um agrupamento de diversos princípios que já tinham se tornado aceitos no cenário internacional acerca dos direitos humanos das mulheres, além do fato de que o texto inclui temas concernentes a diferentes áreas da vida como saúde, família, trabalho e educação (TOMAZONI; GOMES, 2015, p. 51). Em outras palavras, um dos grandes motivos que faz da CEDAW a principal carta de direito internacional sobre os direitos das mulheres é sua capacidade de abarcar e compilar em um só texto questões concernentes a diversas esferas da vida das mulheres (Kyrillos, 2017, p. 5).

Logo no início, apesar do enorme lapso temporal decorrido entre a conclusão dos instrumentos, a Convenção deixa claro ter sofrido influência da DUDH, ressaltando que esta reafirma o princípio da não-discriminação e proclama que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, sendo oportuno relembrar que a matéria, na Declaração, consta dos seguintes artigos:

Artigo 2

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo 16

Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

Ainda em suas considerações, a Convenção reafirma a obrigação dos Estados-membros quanto à garantia de igualdade entre homens e mulheres, no tocante aos “direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos”, mas ressalta a preocupação com a ausência de eficácia das medidas até então adotadas, mesmo já existindo resoluções, declarações e recomendações pelas Nações Unidas para o implemento dessa igualdade, e relembra que a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, é indispensável para o desenvolvimento “pleno e completo de um país, o bem-estar do mundo e a causa da paz”, devendo ser adotadas medidas para a eliminação de todas as formas de discriminação.

A expressão discriminação contra a mulher está conceituada no artigo 1º, da Convenção:

Artigo 1º

Para os fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Como se observa, o conceito utilizado é amplo, mas apenas sintetiza o propósito da Convenção, seguindo a mesma linha da DUDH, estabelecendo que qualquer diferenciação, baseada sobre o sexo, que a impeça do exercício de direitos humanos universalmente reconhecidos, seja no plano político, econômico, social, cultural ou civil, consistirá em discriminação contra a mulher.

Embora a Convenção não diga expressamente sobre a violência contra a mulher, encontra-se evidentemente dentro do conceito da discriminação, sendo oportuna a definição de Flávia Piovesan:

“[...] a violência contra a mulher é concebida como um padrão de violência específico, baseado no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher. Tal preceito rompe com a equivocada dicotomia entre o espaço público e o privado no tocante à proteção dos direitos humanos, reconhecendo que a violação desses direitos não se reduz à esfera pública, mas também alcança o domínio privado (Piovesan, 2013, p. 271).

Através da Convenção, os Estados se comprometeram a seguir uma política para a eliminação da discriminação contra a mulher, devendo, em especial: consagrar em suas constituições e na legislação o princípio da igualdade entre homens e mulheres, assegurando meios para a sua implementação; estabelecer proibições da discriminação contra a mulher, com as respectivas sanções; assegurar a proteção jurídica das mulheres, por meio de tribunais e instituições públicas; abster-se, através de autoridades e instituições públicas, da prática de

qualquer tipo de discriminação contra a mulher; e modificar atos normativos ou práticas dessa natureza (artigo 2º).

Além de estabelecer os mencionados critérios para a política de eliminação da discriminação contra a mulher, a Convenção afirmou que os Estados-partes deverão adotar medidas que propiciem o desenvolvimento e o progresso da mulher, para que então se alcance a efetiva igualdade (artigo 3º). Sobre isso, inclusive, o instrumento prevê a criação de medidas especiais de caráter temporário – ações afirmativas e que somente se sustentam enquanto persistente a desigualdade – com o propósito de acelerar a igualdade entre homens e mulheres, deixando expresso que isso não poderá ser interpretado como ato de discriminação, já que visa, tão somente, alcançar a igualdade material (artigo 4º).

Tal como a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, esta Convenção (art. 4º) prevê a possibilidade de adoção das “ações afirmativas”, como importante medida a ser adotada pelos Estados para acelerar o processo de obtenção da igualdade. Na qualidade de medidas especiais temporárias, com vistas a acelerar o processo de igualização de *status* entre homens e mulheres, as ações afirmativas cessarão quando alcançados os seus objetivos. São, assim, medidas compensatórias para remediar as desvantagens históricas, aliviando as condições resultantes de um passado discriminatório (Piovesan, 2013, p. 269).

Sobre padrões culturais, a Convenção, em especial, aduz o seguinte:

Artigo 5º

Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas para:

- a) modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias, e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres;
- b) garantir que a educação familiar inclua uma compreensão adequada da maternidade como função social e o reconhecimento da responsabilidade comum de homens e mulheres no que diz respeito à educação e ao desenvolvimento de seus filhos, entendendo-se que o interesse dos filhos constituirá a consideração primordial em todos os casos.

Artigo 16

1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres, assegurarão:

- a) O mesmo direito de contrair matrimônio;
- b) O mesmo direito de escolher livremente o cônjuge e de contrair matrimônio somente com livre e pleno consentimento;
- c) Os mesmos direitos e responsabilidades durante o casamento e por ocasião de sua dissolução;
- d) Os mesmos direitos e responsabilidades como pais, qualquer que seja seu estado civil, em matérias pertinentes aos filhos. Em todos os casos, os interesses dos filhos serão a consideração primordial;
- e) Os mesmos direitos de decidir livre e responsavelmente sobre o número de seus filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos;

- f) Os mesmos direitos e responsabilidades com respeito à tutela, curatela, guarda e adoção dos filhos, ou institutos análogos, quando esses conceitos existirem na legislação nacional. Em todos os casos, os interesses dos filhos serão a consideração primordial;
- g) Os mesmos direitos pessoais como marido e mulher, inclusive o direito de escolher sobrenome, profissão e ocupação;
- h) Os mesmos direitos a ambos os cônjuges em matéria de propriedade, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens, tanto a título gratuito quanto a título oneroso.

De acordo com referidos artigos, os Estados ficaram obrigados a adotar medidas para a modificação de padrões socioculturais de condutas, alcançando inclusive práticas consuetudinárias no âmbito familiar, baseados na ideia de inferioridade de qualquer dos sexos ou em estereótipos. Além disso, devem garantir educação familiar que compreenda a maternidade como função social e a responsabilidade comum entre homens e mulheres quanto ao cuidado dedicado ao desenvolvimento dos filhos.

Não apenas, o Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, através da Recomendação Geral nº 21, afirmou que os Estados devem desencorajar a ideia de desigualdade, mesmo que fundadas em religião e cultura (Piovesan, 2013, p. 269).

Essa questão, inclusive, implicou em uma aparente incoerência, eis que a Convenção, apesar de possuir o segundo maior número de adesões por Estados, é o instrumento que conta com o maior número de reservas efetuadas por estes, as quais se centraram na cláusula referente à igualdade na família, conforme explica Piovesan (2013, p. 268):

Embora esse dado reflita a ampla adesão dos Estados a esta Convenção (perdendo apenas para a Convenção sobre os Direitos da Criança em número de Estados-partes), a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher enfrenta o paradoxo de ser o instrumento que recebeu o maior número de reservas formuladas pelos Estados, dentre os tratados internacionais de direitos humanos. Um universo significativo de reservas concentrou-se na cláusula relativa à igualdade entre homens e mulheres na família. Tais reservas foram justificadas com base em argumentos de ordem religiosa, cultural ou mesmo legal, havendo países (como Bangladesh e Egito) que acusaram o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher de praticar “imperialismo cultural e intolerância religiosa”, ao impor-lhes a visão de igualdade entre homens e mulheres, inclusive na família.

É que, nesse ponto, a Convenção adentra em tema delicado, eis que práticas consuetudinárias e padrões socioculturais podem ou não – a depender do local, dos costumes, das crenças e dos valores dos povos envolvidos –, ser compreendidos como violadores da igualdade entre homens e mulheres, não sendo possível estabelecer, de forma abstrata, padrões rígidos de conduta, pois a pluralidade também é assegurada no campo dos direitos humanos.

Observação semelhante é feita pela antropóloga Manuela do Corral Vieira:

Não se trata de uma hierarquização de problemas no sentido de valorizar uns em detrimento de outros, mas é necessário lembrar que os cenários são distintos e que, embora a Convenção tenha o objetivo de sugerir a padronização de condutas que estariam na tolerância média das ações, mesmo estas devem ser observadas com um olhar cauteloso e contextualizado (Vieira, 2014, p. 3).

Ressalte-se, quanto a isso, que o instrumento não menciona, em qualquer artigo, a questão dos povos tradicionais e sua cultura.

Ultrapassadas tais observações, tem-se que a Convenção ainda estabelece ser dever dos Estados coibirem o tráfico e a exploração da prostituição da mulher, bem como assegurar igualdade de condições para a efetiva participação na vida política, podendo votar, participar de formulações, de associações e representar seu governo ou organizações no plano internacional (artigo 7º), sendo, para tanto, indispensável que assegure também o acesso às mesmas condições de capacitação (artigo 10).

Além disso, de forma bastante específica, a Convenção garante direitos basilares, os quais muitas vezes não são respeitados, abordando expressamente a nacionalidade, a capacidade jurídica, a igualdade de condições e oportunidades no trabalho, assim como os campos econômico, social, previdenciário e da saúde.

Visando assegurar o cumprimento de suas disposições, a Convenção criou o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, estabelecendo, nos artigos 17 a 22, sua composição através de procedimento democrático – com indicação de candidatos e votação pelos Estados-membros – cabendo ao mencionado órgão examinar os progressos da aplicação da Convenção.

Ainda nesse aspecto, os Estados deverão encaminhar relatórios periódicos sobre as medidas legislativas, judiciárias e administrativas adotadas para a efetivação das disposições da Convenção, os quais serão objeto de análise pelo Comitê, que poderá, em seguida, conforme o caso, apresentar sugestões e recomendações de caráter geral à Assembléia Geral das Nações Unidas.

Posteriormente, em 1999, surgiu mecanismo complementar aos relatórios periódicos, com o propósito de acompanhamento e fiscalização do cumprimento das disposições da Convenção.

Os resultados dessa Conferência Internacional, contribuíram para que o Brasil aderisse ao Protocolo Facultativo da Convenção/1999, através do Decreto 4316/02, que prevê um mecanismo complementar àquele relativo à entrega de relatórios periódicos, viabilizando as denúncias de violações de direitos sob a forma de petições individuais ou queixas pelos indivíduos, grupos de indivíduos ou organizações não governamentais (art. 2) (Lira e Marchioni, 2016, p. 248).

Isto é, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulher, concluído na 43ª sessão da Comissão do Status da Mulher da ONU, em 12 de março de 1999, instituiu, como instrumentos, o direito de petição, com encaminhamento de denúncias de violação ao Comitê, bem como o procedimento investigativo (Piovesan, 2013, p. 273).

Ainda, a Convenção, no item 1, do artigo 29, estabelece que, havendo divergência entre Estados quanto à aplicação ou interpretação do instrumento, serão submetidos à arbitragem, sendo que, não havendo acordo nesta, poderão submeter o caso à Corte Internacional de Justiça. Todavia, evidentemente, visando facilitar a aprovação da Convenção, o item 2 do mesmo artigo preceitua que os Estados que aderirem ao instrumento poderão se eximir da obrigação mencionada, mediante mera declaração neste sentido, quando do momento da adesão.

Como se verifica, a Convenção é um instrumento essencial e inicial, considerando em especial o contexto em que surgiu, tendo servido de propulsora para a abordagem do tema e adoção de medidas efetivas pelos Estados, sendo importante, porém, que outros instrumentos internacionais de âmbito regional também o façam, o que, no tocante à Convenção Interamericana, será tratado no próximo tópico.

1.2.2 A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994)

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana de Mulheres (CIM) se revela como o primeiro organismo internacional com o propósito de debater e assegurar os direitos humanos das mulheres, entretanto, inicialmente com atuação limitada, de acordo com o momento histórico de sua criação, o que se deu em 1928, na 6ª Conferência Internacional Americana, em Havana (Cuba). Trata-se de organismo permanente – inicialmente vinculado à União Pan-Americana e posteriormente incorporado pela Organização dos Estados Americanos (OEA) – e que muito contribuiu para o impulsionamento da discussão sobre os direitos das mulheres nas Américas (Bandeira e Almeida, 2015, p. 4).

Paralelamente, em decorrência do fim de inúmeras ditaduras e estados totalitários durante a década de 1990, houve avanço na discussão e defesa dos direitos das mulheres por diversos organismos, a exemplo da II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, em Viena, em 1993; a Conferência do Cairo, em 1994; e a IV Conferência Mundial da Mulher, em Beijing, em 1995 (Tavares e Campos, 2018, p. 14).

Foi nesse contexto que a CIM encontrou ambiente favorável ao estudo, discussão, aprofundamento e proposição de medidas para o enfrentamento da violência contra a mulher no âmbito internacional, conforme explicam Bandeira e Almeida:

A CIM tem, como mandato, velar pelos direitos e interesses das mulheres e, nesse sentido, identificou a presença de um vazio no texto da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Cedaw) em relação a inserção da violência contra a mulher no campo jurídico-legislativo, uma vez que não a contemplava de maneira explícita. Por sua vez, a CIM tomou para si a tarefa de elaborar uma ação estratégia multidimensional e multifocal para abordar tal questão. Foi deflagrado, em 1990, um processo de consulta a expertas, no âmbito interamericano sobre a situação “mulher e violência”, envolvendo também a participação da sociedade civil em nível internacional e as instâncias de decisão da própria OEA. A consulta teve por objetivo iniciar os trabalhos de investigação e sistematização de propostas para regular – com legislações específicas – o fenômeno da violência contra as mulheres nas Américas, com vistas à sua erradicação. Como resultado desse processo, foi evidenciado que havia o predomínio universal de diversas formas e manifestações de violência contra a mulher, o que justificava a criação de medidas para combatê-las, sendo uma delas a de instigar a CIM a preparar um evento a respeito, com vistas a propor atuação própria no campo jurídico-administrativo, assim como de previsão legal e de políticas públicas. Com base nessa situação, o Comitê Diretivo da CIM, considerou a possibilidade de convocar uma reunião para organizar uma convenção interamericana sobre mulher e violência, como parte de sua missão de estudar as formas e os meios para prevenir e para o enfrentamento da violência contra a mulher. Desse processo, resultou um anteprojeto de texto para a convenção, que circulou entre os governos durante o mês de novembro de 1991. A consulta foi ampliada, incluindo a comissão de parlamentares pertinentes, ministérios, outras agências governamentais, passando por associações profissionais e organizações da sociedade civil (ONGs), organizações de mulheres e de direitos humanos, em cada país da região (Bandeira e Almeida, 2015, p. 5).

Após a aprovação do projeto, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará, foi promulgada na mencionada cidade, em 9 de junho de 1994, entrando em vigor em 3 de março de 1995, no âmbito internacional. Especificamente no Brasil, entrou somente em 27 de dezembro de 1995, eis que o depósito da Carta de Ratificação do instrumento se deu em 27 de novembro de 1995, conforme consta do Decreto nº 1.973/1996, que promulgou a Convenção no âmbito nacional.

Em suas considerações, a Assembleia Geral da OEA demonstra preocupação com a violência vivenciada pelas mulheres da América, afirmando se tratar de situação generalizada, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, aduzindo ser necessário implementar instrumento internacional, no SIDH, com o propósito de buscar soluções positivas para o problema.

Logo no preâmbulo, a Convenção deixa claro receber influência da DUDH e de outros instrumentos internacionais e regionais sobre a matéria, reafirma que a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e atenta contra a dignidade humana, tratando-

se de resultado de relações de poder desiguais entre homens e mulheres, e aduz ser necessária a adoção de formas efetivas para prevenir, punir e erradicar todas as formas de violência contra a mulher, ressaltando que a “violência contra a mulher transcende todos os setores da sociedade, independentemente de sua classe, raça ou grupo étnico, níveis de salário, cultura, nível educacional, idade ou religião” (OEA, 1994).

Como se observa, desde o início, a Convenção de Belém do Pará passa a se utilizar do termo violência contra a mulher, diferentemente do que consta da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, que se limitava a reprimir a discriminação contra a mulher, em que pese, como demonstrado no item anterior, tal expressão abranger perfeitamente a primeira, por ser mais ampla.

Nos artigos 1º e 2º, a Convenção define a expressão violência contra a mulher e seu âmbito de ocorrência:

Artigo 1

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Artigo 2

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica.

- a) ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras turmas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;
- b) ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e
- c) perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

É importante observar que, de forma inovadora, a Convenção Interamericana definiu como violência contra a mulher o ato ou conduta causadores dos resultados danosos ali previstos, mas que sejam baseados no gênero, diferentemente da expressão trazida na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, da ONU, que em seu artigo primeiro, conforme visto, se referia à discriminação contra a mulher baseada no sexo, revelando-se, portanto, com potencial menos abrangente.

Além disso, a Convenção Interamericana afirma que a violência contra a mulher pode se dar não só de forma física, mas também sexual e psicológica, sendo passível de ocorrência no âmbito familiar, unidade doméstica ou ambiente de relação interpessoal; na comunidade, instituições e qualquer outro local; bem como em condutas praticadas ou toleradas pelo Estado ou seus agentes, havendo preocupação de que a mulher seja livre de qualquer tipo de violência,

baseada no gênero, tanto no ambiente público, quanto também no privado, conforme o seu artigo 3º.

A Convenção reafirma a proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais das mulheres (artigo 5º) e aduz que, sem prejuízo daqueles previstos em outros instrumentos internacionais sobre direitos humanos, são direitos mínimos das mulheres, a serem respeitados: o direito à vida; à integridade física, psíquica e moral; à liberdade e segurança pessoais; não submissão à tortura; respeito à dignidade e proteção à família; igualdade de proteção perante a lei e da lei; direito de acionar os tribunais competentes, de forma rápida e simples, em caso de violação de seus direitos; à liberdade de associação; à liberdade de crença e religião; à igualdade de acesso às funções públicas e de participação em assuntos públicos, inclusive quanto à tomada de decisões (artigo 4º).

Ainda, houve preocupação, no artigo 6º, de afirmar que, para uma vida livre de violência e de qualquer tipo de discriminação, a mulher tem o direito de “ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e práticas sociais e culturais baseados em conceito de inferioridade e de subordinação”, o que, por certo, tem o potencial de conflito com os costumes regionais dos povos, inclusive indígenas, que igualmente encontram amparo no plano dos direitos humanos.

No tocante aos deveres dos Estados, a Convenção impõe a adoção de medidas políticas para prevenir, punir e erradicar a violência – inclusive adequando suas legislações internas, no campo penal, civil e administrativo –, bem como o comprometimento em se absterem da prática de qualquer ato de violência contra a mulher, velando para que seus agentes observem tal dever de conduta, com destaque ao fato de que é o primeiro instrumento internacional cogente que prevê punição para a violência contra a mulher.

Neste mesmo sentido:

Afinal, a destacada relevância da Convenção circunscreve-se ao fato de se constituir pioneira e ainda se manter nesse lugar de vanguarda simbólica, legislativa e jurídica internacional em âmbito supra continental, pois “fue el primer tratado vinculante en el mundo em reconocer que la violencia contra la mujer constituye una violación sancionable de derechos humanos”, declarou Linda Poole, que, na ocasião de sua ratificação pelos Estados-partes, era a secretária executiva da Comissão Interamericana de Mulheres (CIM) (Bandeira e Almeida, 2015, p. 4).

Há, ainda, a obrigação de que os Estados adotem medidas para abolir atos normativos, práticas jurídicas ou costumeiras que sirvam de respaldo para a tolerância da violência contra a mulher, à qual deve ser proporcionado fácil acesso a procedimentos jurídicos justos para

proteção e reparação da violência sofrida (artigo 7º), bem como de implementação de medidas progressivas, inclusive programas, conforme previsão do artigo 8º:

Artigo 8

Os Estados Partes convêm em adotar, progressivamente, medidas específicas, inclusive programas destinados a:

- a) promover o conhecimento e a observância do direito da mulher a uma vida livre de violência e o direito da mulher a que se respeitem e protejam seus direitos humanos;
- b) modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher;
- e) promover a educação e treinamento de todo pessoal judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como do pessoal encarregado da implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher;
- d) prestar serviços especializados apropriados a mulher sujeitada a violência, por intermédio de entidades dos setores público e privado, inclusive abrigos, serviços de orientação familiar, quando for o caso, e atendimento e custódia dos menores afetados;
- e) promover e apoiar programas de educação governamentais e privados, destinados a conscientizar o público para os problemas da violência contra a mulher, recursos jurídicos e reparação relacionados com essa violência;
- f) proporcionar à mulher sujeita a violência acesso a programas eficazes de recuperação e treinamento que lhe permitam participar plenamente da vida pública, privada e social;
- g) incentivar os meios de comunicação a que formulem diretrizes adequadas, de divulgação que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas as suas formas e enalteçam o respeito pela dignidade da mulher;
- h) assegurar a pesquisa e coleta de estatísticas e outras informações relevantes concernentes às causas, consequências o frequência da violência contra a mulher, a fim de avaliar a eficiência das medidas tomadas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como formular e implementar as mudanças necessárias; e
- i) promover a cooperação internacional para o intercâmbio de ideias e experiências, bem como a execução de programas destinados à proteção da mulher sujeitada a violência.

Conforme se observa, a Convenção de Belém do Pará foi muito mais abrangente que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da ONU, de 1979, pois se aprofundou quanto as medidas impostas aos Estados, no tocante às políticas públicas e programas.

Quanto a isso, há definição de que as medidas deverão compreender a promoção e divulgação de programas para o efetivo conhecimento do tema, visando a modificação de padrões culturais e sociais que impliquem em violência contra a mulher, assim como a capacitação dos agentes públicos, em especial no âmbito do Poder Judiciário e policial, sem prejuízo dos demais encarregados da implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher.

Igualmente, há preocupação com a vítima, cabendo aos Estados a prestação de serviços especializados à mulher sujeita a violência, desde orientação, até a concessão de abrigos – inclusive quanto aos menores afetados –, bem como proporcionar sua recuperação e treinamento para que possa participar efetivamente da vida pública, privada e social, devendo levar em conta, em todas as suas ações, a condição das mulheres em situação de vulnerabilidade (artigo 9º).

Sobre a responsabilização dos Estados:

Os Estados obrigam-se a tomar medidas para combatê-la, o que significa que devem responder por atos e omissões de seus agentes, como por ações privadas que coloquem em risco a vida das mulheres. Nesse sentido, pode-se assegurar que a Convenção desenvolveu um novo marco teórico, prático e simbólico de proteção às mulheres no hemisfério americano, similar ao critério sustentado pela Cedaw, a partir de 1992, de que o Estado também pode ser responsável pelas iniciativas domésticas de violência e discriminação contra a mulher, em caso de não adotar as medidas com a devida diligência para coibi-las. A exigência de que o Estado intervenha adequadamente para combater tal tipo de violência sai do âmbito da discricionariedade e passa a constituir-se em direito protegido jurídica e internacionalmente (Bandeira e Almeida, 2015, p. 7).

De forma bastante interessante, a Convenção ainda trouxe, no § 9º, do artigo 8º, como obrigação dos Estados a promoção da cooperação internacional, com o propósito do “intercâmbio de ideias e experiências e a execução de programas destinados a proteger a mulher objeto de violência”, o que indica que o instrumento sugere o diálogo na busca de soluções.

No tocante aos mecanismos de fiscalização do cumprimento de suas disposições, previstos nos artigos 10 a 12, a Convenção Interamericana estabeleceu que os Estados devem encaminhar relatórios constando as medidas adotadas para prevenir e erradicar a violência contra a mulher e para assistir às vítimas desses atos, relatando, ainda, eventuais dificuldades que têm observado para seu cumprimento.

Além disso, os Estados poderão formular pedido de consulta à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) a respeito da interpretação da Convenção. Por último, e talvez como a medida mais robusta para a fiscalização, a Convenção prevê que qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros, poderá apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições contendo denúncias ou queixas de violação do artigo 7º, que dispõe sobre os deveres dos Estados, sendo relevante ressaltar que esses instrumentos foram primordiais no Brasil, proporcionando a criação da Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, o que será objeto de análise oportunamente.

Sobre o tema:

O acordo estabeleceu mecanismos de monitoramento dos avanços obtidos pelos Estados signatários com base nos objetivos firmados. O primeiro mecanismo, de caráter não jurisdicional, consiste na apresentação de petições individuais e/ou coletivas perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), cujo objetivo é a defesa dos direitos humanos, servindo como órgão consultivo da OEA. O segundo mecanismo de caráter jurisdicional consiste na realização de procedimento investigativo, posterior à apresentação de denúncia formulada pela CIDH perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional responsável por julgar os Estados soberanos denunciados (Tavares e Campos, 2018, p. 13).

A Convenção, como visto, apesar de concluída no ano de 1994, sofreu influência substancial da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, conhecida como CEDAW, aprovada na ONU em 18 de dezembro de 1979, mas, apesar de também não adentrar expressamente na questão relativa aos povos tradicionais, é instrumento regional bastante relevante e com maior aprofundamento, sendo ainda documento com visão mais atualizada sobre o tema, tratando, conforme demonstrado, da violência contra a mulher, baseada em gênero, por todas as suas formas, estabelecendo políticas públicas para o enfrentamento e reparação da vítima, prevendo a violência como ato passível de punição e, desde o início, criando instrumentos mais simples de fiscalização, sendo oportuno analisar também, no próximo item, outro instrumento internacional relevante e contemporâneo: a Declaração e a respectiva Plataforma de Ação de Pequim (1995).

1.2.3 A Declaração e Plataforma de Ação de Pequim (1995)

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da ONU, foi o primeiro instrumento de caráter cogente a respeito da matéria e foi concluído em 1979, demandando, justamente por tais razões, debates para aprimoramento e implementação de medidas efetivas, o que ganhou maior força na década de 1990, nos termos do que foi pontuado no item anterior, relativo à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994, instrumento este que, no âmbito regional, procurou cumprir esse papel de ajuste dos objetivos e dos meios para alcançá-los.

Nesse íterim que, após várias conferências mundiais sobre a mulher, se realizou a IV Conferência das Nações Unidas sobre a Mulher, em setembro de 1995, em Pequim, denominada de “Ação para a Igualdade, o Desenvolvimento e a Paz”, contando com elevado número de participantes e grandes avanços quanto à terminologia e mecanismos para a proteção da mulher, oriundos de discussões proporcionadas em conferências anteriores, como a de Nairobi (1985), Copenhague (1980) e México (1975), viabilizando, ao final, a Declaração e a Plataforma de Ação de Pequim, constando doze áreas de maior preocupação quanto ao tema e servindo de

“guia abrangente para orientar governos e sociedade no aperfeiçoamento do marco legal, na formulação de políticas e na implementação de programas para promover a igualdade e evitar a discriminação” (Viotti, 2016, p. 148-149).

Sobre o histórico de discussão dos direitos das mulheres nas Nações Unidas, leciona Ana Luci Paz Lopes:

A instituição dos direitos das mulheres no âmbito das Nações Unidas começou no próprio momento de sua criação, com a Comissão sobre o Estatuto da Mulher (CSW). Imaginada originalmente como um dos comitês da Comissão dos Direitos Humanos, parte do Conselho Econômico e Social (ECOSOC), foi elevada, no ano seguinte, em 1947, a um *status* independente à Comissão dos Direitos Humanos, mantendo a associação ao Conselho (ECOSOC, 1947). Desde então, diversos eventos internacionais sobre a temática de gênero foram realizados no espaço das Nações Unidas, aprofundando os compromissos dos Estados no tema, incluindo o Brasil, que participou e assinou os principais documentos. Dentre esses eventos, destaca-se a IV Conferência Mundial sobre as Mulheres. Nessa Conferência reuniu-se suficiente consenso para a elaboração da Plataforma de Ação de Pequim, um documento que até a atualidade serve de base de ação para promover a igualdade de gênero (Lopes, 2017, p. 1-2).

O texto da Declaração da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher, que é seguido da Plataforma de Ação, possui 38 artigos, nos quais, já no início (1 a 7), os Governos participantes declararam estar determinados em avançar quanto aos objetivos de igualdade, desenvolvimento e paz para todas as mulheres, mas reconhecem que, apesar dos progressos recentes, este se deu de forma irregular, persistindo desigualdades de gênero, as quais são fomentadas pela crescente pobreza que afeta a população mundial, em especial as mulheres e as crianças, ressaltando ser necessário enfrentar esses obstáculos, implementando ação urgente para o empoderamento feminino em todo o mundo.

A Declaração reafirma, no artigo 8º, o compromisso com a igualdade entre homens e mulheres e demais princípios e propósitos consagrados, dentre outros instrumentos internacionais, na Carta das Nações Unidas, na DUDH e na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, evidenciando que os constantes debates, durante décadas, propiciaram a progressiva evolução no estudo do tema e o aperfeiçoamento para alcançar seus objetivos. Isso se torna ainda mais nítido com a leitura do artigo 10, no qual afirma que a persecução dos objetivos de igualdade, desenvolvimento e paz se dá de acordo com o consenso e progressos obtidos

[...] em conferências e encontros de cúpula das Nações Unidas anteriores: sobre a mulher (celebrada em Nairóbi em 1985); sobre a Criança (Nova York, 1990); sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio de Janeiro, 1992); sobre Direitos Humanos (Viena em 1993); sobre População e Desenvolvimento (Cairo em 1994); e sobre o Desenvolvimento Social celebrada em Copenhague em 1995 (ONU, 1995).

Nos artigos 8 a 12, a Declaração reitera o compromisso com a igualdade de direitos e a inerente dignidade humana das mulheres e dos homens; a plena implementação dos direitos humanos das mulheres e meninas; a persecução dos objetivos de igualdade, desenvolvimento e paz; a implementação das Estratégias Prospectivas de Nairóbi para o Avanço da Mulher; e o empoderamento das mulheres, ressaltando que, dentro deste último conceito, estão incluídos o “direito à liberdade de consciência, religião e crença, contribuindo assim para atender às necessidades morais, éticas, espirituais e intelectuais”, tornando possível garantir, desse modo, a realização de todo o seu potencial na sociedade e a construção de suas vidas de forma condizente com suas próprias aspirações.

Ainda, a Declaração (artigos 13 a 21) expressa consenso dos Estados quanto a questões fundamentais para o avanço do tema, aduzindo, mais uma vez, que o empoderamento da mulher e sua participação, em igualdade, em todos os campos, inclusive decisórios e de poder, são indispensáveis para a igualdade, desenvolvimento e paz. Para tanto, sendo necessário proporcionar: as mesmas oportunidades de acesso a recursos; a divisão igualitária de responsabilidades familiares; a erradicação da pobreza, focada em crescimento sustentável e participativo; o controle exclusivo das mulheres sobre sua saúde e fertilidade; a criação de políticas e programas para o desenvolvimento das mulheres, em todos os níveis, pautando-se pela igualdade de gênero; e a participação de toda a sociedade civil, dos governos e da comunidade internacional na implementação de medidas em prol da matéria.

Observe-se que, em evolução à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da ONU, de 1979, a Declaração abandona o conceito de sexo, meramente biológico, para adotar a concepção de igualdade de gênero, visão mais adequada e contemporânea, o que, inclusive, já havia sido feito no âmbito regional, através da Convenção Interamericana, conforme abordado no tópico anterior, havendo, ainda, o enfoque no termo empoderamento.

Os Estados, nos artigos 22 a 38, da Declaração de Pequim, enfatizam a determinação em avançar na efetiva igualdade, propondo-se, especialmente, a intensificar esforços para eliminação de todas as formas de discriminação, removendo os obstáculos à igualdade de gênero e ao empoderamento da mulher, através de medidas eficazes tais como: encorajamento dos homens na participação dos atos favoráveis à igualdade; promoção da independência econômica das mulheres, através do trabalho, enfrentando causas estruturais da pobreza; oferta de educação adequada, cuidados de saúde, inclusive sexual, e recursos econômicos em programas para o desenvolvimento; desarmamento geral e completo, visando a paz; enfrentamento dos obstáculos ao empoderamento e avanço decorrentes de “raça, idade, idioma,

etnia, cultura, religião, deficiência física ou por serem indígenas”; respeito às leis internacionais sobre a matéria; desenvolvimento do potencial das mulheres e meninas, assegurando a participação plena e igualitária na construção do mundo; e empenho e mobilização dos governos e organizações para a implementação da Plataforma, visando o desenvolvimento sustentável, inclusive com o financiamento de ações, mecanismo de prestações de contas e cooperação internacional, com assistência aos países com economia em transição.

É digno de nota, considerando o propósito deste trabalho, o artigo 32, que prevê o seguinte:

32. Intensificar esforços para que sejam assegurados o gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais às mulheres e às meninas que encontram os mais variados obstáculos ao seu empoderamento e avanço por causa de fatores como raça, idade, idioma, etnia, cultura, religião, deficiência física ou por serem indígenas;

Vê-se que, dentre outros aspectos, de acordo com a Declaração, a etnia e a cultura, ou mesmo o fato de serem indígenas, não poderá constituir obstáculo para o empoderamento das mulheres e meninas, bem como para se alcançar a igualdade de gênero, devendo ser objeto de enfrentamento pelos Estados, sendo necessário compreender que, através dessa disposição, analisada em conjunto com as demais, a Declaração pretende a conscientização da sociedade e a promoção dos direitos das mulheres em igualdade de condições, com seu empoderamento, para que, então, possam realmente decidir, de forma livre e consciente, sobre seu destino, independentemente de aspectos culturais e do fato de ser indígena.

Observa-se também que a Declaração, além de evoluir no conceito da igualdade de gênero, aborda constantemente a questão do empoderamento das mulheres e meninas, preocupando-se com a pobreza e com a ausência de pleno acesso ao desenvolvimento sustentável para a igualdade de condições, estabelecendo que os Estados se comprometem a cumprir a Plataforma de Pequim. Neste mesmo sentido:

A Plataforma de Ação de Pequim consagrou três inovações dotadas de grande potencial transformador na luta pela promoção da situação e dos direitos da mulher: o conceito de gênero, a noção de empoderamento e o enfoque da transversalidade. O conceito de gênero permitiu passar de uma análise da situação da mulher baseada no aspecto biológico para uma compreensão das relações entre homens e mulheres como produto de padrões determinados social e culturalmente, e portanto passíveis de modificação. As relações de gênero, com seu substrato de poder, passam a constituir o centro das preocupações e a chave para a superação dos padrões de desigualdade. O empoderamento da mulher – um dos objetivos centrais da Plataforma de Ação – consiste em realçar a importância de que a mulher adquira o controle sobre o seu desenvolvimento, devendo o governo e a sociedade criar as condições para tanto e apoiá-la nesse processo. A noção de transversalidade busca assegurar que a perspectiva de gênero passe efetivamente a integrar as políticas públicas em todas as esferas de atuação governamental (Viotti, 2016, p. 149).

Por sua vez, a Plataforma de Pequim se intitula, no artigo 1º, como “um programa destinado ao empoderamento da mulher, tendo como objetivo,

acelerar a aplicação das Estratégias Prospectivas de Nairóbi para o Avanço da Mulher e a eliminação de todos os obstáculos que dificultam a participação ativa da mulher em todas as esferas da vida pública e privada, mediante uma participação plena e em igualdade de condições no processo de tomada de decisões econômicas, sociais, culturais e políticas. Isto supõe o estabelecimento do princípio de que mulheres e homens devem compartilhar o poder e as responsabilidades no lar, no local de trabalho e, em termos mais amplos, na comunidade nacional e internacional. A igualdade entre mulheres e homens é uma questão de direitos humanos e constitui uma condição para o êxito da justiça social, além de ser um requisito prévio necessário e fundamental para a igualdade, o desenvolvimento e a paz. Para se obter um desenvolvimento sustentável orientado para o ser humano, é indispensável uma relação transformada entre homens e mulheres, baseada na igualdade. É necessário um empenho contínuo e de longo prazo para que as mulheres e os homens possam trabalhar de comum acordo para que eles mesmos, seus filhos e a sociedade estejam em condições de enfrentar os desafios do século XXI.

O documento possui 361 artigos, sendo que, no capítulo primeiro, aborda os objetivos, na mesma linha da Declaração, e, no capítulo segundo, trata do contexto mundial de sua criação, rememorando os eventos e debates sobre a matéria, mas ressaltando a recessão econômica e a feminização da pobreza.

No capítulo terceiro, a Plataforma aborda as doze áreas de preocupação, estabelecendo especificamente o seguinte no artigo 44:

44. Para alcançar esse fim, se exortam os governos, a comunidade internacional e a sociedade civil, inclusive as organizações não-governamentais e o setor privado, a adotarem medidas estratégicas nas seguintes áreas críticas de especial preocupação:
- Peso persistente e crescente da pobreza sobre a mulher.
 - Desigualdades e inadequações na educação e na formação profissional e acesso desigual às mesmas.
 - Desigualdades e inadequações em matéria de serviços de saúde e outros afins e acesso desigual aos mesmos.
 - Todas as formas de violência contra a mulher.
 - Conseqüências para as mulheres, principalmente as que vivem em áreas sob ocupação estrangeira, de conflitos armados ou outros tipos de conflitos.
 - Desigualdade nas estruturas e políticas econômicas, em todas as atividades produtivas e no acesso aos recursos.
 - Desigualdade entre mulheres e homens no exercício do poder e na tomada de decisões em todos os níveis.
 - Ausência de mecanismos suficientes, em todos os níveis, para promover o avanço das mulheres.
 - Desrespeito de todos os direitos humanos das mulheres e sua promoção e proteção insuficiente.
 - Imagens estereotipadas das mulheres nos meios de comunicação e na mídia e desigualdade de seu acesso aos mesmos e participação neles.
 - Desigualdades de gênero na gestão dos recursos naturais e na proteção do meio ambiente.
 - Persistência da discriminação contra a menina e violação de seus direitos.

Em seguida, no capítulo IV, também seguindo a proposta da Declaração, a Plataforma traça de forma bastante minuciosa seus objetivos estratégicos e ações, cada um deles condizente com uma das áreas de preocupação apontadas.

Nos artigos 112 a 130, a plataforma aborda as formas de violência contra a mulher, reafirmando se tratar de obstáculo para igualdade e a conceituando de forma ampla, aduzindo que se materializa inclusive em situações de “ameaças, coerção ou outra privação arbitrária de liberdade, que tenham por base o gênero e que resultem ou possam resultar em dano ou sofrimento”, de qualquer natureza, tais como em casos de conflitos armados, com assassinatos, violações sistemáticas, escravidão sexual e gravidez forçada, assim como atos que impliquem em perda da autonomia sobre seu próprio corpo e vida sexual.

Em potencial de conflito com costumes e práticas de alguns povos tradicionais, conforme será visto no segundo capítulo deste trabalho, a Plataforma estabelece que o aborto forçado, o infanticídio feminino e a seleção pré-natal do sexo são formas de violência contra a mulher, ressaltando que as mulheres pertencentes às minorias e as mulheres indígenas, dentre outras, são particularmente vulneráveis à violência e, em seguida, aduz que atos de ameaça e violência ocorridos na comunidade e tolerados pelo Estado “infundem medo e insegurança na vida das mulheres e constituem obstáculo à obtenção da igualdade, do desenvolvimento e da paz”, estabelecendo, por fim, objetivos estratégicos a serem implementados pelos Estados, inclusive a obrigação de “condenar a violência contra a mulher e abster-se de invocar costume, tradição ou consideração de caráter religioso para furtar-se a suas obrigações com respeito à eliminação da violência”.

Ainda relevante para o enfoque aqui pretendido, tem-se que a Plataforma, nos artigos 196 e seguintes, traz mecanismos institucionais para o avanço da mulher, estabelecendo, dentre outros, que os Estados deverão planejar, em diversos níveis de governo e em todas as áreas, políticas de promoção, com efetiva aplicação, mobilização e fiscalização, de forma persistente e com o apoio financeiro, além de proporcionar a atuação de profissionais capacitados.

É o que bem sintetiza o artigo 201, da Plataforma:

201. O mecanismo nacional para o avanço das mulheres deve ser o organismo central de coordenação de políticas no seio dos governos. Sua tarefa principal é dar apoio à incorporação de uma perspectiva da igualdade de gêneros a todas as áreas políticas, nos diversos níveis do governo. As condições necessárias para o efetivo funcionamento desses mecanismos nacionais incluem:

- a) que sejam localizados nos mais altos escalões possíveis do governo, sob a responsabilidade de um Ministro de Estado;
- b) que existam mecanismos ou processos institucionais que facilitem, quando apropriado, o planejamento descentralizado, a implementação e a supervisão, com vistas a obter a participação das organizações não governamentais e das organizações comunitárias, das associações de base para cima;

- c) que se disponha de recursos orçamentários e capacidade profissional suficientes;
- d) que haja oportunidade de influir na formulação de todas as políticas governamentais.

Além disso, no artigo 224, a Plataforma reitera que a violência contra as mulheres fundada, dentre outras razões, em preconceitos culturais, extremismo religioso e práticas tradicionais é incompatível com a dignidade da pessoa humana, devendo ser eliminados. E mais, o artigo 225 reafirma o objetivo de combate às práticas e aos costumes que impliquem em violência de gênero e a ideia de que isso somente será possível com a efetiva igualdade de condições, em todos os campos, inclusive de conhecimento, pois somente então as mulheres poderão ter liberdade plena para decidir, de forma consciente, sobre seus destinos:

225. Muitas mulheres enfrentam outras barreiras para o gozo de seus direitos humanos, devido a fatores como raça, idioma, origem étnica, cultura, religião, deficiência física ou classe socioeconômica, ou porque são indígenas, migrantes, inclusive trabalhadoras migrantes, deslocadas ou refugiadas. Elas também podem encontrar-se em situação desvantajosa e serem marginalizadas por uma falta generalizada de conhecimento e reconhecimento de seus direitos humanos, assim como pelos obstáculos que encontram para ter acesso à informação e aos mecanismos de recurso ao sistema judicial, nos casos de violação de seus direitos.

Adentrando ainda mais na questão relativa aos povos tradicionais, especialmente quanto aos indígenas, a Plataforma sugeriu, no item o, do artigo 230, na parte relativa aos direitos humanos da mulher, a formulação de uma declaração sobre os direitos das pessoas indígenas pela Assembléia Geral, com a participação das mulheres indígenas no grupo de trabalho para a elaboração do projeto, indicando assim que o enfrentamento à violência contra as mulheres nesse âmbito poderá ter como caminho, também, o diálogo, em fórum apropriado e intermediado pelas Nações Unidas.

Nesse tocante, além da disposição acima, a Plataforma traz diversas medidas quanto às mulheres indígenas, durante todo o instrumento, sendo possível concluir que visam fomentar a igualdade, bem como o empoderamento, para que assim elas possam realmente decidir, de forma consciente, sobre as opções nos processos de desenvolvimento, valendo transcrever, como exemplo, o artigo 58, item q, da Plataforma, em virtude de sua exatidão:

58. Medidas que os governos devem adotar:
[...]

- q) adotar medidas especiais para promover e fortalecer políticas e programas para as mulheres indígenas, que permitam sua participação plena e que respeitem sua diversidade cultural, de maneira que tenham oportunidades e possibilidades de opção nos processos de desenvolvimento, a fim de erradicar a pobreza que as afeta.

Em conclusão, sobre os aspectos gerais da Plataforma:

A realização da IV Conferência Mundial sobre a Mulher coincidiu com os 50 anos da ONU e, através do subtema “igualdade, desenvolvimento e paz”, reafirmou o compromisso com os direitos humanos das mulheres, dando continuidade à agenda global para o progresso e fortalecimento da condição feminina no mundo. Elaborada na ocasião, a Plataforma de Ação de Pequim, com 361 parágrafos, traz um diagnóstico da situação da mulher no mundo, estabelecendo um conjunto de medidas que devem ser tomadas pela comunidade internacional com vistas a promover a capacitação das mulheres e a superação das discriminações de gênero.

A Plataforma de Ação foi inovadora em três principais dimensões: 1) a elaboração de um conceito de gênero, segundo o qual as relações entre homens e mulheres são vistas como resultado de padrões sociais e culturais, o que permite sua modificação; 2) a noção de empoderamento da mulher, que ressalta a importância da postura feminina ativa sobre seu desenvolvimento, com a participação do governo e da sociedade na criação das condições para que isso ocorra; e, 3) a ideia de transversalidade, que garante que a perspectiva de gênero seja incorporada em todos os temas abrangidos pelas políticas públicas (Bandeira e Almeida, 2015, p. 3).

Portanto, a Plataforma de Pequim serve, como se propôs, de guia detalhado para o enfrentamento da violência contra a mulher, seguindo o consenso constante da Declaração que a antecede. Serviu, ao mesmo tempo, como instrumento para evolução, no sistema global, das disposições e terminologias utilizadas na Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que é de 1979, abarcando todas as discussões realizadas por décadas, em especial em anteriores Conferências das Nações Unidas sobre a Mulher, realizadas em Nairobi (1985), Copenhague (1980) e México (1975), passando a se utilizar da ideia de igualdade de gênero e focando os esforços para a conscientização da sociedade e o empoderamento das mulheres, consistente em lhes proporcionar efetiva igualdade, em todos os campos, inclusive de conhecimento, para que, somente assim, possam ter liberdade de decidir sobre seus destinos, de forma sustentável.

Além disso, seguindo seus propósitos, a Declaração e a Plataforma de Pequim abordaram a questão cultural, inclusive quanto aos povos indígenas, estabelecendo que os atos de violências praticados com esses fundamentos violam a dignidade e devem ser combatidos, mas havendo, como demonstrado, o enfoque na conscientização e no empoderamento – com efetiva igualdade de condições –, compatíveis com o diálogo, que inclusive foi objeto de sugestão para a realização de Declaração das Nações Unidas relativa aos povos indígenas.

Sobre o conteúdo da Declaração e da Plataforma, bem como sua utilidade até os dias atuais no propósito de se alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento da mulher, vale transcrever a síntese de Ana Luci Paz Lopes:

A Declaração é um documento de cunho político, no qual os Estados, por consenso, definiram quais seriam as principais metas e objetivos da promoção da igualdade de gênero e empoderamento da mulher. Por sua vez, a Plataforma de Ação de Pequim é um documento da ordem mais prática, que aponta de que forma os Estados e as Nações Unidas deveriam alcançar os objetivos acordados na Declaração de Pequim (UN WOMEN, 1995). A Plataforma de Ação de Pequim continua relevante, pois os seus

mecanismos, tanto para impacto doméstico quanto internacional, ainda são utilizados para a promoção da igualdade de gênero e empoderamento da mulher (Lopes, 2017, p. 2).

Inclusive, reforçando a relevância da Declaração e da Plataforma de Pequim, realizou-se, em Nova Iorque, nos dias 9 a 20 de março de 2015, a 59ª Sessão Anual da Comissão sobre o Estatuto da Mulher, denominada de Pequim + 20, com o propósito de, passados vinte anos da elaboração daquele documento, analisar sua efetividade e estabelecer diretrizes para o avanço da igualdade de gênero e do empoderamento da mulher até o ano de 2030, servindo de local adequado para o diálogo entre os Estados e a sociedade civil, de acordo também com as experiências vivenciadas.

Constatou-se, durante o evento, que nesse lapso temporal, apesar do aumento da institucionalização do tema direitos das mulheres no âmbito das Nações Unidas, nenhum dos Estados conseguiu cumprir a meta fixada e que houve modificação do contexto internacional, pois, no primeiro momento, os temas sociais se destacavam, ao passo que, agora, havia um ambiente mais conservador, em virtude especialmente da crise mundial econômica, culminando na alteração de postura de países desenvolvidos, os quais, se não pleitearam retrocessos, também não apresentaram interesse no avanço do tema (Lopes, 2017, p. 7).

Esclarecido, inicialmente, o histórico de surgimento dos direitos humanos, de forma geral e, em seguida, demonstrado os principais instrumentos internacionais de proteção às mulheres, torna-se necessário, no próximo item, abordar também o histórico e os instrumentos internacionais mais relevantes de proteção aos povos indígenas, para a perfeita compreensão do tema deste trabalho.

1.3 OS DIREITOS HUMANOS E OS POVOS INDÍGENAS

No contexto de criação e impulsionamento dos direitos humanos no âmbito internacional, não houve, inicialmente, discussão e menção expressa aos povos tradicionais, inclusive indígenas, mas gradativamente obtiveram conquistas em novos instrumentos, sendo destacadas neste tópico a Convenção 169 da OIT (1989), a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007) e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2016), evidentemente com maior enfoque no tocante à mulher indígena, objeto deste trabalho.

1.3.1 A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (1989)

A OIT, tal como a Liga das Nações, foi criada após a Primeira Guerra Mundial, tendo como propósito promover condições adequadas de trabalho e o bem-estar dos trabalhadores. No decorrer dos anos, a OIT se mostrou ativa, tendo promulgado mais de cem convenções, que contaram com a progressiva adesão dos Estados, assegurando padrões mínimos para as condições de trabalho no plano mundial e, também, fixando objetivos internacionais de “manutenção da paz e segurança internacional”, além de proteger direitos fundamentais em casos de conflito armado, sendo que as medidas estabelecidas, ao contrário do que anteriormente ocorria, visavam o efetivo respeito dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados.

Sobre o tema, explica Flávia Piovesan:

Tais institutos rompem, assim, com o conceito tradicional que situava o Direito Internacional apenas como a lei da comunidade internacional dos Estados e que sustentava ser o Estado o único sujeito de Direito Internacional. Rompem ainda com a noção de soberania nacional absoluta, na medida em que admitem intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos. Prenuncia-se o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, restrito ao domínio reservado do Estado, decorrência de sua soberania, autonomia e liberdade. Aos poucos, emerge a ideia de que o indivíduo é não apenas objeto, mas também sujeito de Direito Internacional. A partir dessa perspectiva, começa a se consolidar a capacidade processual internacional dos indivíduos, bem como a concepção de que os direitos humanos não mais se limitam à exclusiva jurisdição doméstica, mas constituem matéria de legítimo interesse internacional (Piovesan, 2013, p. 189-190).

A Convenção 169 da OIT, sobre Povos Indígenas e Tribais (a qual o Brasil aderiu, conforme o Decreto nº 10.088/2019)¹, editada em regime de colaboração com as Nações Unidas, a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura e a Organização Mundial da Saúde, bem como o Instituto Interamericano do Índio, foi o primeiro instrumento internacional com caráter vinculante a tratar sobre a observância dos costumes dos povos tradicionais, tendo como escopo corrigir impropriedades da então vigente Convenção 107, de 1957, e propiciar o resgate e a preservação da cultura e dos costumes dos povos indígenas e tribais, assegurando-lhes os

1 Decreto nº 10.088/2019, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989; aprovada pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002; depositado o instrumento de ratificação junto ao Diretor Executivo da OIT em 25 de julho de 2002; entrada em vigor internacional em 5 de setembro de 1991, e, para o Brasil, em 25 de julho de 2003, nos termos de seu art. 38; e promulgada em 19 de abril de 2004.

direitos fundamentais na mesma medida que os demais, de forma harmônica e colaborativa no âmbito internacional e interno.

O mencionado instrumento internacional prevê que os governos serão responsáveis por desenvolver, com a participação dos povos respectivos, ações para a garantia de seus direitos e de sua integridade, em igualdade de condições, promovendo a plena realização e respeitando a identidade social, cultural, costumes e tradições, cabendo inclusive aos povos tradicionais estabelecer suas respectivas prioridades:

ARTIGO 6º 1. Na aplicação das disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, por meio de procedimentos adequados e, em particular, de suas instituições representativas, sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; b) criar meios pelos quais esses povos possam participar livremente, ou pelo menos na mesma medida assegurada aos demais cidadãos, em todos os níveis decisórios de instituições eletivas ou órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que lhes afetem; c) estabelecer meios adequados para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas próprias desses povos e, quando necessário, disponibilizar os recursos necessários para esse fim. 2. As consultas realizadas em conformidade com o previsto na presente Convenção deverão ser conduzidas de boa-fé e de uma maneira adequada às circunstâncias, no sentido de que um acordo ou consentimento em torno das medidas propostas possa ser alcançado.

A Convenção 169 da OIT, em seu artigo 8º, ainda estabelece que, na aplicação da legislação nacional aos povos interessados, deve se levar em consideração os costumes ou leis consuetudinárias, tendo evoluído substancialmente quanto ao tema e reafirmado o direito de manutenção dos costumes dos povos tradicionais, o que se dará sem prejuízo dos direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico interno e dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, estabelecendo que, quando em conflito, deverão ser adotados procedimentos para a solução que observem esse princípio.

A respeito da amplitude do mencionado instrumento internacional, bem lecionam Getúlio R. de Lima e Antonio Hilário Aguilera Urquiza:

A Convenção determina que os governos devem proteger os povos originários e comunidades tradicionais, isso significa garantir e proteger seus territórios, suas economias, seus bens (materiais e imateriais), suas instâncias organizativas, suas culturas e o meio ambiente em que vivem. Para o processo estrutural e político deve contar com a participação desses povos e comunidades, de acordo com os seus desejos e interesses, conforme determinam os artigos 2º e do 6º ao 7º da Convenção em tela (Lima e Urquiza, 2016, p. 225).

O mencionado instrumento internacional de proteção aos direitos dos povos indígenas e tribais, em contraponto ao caráter universal e etnocêntrico da DUDH, passa a valorizar e respeitar as diferenças, não impondo o conceito de que uma cultura seja melhor que a outra,

observando-a de dentro, sem preconceitos, de forma harmônica e respeitosa, o que se aproxima do que se denomina relativismo cultural.

Somada a esta concepção de mundo historicamente forjada, outras ações reais e concretas foram levadas a cabo pelos chamados movimentos colonialista e imperialista, fenômenos estes que se transmutaram e ganharam nova roupagem com a globalização – que tão bem caracteriza este milênio – e que tende a traduzir-se na imposição de um único conjunto de valores, convertendo-se em uma ameaça constante para a diversidade cultural, política e moral. Por isso, ao abordar a questão da diversidade cultural, desde uma perspectiva ético-política, é necessário tomar em consideração uma série de importantes contingências históricas e atuais que afetam os Direitos Humanos colocando em cheque o universalismo e a universalidade de tais direitos. Por isso, nada mais óbvio, que tanto as teorias (sejam elas de cunho antropológico, sociológico, filosófico ou jurídico) que defendem o relativismo cultural, como as que endossam o nacionalismo, combatam em uníssono e veementemente as noções de universalismo e universalidade, tão caras aos Direitos Humanos (Stolz, 2008, p. 61-62).

Retomando ao contraponto entre o universalismo, inerente ao etnocentrismo, e a supremacia da diferença, vinculada ao relativismo cultural absoluto, é oportuno dizer que, nas duas hipóteses, caso compreendidas de maneira radical, podem ser utilizadas como instrumentos para a violação de direitos humanos.

Essa nova visão jurídica tornou possível, logo após a Segunda Guerra Mundial, uma política dúplice e bem ao gosto da polaridade típica da guerra fria: invisibilidade das atrocidades cometidas pelos “amigos” e supervisibilidade das cometidas pelos “inimigos”. Visibilidade das atrocidades cometidas contra os aliados e invisibilidade das cometidas pelos ditadores amigos ou pelos pais das nações “civilizadas”. De outra parte, subjacente a esse discurso político, os direitos humanos passaram a ser vistos como um valor dos países centrais, uma dádiva concedida aos países periféricos. Assim, os países mais “atrasados” em matéria de direitos humanos passaram a ter um ideal a ser perseguido: a concepção europeia e norte-americana de como viver em sociedade, ou seja, os ideais do liberalismo burguês. Por isso, tornou-se possível falar mais recentemente em “intervenção humanitária” ou até em “bombas humanitárias” (Santos, 2013, p. 37).

É que o argumento de supostas violações de direitos humanos por um Estado não pode – ou ao menos não deveria – ser utilizado como fundamento, de forma arbitrária, para ingerência política em outro, assim como o respeito à diferença não deve servir para justificar barbáries praticadas dentro de um Estado por regimes ditatoriais, sendo, portanto, importante que se adote mecanismo para a solução de conflitos potenciais.

Conforme observado, a Convenção 169 da OIT, foi o primeiro instrumento internacional de caráter vinculante a tratar sobre o respeito aos costumes dos povos tradicionais, impondo o dever de consulta e efetiva participação no processo de tomada de decisões pelos Estados, trazendo, assim, a ideia do diálogo e respeito, em detrimento da imposição de valores universais e imutáveis.

Contudo, o instrumento, além de inicial, é de 1989, demandando, naturalmente, posteriores discussões e aprimoramento de seus objetivos no âmbito internacional, sendo indispensável a análise da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, que será objeto do próximo tópico.

1.3.2 A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007)

Em decorrência do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), tornou-se possível debater a questão dos indígenas e proporcionar reivindicações no plano internacional, tendo, em 1977, sido realizada a Conferência Internacional de Organizações Não Governamentais (ONGs) nas Nações Unidas, sobre a discriminação dos povos indígenas, ocasião em que foram ouvidos como povos e não minorias étnicas. Em seguida, com a ideia de que os povos indígenas são titulares de direitos, intensificou-se o ativismo no âmbito internacional, tendo sido autorizada, em 1982, a instituição de Grupo de Trabalho sobre os Povos Indígenas na ONU.

O Grupo de Trabalho elaborou, em 1988, minuta da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, com a participação de representantes dos povos indígenas, a qual passou por diversas modificações, tendo, em 1993, o Grupo de Trabalho estabelecido um texto, em consenso, e o submetido à Subcomissão de Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias, onde foi aprovado no ano seguinte e enviado à então Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, a qual a Assembleia Geral da ONU incumbiu a análise do projeto em uma década. Apesar da resistência dos Estados, a Comissão assegurou a representatividade e participação efetiva de ONGs indígenas nas reuniões e propostas de alterações. Em junho de 2006, o Conselho de Direitos Humanos da ONU aprovou o texto da Declaração, mas foi necessário reformulá-lo, em virtude da preocupação dos Estados com alguns termos utilizados, em especial quanto à autodeterminação e a questão das terras indígenas, tendo sido submetido a votação em 2007 (Santos, 2013, p. 42-45).

Após mais de duas décadas de tratativas, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas foi aprovada na 107ª Sessão Plenária da Assembleia Geral, de 13 de setembro de 2007, com “143 votos a favor, 4 contra (Canadá, Estados Unidos, Nova Zelândia e Austrália) e 11 abstenções. O Brasil votou a favor da Declaração da mesma forma que todos os países da América do Sul, com exceção da Colômbia, que se absteve” (Santos, 2013, p. 45).

A Declaração traz, logo em seu preâmbulo, a ideia de reafirmar o livre exercício dos direitos dos povos indígenas:

Afirmando que os povos indígenas são iguais a todos os demais povos e reconhecendo ao mesmo tempo o direito de todos os povos a serem diferentes, a se considerarem diferentes e a serem respeitados como tais,
 Afirmando também que todos os povos contribuem para a diversidade e a riqueza das civilizações e culturas, que constituem patrimônio comum da humanidade,
 Afirmando ainda que todas as doutrinas, políticas e práticas baseadas na superioridade de determinados povos ou indivíduos, ou que a defendem alegando razões de origem nacional ou diferenças raciais, religiosas, étnicas ou culturais, são racistas, cientificamente falsas, juridicamente inválidas, moralmente condenáveis e socialmente injustas,
 Reafirmando que, no exercício de seus direitos, os povos indígenas devem ser livres de toda forma de discriminação,

De forma expressa e contundente, o preâmbulo afirma que os povos indígenas são iguais a todos os demais povos e têm o direito de serem diferentes, além de que essa diferença, inclusive, enriquece a cultura e constitui patrimônio comum da humanidade. Afirma, também, que práticas baseadas na superioridade de outros povos ou indivíduos são intoleráveis e condenáveis, bem como que o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas é instrumento para relações harmônicas e de cooperação entre os Estados e aqueles.

A Declaração nitidamente visa afastar a ideia inerente ao etnocentrismo – e agora à globalização – que impunha o colonialismo e a superioridade do branco, europeu e civilizado, estabelecendo que qualquer tipo de doutrina, prática ou política com tal direcionamento é inválida e reprovável, devendo ser respeitadas as diferenças, que enriquecem a cultura dos povos, a autodeterminação e observado o dever de consulta e cooperação para a implementação de qualquer medida, com espírito de solidariedade e de respeito mútuo.

Talvez reconhecendo que não havia ações concretas nas Nações Unidas para o tema, considerando que, até então, vigia o universalismo etnocêntrico da DUDH, a própria Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas afirma se tratar de um “novo passo importante para o reconhecimento, a promoção e a proteção dos direitos e das liberdades dos povos indígenas e para o desenvolvimento de atividades pertinentes ao sistema das Nações Unidas nessa área”.

Seguindo essa linha proposta, os artigos da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas trazem o direito de liberdade, igualdade e de não submissão a qualquer tipo de discriminação (artigo 2º), devendo ainda se respeitar a autodeterminação, possibilitando o desenvolvimento econômico, social e cultural (artigo 3º), inclusive quanto “a autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais” (artigo 4º), podendo manter suas respectivas instituições, sem prejuízo do direito de participar, se quiserem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado (artigo 5º).

Nos artigos 18 e 19, a Declaração estabelece o seguinte:

Artigo 18

Os povos indígenas têm o direito de participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos, assim como de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões.

Artigo 19

Os Estados consultarão e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem.

Esses dispositivos reafirmam o dever de consulta, previsto na Convenção 169 da OIT, estabelecendo ser obrigação do Estado respeitar a diversidade – não impondo comportamentos universais –, proporcionando a efetiva participação dos povos indígenas na tomada de decisões que afetem seus direitos e obtendo o consentimento prévio, livre e informado, antes de efetivadas medidas administrativas ou legislativas quanto a eles, o que, todavia, não impede que o Estado efetive seu dever de proteção às mulheres vítimas de violência e discriminação, conforme estabelecido no artigo 22, item 2:

Os Estados adotarão medidas, junto com os povos indígenas, para assegurar que as mulheres e as crianças indígenas desfrutem de proteção e de garantias plenas contra todas as formas de violência e de discriminação.

Tais disposições são inovadoras, pois, até então, inexistia disposição expressa nesse sentido nos instrumentos internacionais existentes, eis que, como já visto, a DUDH apenas estabeleceu a igualdade entre homens e mulheres (artigos 2 e 16), ao passo que a Convenção 169 da OIT se limitou a assegurar o tratamento igualitário quanto às oportunidades e condições de trabalho (artigo 3, d).

A respeito das limitações ao exercício dos direitos dos povos indígenas, a Declaração, no artigo 46, item 2, estabelece que podem ocorrer, caso previstas em lei e de acordo com obrigações internacionais em direitos humanos, mas expressamente afirma que essas limitações não poderão ter caráter discriminatório e serão somente as necessárias para “garantir o reconhecimento e o respeito devidos aos direitos e às liberdades dos demais e para satisfazer as justas e mais urgentes necessidades de uma sociedade democrática”.

Não se desconhece a divergência a respeito do valor cogente ou vinculante da Declaração, mas, nesse tocante, valem aqui as mesmas observações traçadas no início deste trabalho, quanto à DUDH, onde se reafirmou essa condição. Nessa mesma linha, segundo Bernardo (2013, p. 63):

De acordo com aquela concepção esposada por Cançado Trindade, a aprovação externada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na aprovação da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas revela um consenso, fundada em um critério de uma justiça objetiva, que, por tal razão, possui validade oponível a toda a comunidade internacional, independente de ter participado ou, pior, votado contra a sua aprovação.

Ademais, ainda que assim não se compreenda, é sabido que as declarações retratam princípios reconhecidos no âmbito internacional e influenciam as políticas públicas dos países envolvidos, sendo inegável que a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas representou avanço na abordagem do tema.

Como visto, apesar do enorme lapso temporal decorrido entre o início de sua discussão até a sua aprovação, considerando que até aquele momento somente a Convenção 169 da OIT, de 1989, amparava a matéria, a Declaração de 2007 representou grande avanço na proteção aos indígenas no plano internacional, tratando-se do primeiro instrumento de caráter amplo e geral da ONU sobre o tema, sendo oportuno, para melhor aprofundamento, também o estudo da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016, instrumento de caráter regional, tratado a seguir.

1.3.3 A Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2016)

A Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas foi aprovada na terceira sessão plenária da Assembleia Geral da OEA, realizada em 15 de junho de 2016, na capital da República Dominicana, sendo o primeiro instrumento da OEA com o propósito de fomentar e assegurar os direitos dos povos indígenas.

Logo no início, o documento indica ter sido elaborado levando em conta o conteúdo do Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, as resoluções anteriores, a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas nas Américas e a prioridade da OEA de proporcionar evolução na proteção dos direitos dos indígenas das Américas.

Em seguida, enfatiza que o Grupo de Trabalho incumbido de elaborar o projeto contou com o apoio do Estados-membros, dos Estados-observadores, órgãos, entidades e, principalmente, com a participação efetiva dos povos indígenas das Américas, deixando evidente que foi assegurada a representatividade de todos os envolvidos e respeitada a ideia de consentimento prévio, livre e informado na tomada de decisões dos povos tradicionais.

No preâmbulo, a Declaração ressalta a importância histórica dos povos indígenas nas Américas, com sua valorosa contribuição para o desenvolvimento e para a pluralidade cultural das sociedades, bem como a necessidade de sua existência para a humanidade, reafirmando que

“são sociedades originárias, diversas e com identidade própria, que fazem parte integrante das Américas”.

Ademais, demonstra preocupação com as injustiças históricas perpetradas contra os povos indígenas e com a necessidade de respeito e promoção de seus valores culturais, estruturas políticas, tradições espirituais, história e filosofia, os quais contribuem para o desenvolvimento sustentável.

Ainda no preâmbulo, a Declaração indica expressamente que teve influência da Convenção 169 da OIT, e da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e, seguindo essa linha, estabelece que o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas “promoverá relações harmoniosas e de cooperação entre os Estados e os povos indígenas, baseadas nos princípios da justiça, da democracia, do respeito aos direitos humanos, da não discriminação e da boa-fé”, ressaltando a responsabilidade dos Estados em combater todas as formas de discriminação, de acordo com os instrumentos internacionais, porém se observando o dever de consulta e cooperação junto aos povos interessados.

A Declaração em si é composta por 46 artigos, os quais, seguindo a linha do que acima foi exposto, ditam que os Estados devem respeitar as práticas e instituições próprias de cada povo indígena, bem como seu caráter pluricultural (artigos I e II). Além disso, afirma o direito à livre determinação, inclusive quanto à condição política e ao desenvolvimento econômico, social e cultural (artigo III), apesar de, em seguida, se preocupar com a integridade territorial e a unidade política dos Estados, reafirmando que são soberanos, independentes e que as disposições da Declaração não poderão ser interpretadas no sentido de transgredir tal condição (artigo IV).

O texto estabelece que serão garantidos aos povos e às pessoas indígenas o exercício dos direitos humanos e liberdades reconhecidos no Direito Internacional, na Carta das Nações Unidas e na Carta da Organização dos Estados Americanos (artigo V), novamente aduzindo, no artigo VI, a garantia dos próprios sistemas e instituições jurídicos, sociais, políticos e econômicos”, bem como de sua cultura, cabendo aos Estados promover, “com a participação plena e efetiva dos povos indígenas, a coexistência harmônica dos direitos e sistemas”, pautando-se pelo diálogo.

O documento ainda aborda a igualdade de gênero, no artigo VII:

Artigo VII

Igualdade de gênero

As mulheres indígenas têm direito ao reconhecimento, proteção e gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais constantes do Direito Internacional, livres de todas as formas de discriminação.

Os Estados reconhecem que a violência contra as pessoas e os povos indígenas, especialmente contra as mulheres, impede ou anula o gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Os Estados adotarão as medidas necessárias, em conjunto com os povos indígenas, para prevenir e erradicar todas as formas de violência e discriminação, em especial contra as mulheres e crianças indígenas.

No artigo XVII, que trata sobre a família indígena, preceitua que devem ser respeitadas as diferentes formas de existência, mas que, em “todos os casos, se reconhecerá e se respeitará a igualdade de gênero”. Além disso, o documento, no artigo XXVII prevê que os Estados deverão, em conjunto com os povos indígenas, adotar medidas para eliminação da exploração do trabalho, em especial quanto às crianças, às mulheres e aos idosos.

Demonstrando nítido interesse no aprofundamento do tema, a Declaração assegura, no artigo XXX, item c, que, em casos de conflitos armados, os Estados devem adotar medidas “efetivas, em colaboração com os povos indígenas, para que as mulheres e crianças indígenas vivam livres de toda forma de violência, especialmente sexual”, garantindo-lhes direito de acesso à justiça, bem como de reparação dos danos sofridos.

Não apenas, a Declaração igualmente reafirma o direito de igualdade entre mulheres e homens indígenas em seu artigo XXXII, aduzindo que “todos os direitos e liberdades reconhecidos na presente Declaração serão garantidos igualmente às mulheres e aos homens indígenas”.

Há, portanto, previsão expressa que a violência contra as mulheres indígenas “impede ou anula o gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”, bem como de que deve ser reconhecida e respeitada a igualdade de gênero, cabendo aos Estados atuar, em conjunto com os povos indígenas, no combate a todas as formas de violência ou discriminação dessa natureza, corroborando o que já constava do artigo 22, item 2, da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, primeiro instrumento, neste âmbito, a tratar expressamente desse tema, sendo, porém, que esta Declaração da OEA possui evidentemente caráter mais abrangente.

Em relação à relevância de uma Declaração americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas quando já se tem um instrumento semelhante de caráter universal, há que se fazer algumas observações. Em primeiro lugar, uma Declaração Americana teria o condão de reafirmar o compromisso e dar foco regional às normas internacionais. Quando comparada à Declaração da ONU, percebem-se singularidades na Declaração americana, como o reconhecimento do caráter multiétnico e pluricultural de seus Estados, a ênfase na igualdade de gênero, o tratamento dado a populações indígenas em situação de isolamento voluntário, a menção à espiritualidade e às relações familiares (Marques, 2010, p. 524).

As demais deliberações da Declaração foram bem sintetizadas nas disposições gerais, constantes do artigo XXXI, que dispõe:

Artigo XXXI

1. Os Estados garantirão o pleno gozo dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais dos povos indígenas, bem como seu direito de manter sua identidade cultural e espiritual, sua tradição religiosa e sua cosmovisão, seus valores e a proteção de seus lugares sagrados e de culto, além de todos os direitos humanos constantes da presente Declaração.
2. Os Estados promoverão, com a participação plena e efetiva dos povos indígenas, a adoção das medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para tornar efetivos os direitos reconhecidos nesta Declaração.

Como se vê, o documento assegura a pluriculturalidade e reafirma os direitos que se propõe, ressaltando o dever de consulta e cooperação a ser seguido pelos Estados, mas trazendo, de forma mais robusta, repertório para o enfrentamento da desigualdade pautada no gênero, possibilitando medidas para a proteção da mulher indígena, que devem ocorrer através do diálogo e de uma análise desprovida de imposição prévia de valores universais etnocêntricos, o que será melhor desenvolvido em capítulo próprio.

Seguindo o enfoque deste capítulo em apresentar os instrumentos internacionais mais relevantes de proteção aos direitos humanos no tocante às mulheres e aos indígenas, e sendo demonstrada no presente tópico a relevância dos debates constantes sobre o tema e da busca pelo esforço internacional conjunto, torna-se necessário tratar, no próximo tópico, sobre a Agenda 2030 e os respectivos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), os quais, inclusive, trazem como metas a igualdade de gênero e a construção de instituições eficazes, com pleno acesso à Justiça.

1.4 OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL OU AGENDA 2030 (2015)

Em setembro de 2000, em reunião realizada na sede da ONU, 191 países participantes elaboraram a Declaração do Milênio, com foco no desenvolvimento dos direitos humanos no século, e estabeleceram oito Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), correspondentes às metas a serem alcançadas até o ano de 2015, quais sejam: erradicar a pobreza e a fome; alcançar o ensino básico universal; promover a igualdade entre os sexos e a valorização da mulher; reduzir a mortalidade infantil; melhorar a saúde materna; combater o HIV/AIDS, a malária e outras doenças; garantir a sustentabilidade ambiental; e estabelecer uma parceria global para o desenvolvimento.

O foco era a redução e exclusão da pobreza, fome, doença, desigualdade e degradação ambiental até o ano de 2015, havendo a previsão de que, encerrado o prazo, os líderes mundiais se reuniriam novamente para avaliar os resultados e elaborar uma nova agenda de desenvolvimento para o futuro, contexto em que surgiu a Agenda 2030 e os 17 ODS.

Isto é, no ano de 2012, realizou-se no Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável (Rio+20), sendo elaborado o documento denominado “O Futuro que Queremos”, com as diretrizes para que os países estabelecessem, em conjunto, novos objetivos para o desenvolvimento sustentável. Em seguida, no mês de setembro de 2015, 193 países integrantes da ONU adotaram o documento “Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, constituindo-se em um plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade (Roma, 2019), o qual, por sua natureza, não possui natureza vinculante, mas valendo aqui as observações já feitas em itens anteriores.

Em que pese não haver uma conceituação expressa de desenvolvimento sustentável, no relatório *Nosso Futuro Comum*, da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1987, foi definido que a humanidade deve realizar o desenvolvimento sustentável, garantindo as necessidades atuais, mas sem prejuízo às gerações futuras, tratando-se de um processo que impõe limitações para que a exploração de recursos, o direcionamento dos investimentos, bem como o desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional sejam efetivados em harmonia, visando atender às aspirações humanas (Campello e Silveira, 2016, p. 560).

Inclusive, ainda no campo conceitual, é relevante registrar que sustentabilidade não se confunde com desenvolvimento sustentável, pois este corresponde ao caminho necessário para se alcançar a sustentabilidade, que, por sua vez, é o objetivo ou a meta a ser alcançada, nos termos do que ensinam Campello e Silveira:

Os termos “sustentabilidade” e “desenvolvimento sustentável” merecem distinção. Sustentabilidade é o objetivo ou destino final. Exatamente o que define o estado de ser, do que é sustentável (quer se trate de uma sociedade, extração de madeira, pesca, etc.). É informado pela ciência, mas em última análise, depende de valores pessoais e visões de mundo. Para alcançar um estado de sustentabilidade ambiental, é necessário um processo. Certas condições e etapas têm de ser cumpridas em direção à “sustentabilidade”. O quadro do desenvolvimento sustentável é o meio para alcançar a sustentabilidade. Em suma, “sustentabilidade” refere-se à meta e “desenvolvimento sustentável” é o caminho ou mapa para alcançá-la. Além disso, saliente-se que desenvolvimento não é sinônimo de crescimento econômico. O crescimento é sobre tornar-se quantitativamente maior, enquanto desenvolvimento, por outro lado, é sobre tornar-se qualitativamente melhor (Campello e Silveira, 2016, p. 561).

Especificamente sobre a Agenda 2030, logo em seu preâmbulo, afirma-se tratar de um plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade, buscando também fortalecer a paz,

através de parceria colaborativa de todos os países e grupos interessados, ressaltando que a pobreza, em todas as suas formas, é o maior obstáculo para o desenvolvimento sustentável.

Afirma também a determinação em adotar “medidas ousadas e transformadoras para pôr o mundo em um caminho sustentável e resiliente”, adotando o compromisso de “não deixar ninguém para trás” e esclarece que os 17 ODS e as 169 metas que os seguem foram elaborados de acordo com o legado dos ODM e visam avançar nas metas por eles não alcançadas, ressaltando que se busca “assegurar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento de mulheres e meninas”, além de que os ODS “são integrados e indivisíveis” e que mesclam, de forma equilibrada, as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental.

A respeito da amplitude dessas dimensões do desenvolvimento sustentável, lecionam Campello e Silveira:

O desenvolvimento sustentável expõe o crescimento econômico de uma nova maneira, o redimensiona com o atendimento das necessidades vitais de alimentos, abastecimento de água, energia e empregos, aumento e conservação dos recursos naturais, novos rumos à tecnologia e gerenciamento dos riscos, incorporação das questões ambientais nas tomadas de decisão, etc. Dito de outra forma, o desenvolvimento é sustentável na dimensão econômica quando a qualidade de vida do ser humano tem preponderância sobre a preocupação com a quantidade de produção e lucro ou quando há melhorias contínuas na qualidade de vida com uma menor intensidade na utilização dos recursos naturais preservando-se um estoque inalterado ou mesmo aumentado este estoque para as gerações futuras (...) Ademais, haja vista que a dimensão ambiental da sustentabilidade é sobre a manutenção dos processos ecológicos essenciais, preservação da diversidade genética e utilização sustentável das espécies e dos ecossistemas, o desenvolvimento sustentável sugere que as lições da ecologia podem e devem ser aplicadas aos processos econômicos. E, quanto à abordagem social, o desenvolvimento sustentável está diretamente relacionado com o aumento no nível de vida das pessoas pobres, o que pode ser medido em termos alimentação, rendimentos, educação, saúde, abastecimento de água, saneamento (Campello e Silveira, 2016, p. 561-562).

O Preâmbulo da Agenda 2030 ainda elenca e define cinco áreas para o desenvolvimento sustentável: Pessoas, com a determinação em acabar com a pobreza e a fome; Planeta, visando sua proteção, com o consumo e produção de forma sustentável; Prosperidade, assegurando que todos possam se realizar, devendo o progresso ocorrer de forma harmônica com a natureza; Paz, promovendo sociedades pacíficas, requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável; e Parceria, mobilizando uma parceria global para o desenvolvimento sustentável, com espírito de solidariedade.

A Declaração sobre os ODS, documento que antecede as metas, possui disposições nesse mesmo sentido, sendo relevante a transcrição de seu artigo 14, no qual há o registro de como o mundo se encontrava naquele momento:

Nosso mundo hoje

14. Encontramo-nos num momento de enormes desafios para o desenvolvimento sustentável. Bilhões de nossos cidadãos continuam a viver na pobreza e a eles é negada uma vida digna. Há crescentes desigualdades dentro dos países e entre os países. Há enormes disparidades de oportunidades, riqueza e poder. A desigualdade de gênero continua a ser um desafio chave. O desemprego, particularmente entre os jovens, é uma grande preocupação. Ameaças globais à saúde, desastres naturais mais frequentes e intensos, conflitos em ascensão, o extremismo violento, o terrorismo e as crises humanitárias relacionadas e o deslocamento forçado de pessoas ameaçam reverter grande parte do progresso alcançado na área de desenvolvimento nas últimas décadas. O esgotamento dos recursos naturais e os impactos negativos da degradação ambiental, incluindo desertificação, secas, degradação dos solos, escassez de água doce e perda de biodiversidade aumentam e agravam a lista de desafios que a humanidade enfrenta. A mudança do clima é um dos maiores desafios do nosso tempo e seus efeitos adversos comprometem a capacidade de todos os países em alcançar o desenvolvimento sustentável. O aumento na temperatura global, a elevação do nível do mar, a acidificação dos oceanos e outros impactos da mudança do clima estão afetando seriamente as zonas costeiras e os países costeiros de baixa altitude, incluindo muitos países de menor desenvolvimento relativo e os pequenos Estados insulares em desenvolvimento. A sobrevivência de muitas sociedades, bem como dos sistemas biológicos do planeta, está em risco.

Conforme se observa, visando o desenvolvimento sustentável em suas três dimensões – econômica, social e ambiental –, há a especificação do contexto encontrado quando da elaboração do documento, com enfoque no crescimento da pobreza, das disparidades de oportunidades, inclusive em virtude do gênero, da ocorrência de conflitos armados e da degradação ambiental, demandando atuação conjunta para a superação.

Além disso, em seguida, a Declaração rememora o progresso obtido através dos ODM e renova o comprometimento quanto ao seu pleno cumprimento, em especial quanto aos países em que a evolução se deu de forma desigual, beneficiando os mais vulneráveis, seguindo a ideia, anteriormente mencionada, de resgate daqueles que ficaram para trás.

Reforçando a terminologia contemporânea de igualdade de gênero, bem como o propósito de empoderamento de mulheres e meninas, o que já havia sido objeto de deliberação pelas Nações Unidas quando da Plataforma de Pequim, o artigo 20 prevê:

20. Alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas representará uma contribuição essencial para o progresso em todos os Objetivos e metas. Aproveitar o potencial humano pleno e alcançar o desenvolvimento sustentável não é possível se à metade da humanidade continuam a ser negados seus plenos direitos humanos e as oportunidades. Mulheres e meninas devem gozar de igualdade de acesso à educação de qualidade, aos recursos econômicos e à participação política, bem como de igualdade de oportunidades com os homens e meninos em termos de emprego, liderança e tomada de decisões em todos os níveis. Trabalharemos para um aumento significativo dos investimentos para superar o hiato de gênero e fortalecer o apoio a instituições em relação à igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres nos âmbitos global, regional e nacional. Todas as formas de discriminação e violência contra as mulheres e meninas serão eliminadas, inclusive por meio do engajamento de homens e meninos. A integração sistemática da perspectiva de gênero na implementação da Agenda é crucial.

Observa-se que, nesse tocante, além da mencionada terminologia, a Declaração reafirma o propósito de promoção da igualdade de acesso à capacitação, recursos e participação política, inclusive quanto à tomada de decisões em todos os níveis, ressaltando a necessidade de eliminação de todas as formas de violência contra as mulheres e meninas e do engajamento de homens e meninos.

A Declaração indica que as metas entrarão em vigor em 1º de janeiro de 2016, devendo orientar as decisões a serem tomadas nos próximos 15 anos, em todos os âmbitos – interno, regional e global –, com espírito de solidariedade, respeitando as peculiaridades e dificuldades encontradas em cada país ou região, especialmente quanto aos países mais vulneráveis, como os africanos, os menos desenvolvidos, os que se encontraram em desenvolvimento, mas não possuem litoral, e aqueles em situação de conflito ou pós-conflito.

O documento também estabelece que o acompanhamento e revisão de seu cumprimento nos próximos 15 anos se dará, de forma primária, pelos governos, sem prejuízo do acompanhamento e avaliação sistemáticos no âmbito global, mediante o desenvolvimento de indicadores, com dados confiáveis que possam servir para aferir o progresso obtido e assegurar que “ninguém seja deixado para trás” (artigo 48).

Sobre os indicadores globais e sua revisão, explica Prachuco:

Para auxiliar na medição do progresso no atingimento das 169 metas associadas aos 17 ODS, as Nações Unidas desenvolveram um quadro de indicadores globais que compreende um conjunto inicial de 232 indicadores a ser refinado anualmente e com previsão de ampla revisão em 2020 e 2025, devendo tal quadro ser complementado por indicadores em nível regional e nacional, estes a serem desenvolvidos pelos Estados-membros. A matéria é objeto da Resolução n. 71/313 da Assembleia Geral, adotada em 6 de julho de 2017, trazendo o documento, em seu Anexo, o *Global indicator framework for the Sustainable Development Goals and targets of the 2030 Agenda for Sustainable Development* (UNITED NATIONS, 2017, p. 4-25).

[...]

O ODS 16 foi revisado com profundidade no Fórum Político de Alto Nível (HLPF) de 2019 e, em vista de tudo o que foi exposto até aqui, o respectivo relatório, como não poderia deixar de ser, constitui um elemento a indicar, em termos mais concretos, a especial complexidade dos problemas a serem superados. Ele também ilustra algumas de suas vicissitudes, nisso levantando importantes questões para análise e acompanhamento. Mas o que mais chama a atenção são alguns de seus números, por serem particularmente inquietantes. O referido relatório foi divulgado pelo secretário-geral da ONU em maio de 2019. Intitulado *Special edition: progress towards the Sustainable Development Goals*, ele integra o encerramento do primeiro ciclo de quatro anos de implementação e monitoramento dos ODS (Prachuco, 2020, p. 563 e 571).

A Declaração rememora o contexto de criação das Nações Unidas, afirma a necessidade de envolvimento de todos para se alcançar os ODS até o ano de 2030, conclamando o engajamento dos “governos, assim como parlamentos, o sistema das Nações Unidas e outras instituições internacionais, autoridades locais, povos indígenas, sociedade civil, os negócios e

o setor privado, as comunidades científica e acadêmica – e todas as pessoas”, trazendo, em seguida, os 17 ODS, os quais podem ser divididos de acordo com as cinco grandes áreas para o desenvolvimento sustentável: Pessoas; Planeta; Prosperidade; Paz; e Parceria, sendo que todos os objetivos são delineados em subitens.

A respeito do Planeta, são inerentes os ODS 6, 7, 12, 13, 14 e 15, os quais deram atenção à proteção do meio ambiente, inclusive para as futuras gerações, de forma sustentável:

- Objetivo 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e o saneamento para todos
- Objetivo 7. Assegurar a todos o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia
- Objetivo 12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis
- Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e os seus impactos
- Objetivo 14. Conservar e usar sustentavelmente os oceanos, os mares e os recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável
- Objetivo 15. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade

A respeito da Prosperidade, há os ODS 8, 9 e 11, que visam o desenvolvimento econômico de forma sustentável, com a ideia consolidada de que este ocorre, nessa dimensão, quando há preponderância da qualidade de vida do ser humano, mesmo em possível detrimento do lucro e do crescimento econômico:

- Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos
- Objetivo 9. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação
- Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis

Sobre a Parceria, condizente com a ideia de colaboração e diálogo em âmbito global, há o ODS 17:

- Objetivo 17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável

Quanto às Pessoas, tem-se as disposições dos ODS 1, 2, 3, 4, 5 e 10, que demonstram a preocupação com a pobreza, a vulnerabilidade e a desigualdade, havendo destaque específico para a desigualdade em razão do gênero:

- Objetivo 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares
- Objetivo 2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável

Objetivo 3. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades

Objetivo 4. Assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos

Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas

Objetivo 10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles

Ainda, relevante para o objetivo desse trabalho, o ODS 5 prevê o seguinte nos subitens:

5.1 Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte

5.2 Eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos

5.3 Eliminar todas as práticas nocivas, como os casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas

5.4 Reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais

5.5 Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública

5.6 Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão

5.a Realizar reformas para dar às mulheres direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso a propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade, serviços financeiros, herança e os recursos naturais, de acordo com as leis nacionais

5.b Aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover o empoderamento das mulheres

5.c Adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis

Conforme se observa, visando alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento de mulheres e meninas, há a previsão de metas condizentes com os demais instrumentos internacionais relativos à matéria, como a eliminação de todas as formas de discriminação e de práticas nocivas, inclusive “casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas”, a implementação de políticas, serviços e infraestrutura com enfoque na igualdade de oportunidades e condições, incluindo aspectos de liderança e poder de decisão, proporcionando, enfim, direitos iguais em todas as áreas.

Não há, como visto, qualquer ressalva quanto aos povos tradicionais e especificamente os indígenas, sendo, porém, possível perceber que as metas pretendem eliminar a violência contra as mulheres e meninas, inclusive baseada em costumes, apresentando como caminho o empoderamento, que somente ocorrerá com a efetiva igualdade.

A respeito da Paz, propõe o ODS 16:

Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis

O propósito almejado, seguindo a linha de toda a Agenda 2030, é um mundo livre do medo, tolerante, inclusivo e sem discriminação de qualquer natureza, inclusive quanto ao gênero e à cultura, proporcionando, em ambiente pacífico, a efetiva igualdade de condições e oportunidades para a realização de cada ser humano, o que somente será possível mediante o pleno acesso à justiça e a construção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas.

Nota-se, ainda, que o objetivo da paz e inclusão para o desenvolvimento sustentável possui caráter transversal, sendo indissociável dos demais objetivos:

Posta essa perspectiva integrada de ideais e desafios, a promoção de sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável – o ODS 16 – talvez desponte como o mais transversal dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Afinal, não seria possível pensar em uma sociedade verdadeiramente pacífica, inclusiva e sustentável na ausência de qualquer um dos demais 16 objetivos. Todos eles, sem exceção, cuidam de questões que se encontram, de alguma forma, na origem de conflitos, tensões ou desarmonias. Integram, assim, um horizonte em que o indissolúvel binômio paz-inclusão aparece como uma espécie de matriz agregadora, resultando naquele indivisível amálgama composto pelos 17 ODS e suas 169 metas associadas (PRACUCHO, 2020, p. 559).

O ODS 16 possui metas que, pela relevância e pelo foco deste trabalho, demandam a transcrição integral:

- 16.1 Reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade relacionada em todos os lugares
- 16.2 Acabar com abuso, exploração, tráfico e todas as formas de violência e tortura contra crianças
- 16.3 Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos
- 16.4 Até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado
- 16.5 Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas
- 16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis
- 16.7 Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis
- 16.8 Ampliar e fortalecer a participação dos países em desenvolvimento nas instituições de governança global
- 16.9 Até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento
- 16.10 Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais
- 16.a Fortalecer as instituições nacionais relevantes, inclusive por meio da cooperação internacional, para a construção de capacidades em todos os níveis, em particular nos países em desenvolvimento, para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e ao crime
- 16.b Promover e fazer cumprir leis e políticas não discriminatórias para o desenvolvimento sustentável

Para se atingir o objetivo, que está interligado aos demais ODS, há previsão da redução das desigualdades e da violência, mediante o fortalecimento das instituições – responsáveis, inclusivas e transparentes – que devem atuar de forma coordenada, bem como do acesso efetivo à justiça, em toda sua amplitude:

Pode-se ademais afirmar, desse modo, ter sido abraçada a moderna concepção que se convencionou chamar de “acesso à ordem jurídica justa”, a qual há tempos veio a suplantiar a estrita – e, por isso, insuficiente – perspectiva do acesso à justiça enquanto mero acesso a órgãos judiciais (WATANABE, 1988, p. 128). Além disso, a ênfase em instituições transparentes e na tomada de decisões participativas e inclusivas denota a interdependência existente entre os direitos humanos, a cidadania e a democracia (Pracucho, 2020, p. 562).

Portanto, visando alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento de mulheres, inclusive no âmbito dos povos indígenas, com respeito aos direitos humanos envolvidos e de forma realmente sustentável, é necessário implementar uma sociedade pacífica, igualitária, inclusiva e justa, trilhando o caminho da atuação coordenada de instituições, devidamente capacitadas, participativas e fortalecidas, com a efetiva facilitação do acesso à ordem jurídica justa.

Esclarecidos até aqui, no presente trabalho, os instrumentos de direitos humanos relativos à proteção das mulheres e também dos costumes e tradições dos povos indígenas, assim como sua correlação com os ODS da Agenda 2030, da ONU, torna-se oportuno, no próximo capítulo, abordar, sob o enfoque antropológico, a questão da diversidade do ser humano, indicando situações conflituosas entre os valores envolvidos e apresentando o diálogo como indispensável para a máxima efetivação dos direitos.

2 A DIVERSIDADE CULTURAL E O DIÁLOGO SOB O ENFOQUE ANTROPOLÓGICO

No capítulo anterior, abordou-se o surgimento e a evolução dos direitos humanos no plano internacional, passando pelos principais instrumentos de proteção às mulheres vítimas de violência de gênero e também aos costumes dos povos indígenas, esclarecendo que a matéria encontra amparo na Agenda 2030 da ONU, relativa aos ODS, quanto à igualdade de gênero e efetivo acesso à justiça, com a implementação de instituições e instrumentos eficazes.

Portanto, é neste presente capítulo que, preliminarmente com o enfoque antropológico – pois o enfrentamento jurídico se dará no terceiro capítulo –, será abordada a questão da diversidade dos seres humanos, apontando situações de conflitos potenciais entre valores de igualdade de gênero e costumes de povos indígenas, em que o diálogo se apresenta como indispensável para a efetivação máxima dos direitos envolvidos.

Ressalte-se, desde já, que o termo aqui utilizado – enfoque antropológico – se refere apenas à compreensão de que o ser humano é amplo em suas várias dimensões, seja a biológica, a social ou a cultural, e sendo assim, diverso, demanda “a busca de respostas para entendermos o que somos a partir do espelho fornecido pelo outro” (USP, s.d.).

Para tanto, no primeiro tópico, será tratado sobre a diversidade cultural e a imposição de valores universais, abordando as teses do relativismo cultural e do universalismo, com afunilamento para os direitos das mulheres vítimas de violência e dos povos indígenas, estes quanto ao respeito aos seus costumes e tradições.

Em seguida, no segundo tópico, serão expostos casos e situações registradas de povos tradicionais que demandam reflexão, com o olhar do outro, para que, de forma adequada e pautada no diálogo, possam ser respeitados os direitos envolvidos em casos de conflito.

2.1 A DIVERSIDADE CULTURAL

Apesar da tendência ocidental de estabelecer padrões universais de condutas, a Antropologia demonstra que as ações dos seres humanos não possuem esse caráter e também não decorrem exclusivamente de sua natureza, tratando-se de “construtos sociais de um determinado contexto social, eivados de valores, crenças e regras de uma cultura”, a qual é transmitida entre gerações, com a mudança de significado com o decorrer do tempo, evidenciando que a diversidade cultural é uma realidade dos seres humanos (Pinezi, 2008, p. 66).

Neste sentido, não é possível universalizar padrões de conduta pela mera premissa de se tratar de seres humanos, pois aqueles variam de acordo com o contexto social e regras de determinadas culturas, como se vê, inclusive, quanto aos povos tradicionais. É que, se há algo de universal entre os seres humanos, é justamente a diversidade cultural:

Os estudos de antropólogos ligados à Escola norte-americana de Personalidade e Cultura, dos quais se destacam Ruth Benedict e Margaret Mead, apontam para o fato de que as condutas dos indivíduos, em cada fase da vida, não são universais e nem complementos invariáveis da natureza humana [...]. Não só as condutas não se apresentam como universais, mas as emoções, a maneira de senti-las, o contexto em que se deve senti-las (Pinezi, 2008, p. 66).

Por outro lado, caso adotada tal conclusão, de forma absoluta, restaria inviabilizado o estabelecimento de direitos humanos mínimos, com proteção internacional, sujeitando inclusive as populações tradicionais ao exercício arbitrário do poder, eis que não se pode desconsiderar que as minorias e dissonâncias existem em todas as formas de organização.

Sobre o tema, é oportuna a reflexão lançada por Sheila Stolz:

Em outras oportunidades já manifestei minhas críticas ao que, a princípio, parece mais uma forma de imperialismo ocidental do que propriamente a defesa de direitos humanos universais e universalizáveis (STOLZ, 2008). Mas, frente ao inescusável fato de que os direitos humanos tanto escondem quanto afirmam a estrutura dominante, cabe recordar que eles também revelam a desigualdade e a opressão e, assim sendo, ajudam a desafiar todo o tipo de iniquidade, posto que objetivam resistir à dominação e à opressão pública e privada (Stolz, 2016, p. 42).

Esse contraponto corresponde ao debate entre as teorias do universalismo e do relativismo cultural, sobre as quais, nesta parte do trabalho, é oportuno tecer alguns esclarecimentos.

Isto é, para os relativistas, cada cultura possui seu próprio entendimento sobre os direitos fundamentais, moldado pelas circunstâncias culturais e históricas específicas de uma sociedade, acreditando, desse modo, que o pluralismo cultural impede a formação de uma moral universal, tornando essencial o respeito às diferenças culturais e aos sistemas morais particulares de cada sociedade, sendo possível citar como exemplo as diferenças de padrões entre o islamismo, o hinduísmo e o mundo ocidental, bem como a prática da clitorectomia e da mutilação feminina, adotada por algumas sociedades não ocidentais (Piovesan, 2013, p. 211).

O relativismo tem como base a coletividade, da qual o indivíduo faz parte, e a premissa de que as regras da moral se diferenciam de acordo com o local e o contexto cultural, que é sua fonte da validade, sendo necessário se colocar dentro dele para a compreensão, inexistindo, por esse enfoque, moral universal, já que a pluralidade cultural faz parte do mundo, reputando-se

como imperialista a tentativa de impor padrões universais, os quais, segundo essa teoria, têm o condão de destruir a diversidade cultural, a qual historicamente não é tolerada pelo mundo ocidental.

Inclusive, essa intolerância do mundo ocidental se refletia até mesmo no campo da Antropologia em tempos anteriores, quando os primeiros etnólogos por vezes compartilhavam a ideia de “superioridade técnica, econômica, científica e moral do Ocidente” em comparação a outros povos, perpetuando, algumas vezes, visões preconceituosas sobre os povos que estudavam e até mesmo validando a ação colonial de seus países, justificando inclusive barbáries praticadas, como o relato do genocídio praticado contra os tasmanianos pelos criadores de gado britânicos, entre 1831 e 1876, quando Stocking escreveu que eles haviam sido abandonados e sobrevivido à ausência dos europeus, sendo que sua aniquilação era “simplesmente uma maneira de restabelecer o equilíbrio e repor os tasmanianos às suas condições de origem, no mundo da pré-história morta” (Menget, 2013, p. 73).

Até mesmo a teoria relativista, porém, possui graus de aplicação, podendo ser repartida em correntes relativistas forte ou fraca:

Há uma pluralidade de culturas no mundo e essas culturas produzem seus próprios valores. Na visão de Jack Donnelly, há diversas correntes relativistas: “No extremo, há o que nós denominamos de relativismo cultural radical, que concebe a cultura como a única fonte de validade de um direito ou regra moral [...]. Um forte relativismo cultural acredita que a cultura é a principal fonte de validade de um direito ou regra moral [...]. Um relativismo cultural fraco, por sua vez, sustenta que a cultura pode ser uma importante fonte de validade de um direito ou regra moral” (Piovesan, 2013, p. 212).

Por sua vez, para os universalistas, cuja teoria também pode ser repartida de acordo com os graus de aplicação, há a primazia do indivíduo, começando por sua liberdade e autonomia, para então avançar na percepção dos grupos e coletividades, sendo a dignidade humana a base dos direitos humanos. A visão universalista está presente, como visto neste trabalho, nos instrumentos internacionais de direitos humanos, os quais trazem expressões genéricas sobre seu objeto, como “todas as pessoas”, e apesar da previsão da cultura também como direito, não faz ressalvas às questões locais em caso de risco a direitos humanos, reputando como violadora de direitos humanos a conduta que afronte o “mínimo ético irreduzível”, ainda que em nome da cultura (Piovesan, 2013, p. 212).

Segundo afirma a corrente universalista, em contraponto ao relativismo cultural, este propicia graves violações de direitos humanos:

[...] um filósofo e polemista francês, Alain Finkielkraut, lançou recentemente um ataque vigoroso contra as consequências perversas do trabalho da antropologia e os

efeitos perniciosos da noção de cultural que ela elaborou. O relativismo cultural – ao qual parece se resumir, para ele, o saber da disciplina – teria inspirado a filosofia da descolonização. Nascido do combate pela emancipação dos povos, o relativismo desemboca no elogio da servidão (1987, p. 131). E ele acrescenta: Lembremo-nos de que os próprios etnólogos tomaram do romantismo político seu conceito de cultura, e que se pode muito bem assentar a identidade pessoal sobre a identidade coletiva ou encarcerar os indivíduos em seu grupo de origem, sem para tanto invocar as leis da hereditariedade (ibid., p. 111). Disso resultaria que, para terminar, a voga multicultural atual, o ensino (preconizado, mas não decidido) da pluralidade das culturas e a comercialização generalizada das artes levariam a um nivelamento dos valores, a um *fastio* da vida, entre “zumbis e fanáticos”. Quanto aos etnólogos, eles seriam responsáveis por ter difundido os não valores do relativismo cultural, ter contribuído para o esmagamento do indivíduo por sua cultura e, acessoriamente, ter fornecido ao racismo diferencialista suas referências e seus argumentos (Menget, 2013, p. 73-74, grifo do autor).

É que, de acordo com os universalistas, o relativismo pode ser utilizado como instrumento para impedir o controle pela comunidade internacional, justificando violações graves a direitos humanos com o argumento da diversidade cultural, sendo que normas universais que reafirmam a dignidade humana se fazem necessárias no mundo atual, até mesmo porque, se os Estados ratificaram os instrumentos internacionais respectivos, concordaram em respeitar os direitos neles estabelecidos, não lhes sendo dado se eximir do controle transnacional em situações de violação e descumprimento, ainda que pautadas na mencionada justificativa (Piovesan, 2013, p. 213).

Para a solução do impasse entre relativismo cultural e universalismo é necessário, primeiramente, superar o método usual de apontar falhas no sistema jurídico ocidental ou dos costumes dos povos tradicionais – no caso do presente trabalho –, para, em seguida, observar as diferenças, com as perspectivas dos outros, harmonizando-as e não apenas as eliminando, através da busca por elementos que sejam consensualmente relevantes para ambos:

Parece-me também que isso exige um método menos internalista, que não seja algo como nós lhe atacamos, vocês nos atacam, e que os ganhos fiquem onde caírem; não um esforço para impregnar costumes sociais com significados jurídicos, nem para corrigir raciocínios jurídicos através de descobertas antropológicas, e sim um ir e vir hermenêutico entre os dois campos, olhando primeiramente em uma direção, depois na outra, a fim de formular as questões morais, políticas e intelectuais que são importantes para ambos (Geertz, 1998, p. 253).

Naturalmente, todas as culturas possuem o entendimento de que seus costumes e crenças são os mais razoáveis e válidos, mas a cultura ocidental de universalizar direitos não possibilita aplicação digna pelo modo como questiona (Santos, 1997, p. 19), ao passo que, por outro lado, o relativismo cultural enaltece demasiadamente as particularidades de cada cultura, não contribuindo para a proteção mínima do ser humano, em todas as suas concepções, sendo oportuno, portanto, superar esse confronto e buscar, através do diálogo e da troca de

experiências, um horizonte comum, ressaltando a ideia, já mencionada, de que a cultura não é algo imutável, mas que se modifica com o tempo e contexto:

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, estão estabelecidos direitos universais que estão acima de quaisquer particularidades. O direito à vida é um desses direitos universais. O confronto entre relativismo cultural, que enfatiza a particularidade das culturas e de seus valores, e direitos humanos, que universaliza valores considerados para além dessas particularidades, tem acontecido entre os defensores dos dois lados. Uma das maneiras pela qual essa polarização tem sido amenizada é por meio da ideia de que é importante valorizar uma relação dialógica entre diferentes culturas de forma a possibilitar a superação de conflitos e o estabelecimento de um acordo entre elas, ou o que Cardoso de Oliveira (2000) chamou de “fusão de horizontes”. O diálogo entre culturas distintas sobre um determinado valor ou prática pressupõe o contato entre elas e que não permaneçam estanques, como postula o relativismo cultural radical (Pinezi, 2008, p. 74).

O contato entre grupos culturais distintos não deve, necessariamente, implicar na perda da identidade cultural de nenhum deles:

Essa noção de dinâmica social e cultural é fundamental para que a noção de diferença seja considerada um direito e não um dever e também para que se compreenda que a mudança não leva, necessariamente, a um processo de homogeneização cultural [...]. O contato entre grupos culturais distintos pode ser intenso, o que não significa perda da identidade cultural de nenhum deles, já que é a própria identidade é, em essência, dinâmica. “Novas identificações, globais e locais, são simultaneamente criadas, o que sugere um dos entraves para a homogeneização cultural (HALL, 1991 e 1997)” (Pinezi, 2008, p. 72).

Em virtude disso, revela-se plenamente válido considerar que os direitos humanos internacionalmente reconhecidos tenham validade, mas com aplicação harmônica aos povos tradicionais, de acordo com a cultura e crenças destes, conforme inclusive está estabelecido na Convenção 169, da OIT, buscando o horizonte comum.

A política dos direitos humanos é, basicamente, uma política cultural. Tanto assim é que poderemos mesmo pensar os direitos humanos como sinal do regresso do cultural, e até mesmo do religioso, em finais de século. Ora, falar de cultura e de religião é falar de diferença, de fronteiras, de particularismos. Como poderão os direitos humanos ser uma política simultaneamente cultural e global? (Santos, 1997, p. 13).

Esse horizonte comum, fusão de horizontes ou “preocupações isomórficas, entre diferentes culturas” (Santos, 1997, p. 21), somente será alcançado pelo Estado através de uma atuação compreensiva, sendo seu dever, como forma de atender a DUDH e a Convenção 169, da OIT, estabelecer um diálogo entre as diferentes culturas, para que compreendam sua incompletude, algo difícil de ser percebido internamente, e possam agir de forma colaborativa para o atendimento das demandas mínimas dos seres humanos, pautados nesse interesse em comum.

Em direção similar, Bhikhu Parekh defende um universalismo pluralista, não etnocêntrico, baseado no diálogo intercultural. Afirma o autor: “O objetivo de um diálogo intercultural é alcançar um catálogo de valores que tenha a concordância de todos os participantes. A preocupação não deve ser descobrir valores, eis que os mesmos não têm fundamento objetivo, mas sim buscar um consenso em torno deles [...]. Valores dependem de decisão coletiva. Como não podem ser racionalmente demonstrados, devem ser objeto de um consenso racionalmente defensável [...]. É possível e necessário desenvolver um catálogo de valores universais não etnocêntricos, por meio de um diálogo intercultural aberto, no qual os participantes decidam quais os valores a serem respeitados [...]. Esta posição poderia ser classificada como um universalismo pluralista (Piovesan, 2013, p. 215).

Esse diálogo entre culturas diferentes, obviamente, deve se pautar pelo reconhecimento mútuo e respeito à diferença, possibilitando à coletividade perceber que sua cultura não é argumento inquestionável para tudo e viabilizando a superação da “aparente contradição posta entre a universalidade dos direitos humanos e a afirmação do direito à diversidade cultural” (Pinezi, 2008, p. 75).

Esse delicado problema não se restringe ao dilema entre relativismo ético (das culturas particulares) e universalismo moral (dos direitos dos homens), antes aponta para o convívio de ordens jurídicas que partem de experiências históricas diversas, exigindo especialmente por parte do Estado constitucional uma postura de moderação relativamente à sua pretensão de concretizar suas normas específicas, quando essas entrem em colisão com normas de comunidades nativas fundadas em bases culturais essencialmente diferentes. A discricção e o comedimento, nesse caso, parecem ser a via que pode levar a conversações construtivas que estimulem autotransformações internas das comunidades indígenas para uma relação menos conflituosa com a ordem estatal (Neves, 2014, p. 217-224).

É claro, convém ressaltar que esse ideal de diálogo compreensivo e tolerante somente será exitoso mediante a eliminação de qualquer tipo de opressão e exploração das minorias pelo Estado:

O ideal de tolerância em relação aos diferentes modos de vida é difícil de sustentar quando as sociedades estudadas são o polo dominado, e a sociedade do etnólogo relativista, o polo dominante. Sem cair nas “hipérboles retrospectivas”, a descrição culturalista que não leva em conta essas relações desiguais, mesmo afirmando a “igual validade” das culturas, está manchada de um ponto cego sobre a posição do observador (Menget, 2013, p. 75).

O que se propõe é que o Estado, dentro de seu território, atuando de forma colaborativa, busque compreender, ouvindo, vivenciando e ponderando os costumes dos povos tradicionais que estejam em conflito com direitos humanos internacionalmente reconhecidos e incorporados no âmbito interno, para, então, sem adotar prévias convicções de superioridade, possa argumentar e buscar o horizonte em comum entre os povos, como por exemplo, o respeito à vida digna da mulher, livre de qualquer tipo de violência, que, evidentemente, é de interesse de todos.

Sobre essa visão, é oportuna a reflexão de Sheila Stolz:

Muito se tem falado sobre “a diferença”, a diversidade e o direito de todas e de todos à cidadania – tudo parece indicar que qualquer pessoa pode apropriar-se deste discurso, que não somente é afável e humanitário, mas também aparentemente muito fácil de conjugar-se com o discurso liberal da sociedade globalizada, onde há, segundo seus entusiastas e defensores incondicionais, um mercado para tudo, e, portanto, um espaço “para todos”. Através deste discurso as excluídas e os excluídos são rapidamente incluídos e convidados a caminhar juntos na trilha da igualdade, numa sociedade que demonstra, dessa forma sua suposta capacidade de “evoluir”. Contudo, pouco se sabe e/ou pouco se quer saber, sobre as relações de poder que estão na base da lógica da exclusão. Dito de outra forma, como alguns grupos foram, de fato, excluídos do poder, da riqueza, do status social, e quais foram as lutas históricas – ainda longe de estarem findadas – que tornaram legítimos os movimentos sociais em prol da distribuição equânime de bens materiais e de reconhecimento das diversidades (Stolz, 2016, p. 50).

É que, como já demonstrado pela Antropologia, há nos povos tradicionais, de forma geral, costumes que, apesar de aparentemente violarem direitos humanos internacionalmente reconhecidos, como a vida digna das mulheres e meninas, livres da violência de gênero, na realidade visam apenas preservar a coletividade e a existência daqueles, de acordo com suas crenças, contexto que possibilita o diálogo, buscando alternativas para que a identidade desses povos, neles incluídos os indígenas, seja preservada, sem, no entanto, violar o direito à vida digna, que certamente é um horizonte em comum.

Sendo demonstrado no presente tópico que, em decorrência da diversidade humana, há necessidade de se implementar o diálogo, com o olhar do outro, visando encontrar o horizonte comum em situações de confronto entre valores de diferentes culturas, torna-se necessário refletir no próximo tópico sobre situações de conflito potencial quanto aos valores objeto dessa dissertação.

2.2 DO CONFLITO POTENCIAL AO DIÁLOGO PARA O RESPEITO DOS VALORES ENVOLVIDOS

Ao Estado, por meio de todos os seus agentes, como proposto no tópico anterior, cabe, ao lidar com costumes de povos tradicionais em potencial de conflito com direitos humanos internacionalmente reconhecidos, atuar de forma compreensiva, eis que os mencionados povos, neles incluídos os indígenas, não visam, com suas práticas, transgredir direitos humanos internacionalmente reconhecidos, mas apenas preservar a coletividade e sua existência, de acordo com suas crenças, o que torna possível, com o diálogo, encontrar um horizonte comum, sendo certo que a Antropologia nos traz casos que demonstram a viabilidade dessa hipótese.

É o que, por exemplo, ocorreu com os indígenas brasileiros da comunidade Tapiraré. Originados do “baixo curso dos rios Tocantins e Xingu”, onde viveram até o século XVII, tendo chegado “à região marginal ao médio curso do Araguaia por volta da segunda metade do século XVIII”. Porém, em virtude de conflitos, até o século XIX, decorrentes do deslocamento de outros grupos indígenas, os Tapirapé se refugiaram na região do baixo Araguaia, sendo que se fixaram um pouco acima da divisa de Mato Grosso e Pará. Contavam, no século passado, com população aproximada de 1.500 pessoas, divididas em cinco aldeias, mas, em razão de ataques dos Kayapó, se concentraram na região das proximidades de “serras, matas e campos do médio curso do rio Tapirapé, já em terras matogrossenses” (POVOS INDÍGENAS NO BRASIL, s.d.).

De acordo com as regras dos Tapiraré, conforme estudo de Ana Keila Mosca Pinezi (2008, p. 69-70), as famílias eram compostas por no máximo três filhos, devendo o quarto, se nascido, ser eliminado, pois, pensando na coletividade, entendiam ser necessário manter sua população em no máximo 1.000 pessoas, garantindo o suprimento de suas necessidades e a manutenção da sua existência, de acordo com o ecossistema local.

Em tal contexto, em virtude do costume que, como dito, ensejava a eliminação do quarto filho, algumas missionárias católicas que se encontravam junto ao mencionado povo tentaram argumentar contrariamente a essa prática, utilizando-se, para tanto, de argumentos de cunho religioso “sobre a vida como um dom divino”, que deveria ser preservada, o que não surtiu efeito, já que as culturas são diferentes em vários aspectos, inclusive religioso, sendo que as freiras visavam valorizar o indivíduo, ao passo que os Tapiraré tinham o propósito de resguardar a coletividade.

Posteriormente, as missionárias, que residiam no local, constatando que o costume desse povo tinha como propósito a preservação da coletividade, pois visavam, com a eliminação do quarto filho, manter a população daquela etnia em no máximo mil pessoas, número este que propiciaria a sobrevivência, de acordo com os recursos naturais existentes naquela região, modificaram a argumentação, buscando o horizonte comum, no caso a vida, expondo aos Tapirapé que o número de habitantes da aldeia, naquele momento, era de apenas cinquenta e quatro indígenas e que, caso mantido o costume, seriam extintos, o que culminou na revisão e possivelmente abandono de tal prática, constituindo-se, assim, uma “forma criativa de buscar uma solução negociada entre comunidades orientadas por pontos de vida distintos” (PINEZI, 2008, p. 69-70).

[...] é bastante interessante ilustrar essa questão com outro caso observado, em 1957, por Roberto Cardoso de Oliveira, acerca da prática do infanticídio entre os Tapirapé, etnia indígena brasileira, e a reação a essa prática por parte de missionárias católicas que viviam na aldeia. Por questões relacionadas à

sobrevivência, os Tapirapé tinham como costume eliminar o quarto filho. Assim, segundo eles, a população de manteria em número reduzido (aproximadamente 1.000 habitantes) e poderia garantir que o ecossistema local supriria as necessidades de sobrevivência do grupo. [...] apesar de o número de habitantes da aldeia ser de apenas 54 indígenas, eles continuavam a praticar o infanticídio. As missionárias católicas que lá estavam [...] argumentaram contra essa prática evocando princípios religiosos sobre a vida como um dom divino e que por isso deveria ser preservada. Com esse argumento, o que as freiras diziam não tinha sentido para os Tapirapé que valorizavam, prioritariamente, a vida da coletividade, e não a do indivíduo. No entanto, ao mudarem a argumentação e ao focalizarem a questão da grande diminuição dos indivíduos na aldeia [...] as freiras tiveram uma resposta positiva dos indígenas, que reviram essa prática tradicional e que parecem tê-la abandonado (Pinezi, 2008, p. 69-70).

Outros casos elucidativos, ocorridos igualmente no Brasil, especificamente no estado do Amazonas, se referem aos indígenas Suruwahá, os quais possuíam a regra de interrupção da vida de recém-nascidos quando portadores de alguma enfermidade ou deficiência física e, no ano de 2004, pretendiam eliminar a criança chamada Iganani, daquela etnia, pois portadora de paralisia cerebral, bem como, em época próxima, da criança de nome Sumawani, por ser hermafrodita, fatos estes que causaram bastante repercussão, tendo ensejado um projeto de lei para a criminalização dessas práticas.

Todavia, após inúmeras audiências públicas, o projeto não foi aprovado, tendo se constatado que os indígenas primavam pelo coletivo e que a destruição da diversidade, através de lei, não surtiria o resultado almejado, de preservação da vida, a qual possui diferente valor de acordo com cada cultura, sendo que, no caso da etnia Suruwahá, só se legitimaria se desprovida de sofrimento intenso para o indivíduo e a coletividade, algo que inclusive justificaria o alto índice de suicídios, assim como da interrupção da vida de recém-nascidos portadores de enfermidade ou deficiência física (Neves, 2014, p. 217-224).

Nos casos de Iganani e Sumawani, ao invés da argumentação pela preservação da vida se dar pela imposição de projeto de lei que criminalizava as condutas, se deu com o diálogo, através da exposição da possibilidade de que a medicina “do branco” providenciasse o tratamento necessário, privando as crianças e a comunidade do sofrimento, o que foi aceito pela liderança da comunidade, tendo Sumawani sido submetida a uma cirurgia reparadora e retornado ao convívio com seu povo, apesar de posteriormente ter falecido em decorrência da precariedade em seu tratamento, ao passo que Iganani recebeu tratamento médico que possibilitou que andasse, encontrando dificuldade, porém, de retornar à aldeia (Pinezi, 2008, p. 71).

A contextualização abordada por Ana Keila Mosca Pinezi é bastante relevante:

Situação semelhante à dos Tapirapé ocorreu, recentemente, com a divulgação pela mídia sobre a prática do infanticídio entre os Suruwahá. Em 2004, a história de

Iganani, criança da etnia indígena Suruwahá que nasceu com paralisia cerebral e livrou-se do infanticídio pela intervenção da mãe, colocou em questão não só os valores dessa etnia em relação à vida, mas levantou uma polêmica referente ao direito e à questão da mudança, do dinamismo cultural nas comunidades tradicionais. Na mesma época que nasceu Iganani, nasceu Sumawani, criança com traços de hermafroditismo. [...] Para os Suruwahá, como para a maioria das etnias indígenas, a coletividade é importantíssima no que tange às decisões, escolhas e aos acontecimentos mais corriqueiros da vida. O coletivo está acima do individual. Portanto, o nascimento de Sumawani e de Iganani, uma criança hermafrodita e outra com a paralisia cerebral, é uma questão de toda a tribo indígena e não só dos pais e dos parentes. Entre os Suruwahá, o nascimento de uma criança que apresenta alguma anomalia física, o de filhos considerados ilegítimos e o de gêmeos é considerado uma maldição e uma ameaça ao bem-estar de toda a tribo. Assim, há a prática da interrupção da vida de recém-nascidos quando ocorre um caso desse tipo (Pinezi, 2008, p. 70).

Os Suruwahá, no entanto, não são um povo completamente isolado do contato com os grupos da sociedade envolvente. Esses indígenas compreendem, de maneira geral, os malefícios e os benefícios produzidos pelos “brancos”. (...) e foi exatamente por isso que Iganani e Sumawani não foram mortas ao nascerem. O próprio cacique da tribo propôs aos pais a intervenção da medicina do “branco” para o tratamento das crianças, afirmando que se elas fossem curadas poderiam ser reinseridas na sociedade tribal (Pinezi, 2008, p. 71).

Sumawani e Iganani foram levadas, com a ajuda de dois linguistas e missionários, para São Paulo, a fim de serem tratadas pela medicina “branca”. Depois de muita polêmica sobre os casos, as crianças receberam tratamento médico. Sumawani passou por uma cirurgia reparadora e voltou com os pais para a aldeia. No entanto, no início de 2009, ela morreu, vítima de uma desidratação grave causada pela falta do hormônio feminino que precisaria tomar até o fim da vida. Iganani ainda recebe tratamento em Brasília. Ela já anda. Sua mãe, Muwaji, contudo, tem sofrido muito em relação ao retorno para a aldeia. Por um lado, ela diz que sente muita saudade dos pais e da tribo, por outro teme pela vida da filha (Pinezi, 2008, p. 71).

Toda essa situação parece deixar claro que os Suruwahá apontam para mudanças em sua visão de mundo, pois alguns membros da etnia, talvez os “desviantes” ou esse “outro de dentro”, demonstram desacordo com a prática da interrupção da vida no momento do nascimento de uma criança e procuram alternativas para ela. Assim, o caso dos Suruwahá parece ser emblemático, a despeito da polêmica que envolve a discussão entre direitos humanos universais e diversidade cultural, há mudanças que podem ser bastante perceptíveis na história de uma sociedade considerada igualitária como essa (Pinezi, 2008, p. 71).

Os Tupinambás ou Tupis constam como sendo um dos primeiros povos que estabeleceram contato com os colonizadores europeus, sendo que a maioria dos registros são oriundos de constatações dos jesuítas e de viajantes no Período Colonial. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o povo morava em malocas, sendo que cada grupo local era composto de 6 a 8 malocas e possuía de 200 a 600 pessoas. Viviam da “caça, coleta, pesca, além de praticarem a agricultura, sobretudo de tubérculos, como a mandioca e a horticultura”. Às mulheres era destinado o trabalho agrícola, exceto a abertura de clareiras, cabendo-lhes o plantio, colheita, a preparação da comida e o artesanato, ao passo que

os homens deveriam efetuar o restante, inclusive a fabricação de instrumentos de guerra, como arcos e flechas (IBGE, s.d.).

Os Tupinambás ou Tupis teriam sido extintos, mas em razão de movimento implementado na Bahia, os Tupinambás de Olivença foram reconhecidos pela Funai no ano de 2001, apesar da divergência, apontada por alguns, quanto a filiação étnica que lhes poderia ter atribuída:

Ao longo de seu relatório e na conclusão de seu parecer, Garcez se referiu diversas vezes aos índios que habitaram a região de Olivença em diferentes momentos históricos - ainda que não os reconheça como Tupinambá -, no entanto insiste em afirmar que os remanescentes indígenas de Olivença surgem a partir de 1995, quando uma Assistente Social de Ilhéus envia carta à Funai pedindo a identificação do grupo, sem referir a etnônimos ou reivindicações de reconhecimento étnico ou fundiário (BRASIL, 2016: 360). De fato, foi a partir desse momento que se começou a procurar uma identidade para os índios de Olivença. A princípio, foram identificados como Pataxó - devido à proximidade geográfica e social entre esses povos. Posteriormente, quando finalmente perguntaram a uma indígena qual era a sua etnia, foi respondido que eram Tupinambá. Esse período entre o reconhecimento da existência de indígenas por parte de uma agente do Estado e a identificação final de sua etnia, assim como a instabilidade entre os indígenas que se afirmavam indígenas e os que diziam foi usado por Garcez e Giménez para acusarem a Funasa e a Funai de agirem ilicitamente a fim de inflar a população indígena e demarcar parcelas maiores de terra (Vilas-Bôas, 2021, p. 307).

A respeito dessa divergência sobre a origem dos Tupinambás de Olivença, apesar de não ser o foco deste trabalho, convém esclarecer, apenas para adequado registro do contexto, que os indígenas daquela região ali já se encontravam e, após levantamento efetuado junto às comunidades, teriam reivindicado esse reconhecimento:

[...] a esse respeito Viveiros de Castro (2015) chama atenção para o fato de que noções como identidade, nacionalidade, autodenominação, autodeclaração, etnia só fazem sentido na relação e na presença de outrem. Atribuir à assistente social de Ilhéus a responsabilidade por ter inventado índios Tupinambá ao torna-los conscientes de sua condição indígena e seus direitos [fato que ainda por cima é inverídico] seria o mesmo que condenar advogados por informar seus clientes sobre seus direitos ou por orientá-los em disputas judiciais (Vilas-Bôas, 2021, p. 307).

Houve argumentação no sentido de que não teriam origem na etnia Tupinambá, sob o fundamento da ocorrência da miscigenação, tornando-se “brasileiros autênticos”, mas isso decorreria de uma estratégia para manter as terras em poder de fazendeiros da região, os quais, também miscigenados, teriam igual direito à terra, aduzindo, ainda, que os direitos “que pretendem os fazendeiros não são os mesmos direitos reivindicados pelos indígenas, pois o que reivindicam os primeiros não é o direito à posse coletiva de terras pertencentes à União, mas o direito à propriedade privada” (Vilas-Bôas, 2021, p. 309).

Esclarecida essa questão, estima-se que, atualmente, estejam constituídos em aproximadamente 7 mil indígenas na região do sul da Bahia, havendo, no ano de 2009, após mobilização neste sentido, a demarcação da Terra Indígena Tupinambá de Olivença, em área situada nos “municípios baianos de Buararema, Ilhéus, Una e São José da Vitória” (Educação E Território, 2024).

Sobre o histórico de ocupação no território brasileiro:

O povo Tupinambá é conhecido por ter sido o primeiro povo a ter tido contato com os portugueses quando de seu desembarque onde hoje entendemos serem terras brasileiras. Sua presença na região sul da Bahia está por isso documentada desde o século XVI. Consta, conforme o RCID, que os índios ocupavam a região antes mesmo da chegada dos europeus, tendo alguns poucos indivíduos se deslocado para a área Caramuru-Paraguaçu, ao sul do território Tupinambá, onde vivem os Pataxó-Hã-Hã-Hãe, apenas na década de 1930, em busca de proteção do SPI. Segundo Viegas e Paula (BRASIL, 2016: 904), o território hoje habitado pelos Tupinambá de Olivença é documentado, pelo menos, a partir do século XVII, quando houve o aldeamento dos jesuítas. Segundo os autores, os aldeamentos jesuítas incluíam o direito dos índios de plantarem sua própria roça e de explorarem os recursos das matas. Deste modo, os Tupinambá procuravam abrir suas roças em locais bastante distantes do aldeamento e levavam seus filhos consigo quando iam trabalhar na plantação. Assim o traçado entre o território na mata e a vila foi se construindo e foram abertas estradas conforme as práticas dos indígenas (Vilas-Bôas, 2021, p. 301-302).

Os Tupinambá (de Olivença), situados no sul da Bahia e que foram, como antedito, reconhecidos pela Funai no ano de 2001 e obtiveram a demarcação de suas terras no ano de 2009, tradicionalmente “habitam um lugar”, nome que atribuem a “unidades compósitas de residência” e que são acompanhadas do nome de um dos fundadores. Esse lugar, um lugar de alguém, está estritamente ligado à vida que ali existe e somente persiste enquanto o seu morador ali permaneça. Com o crescimento da família, são ocupados outros lugares e abertas novas roças, ao passo que, havendo morte do fundador, o lugar é abandonado (Vilas-Bôas, 2021, p. 302-303).

Os Tupinambá visam viver de forma pacífica, tendo inclusive, não obstante a demarcação, autorizado que trabalhadores “escravizados”, que estavam na região e ocupando terras de dimensões não superiores a cinco hectares, ali permanecessem, mesmo não sendo de origem Tupinambá (Vilas-Bôas, 2021, p. 310).

Consta registro, em seus primórdios, da prática de diversos rituais, sendo relevante, para o propósito deste trabalho, aquele destinado ao nascimento de uma criança daquela comunidade. Isto é, logo na gestação, os pais eram mantidos segregados, permanecendo em tal condição até o desfecho de todos os rituais de incorporação da criança. Especificamente, caso a criança fosse do sexo biológico masculino, ao pai incumbiria lhe cortar o umbigo com os

dentes e, após ser banhada no rio, a criança era colocada em uma rede, onde lhe eram amarradas unhas de onça ou de uma ave de rapina, inserindo, ainda, penas da cauda e das asas da ave, além de um arco e algumas flechas, com o propósito de que, no futuro, se tornasse valente para guerrear com os inimigos. Durante três dias, o pai não poderia comer carne, peixe ou sal, mas somente um tipo de farinha, ficando impedido também de trabalhar até que o umbigo da criança caísse, visando que ele, a mãe e a criança não tivessem cólicas, cabendo-lhe, outrossim, colocar os pés no ventre da mãe três vezes ao dia. Ao pai incumbia ainda partir o umbigo, após cair, e colocar os pedaços nos pilares da oca, visando que a criança se tornasse um bom chefe de família. Por último, ao final do rito, o pai assumia a paternidade, ato indispensável para se atribuir um lugar na sociedade Tupinambá ao novo ser, entregando-se a comunidade às comemorações e sendo reintegrados o pai e a mãe à vida em sociedade, porém com novos papéis sociais (Museu do Índio, s.d.).

Apesar dos possíveis estereótipos e papéis atribuídos de acordo com o gênero, essas práticas se revelavam como “ritos de incorporação”, fixando o marco da recepção do recém-nascido junto ao povo respectivo, sendo através deles que “o pai assumia a paternidade e era reconhecido à criança um lugar na sociedade tupinambá, como homem ou mulher”, demonstrando que o reconhecimento do ser, para aquele povo indígena, como usualmente ocorre com outros, não se revela como algo ínsito ao nascimento com vida, demandando reconhecimento social, por meio de rituais, não se confundindo com o conceito de existir (Pinezi, 2008, p. 69).

Por sua vez, os Ticuna, cujas aldeias, além do Brasil, estão situadas também no Peru e na Colômbia, são o maior povo indígena da Amazônia, que já se encontrava na região há, pelo menos, dois anos antes da ocupação de parte de suas terras pelos colonizadores, estando, hoje em dia, localizados “na região do Alto Solimões, no Estado do Amazonas, à beira do rio Solimões e cabeceiras dos pequenos rios”. São também denominados como povo Magüta, que na língua Ticuna significa “gente de verdade”, criado pelo herói mítico Yo’i, o Deus bom, “criados e dotados de inteligência para cuidar de sua sociedade, portanto organizados politicamente, economicamente, socialmente e culturalmente” (Catachunga, Schwartz e Silva, 2021, p. 3-8).

O povo Ticuna possui diversos costumes, crenças e rituais, os quais visam manter estável o sistema e sua existência, pensando na coletividade:

O desejo de acumulação individual, de progresso do um e não do todo, existe em pequena medida, mas há mitos que dão conta de mostrar ao povo a importância de que, havendo progresso ou mudanças, elas venham para o todo, e não para o indivíduo. A feitiçaria Ticuna, por exemplo, conforme narrado por Vasques

(2014), é um mecanismo social ainda presente: quem tenta acumular, vira alvo de pedidos de favores por parte de seus vizinhos, e, se tenta negá-los, vira alvo de feitiços (Catachunga, Schwartz e Silva, 2021, p. 10).

O antropólogo social, doutor pela USP, Edson Tosta Matarezio Filho, em artigo publicado no ano de 2020, após ter mantido contato direto com algumas comunidades Ticuna desde o ano de 2012, bem como realizado trabalho de campo intermitente por um ano, teceu detalhes sobre o Ritual da Moça Nova, o qual, dentre os rituais dos Ticuna, é o mais relevante para o propósito deste trabalho, tratando-se de solenidade bastante complexa, com duração média de três dias, tendo início na sexta-feira e término no domingo.

Após a primeira menstruação, a moça é colocada em reclusão, por vezes até por alguns meses, normalmente em sua casa, para os preparativos do ato, envolvendo toda a comunidade:

A música e as primeiras danças começam na sexta-feira, mas os convidados, que vêm de outras comunidades, chegam principalmente no sábado. Estes são recebidos pelos ‘mestres de cerimônia’ ou ‘copeiros’ (*üaiü~cü*), em geral, um casal, e pelos ‘donos’ da Festa, os pais das moças reclusas. Os convidados são os responsáveis por trazerem as máscaras e os adornos de buriti e de tucum; em contrapartida, receberão bebida fermentada e carne moqueada Coordenadas pelos ‘mestres de cerimônia’, seguem-se diversas sequências de danças; fabricação de adornos das moças e instrumentos musicais; intervenções nos corpos das moças, como: aconselhamento pelos cantores, benzimento pelo xamã, danças com os mascarados, pintura de jenipapo e urucum, dança de saída do quarto de reclusão, arrancamento dos cabelos e banho no rio. Assim termina o ritual e, exaustas, elas só querem descansar em suas casas (Matarezio Filho, 2020, p. 3).

De acordo com os relatos de Edson Tosta Matarezio Filho (2020, p. 5-10), a Festa da Moça Nova alterna entre momentos de calma e agitação, havendo eventos bastante aguardados, como a retirada dos cabelos das jovens. Antes deste rito, vários mascarados já se reuniram na casa de Festas para dançar e receber suas porções de carne moqueada e bebida fermentada. Alguns desses mascarados tentam invadir o quarto, fingindo atacar as jovens e pulando como macacos, mas são contidos por seus familiares mais próximos, principalmente mães e tias.

Após as jovens estarem pintadas e com os cabelos removidos, um novo grupo de mascarados entra para dançar com elas, sendo que a dança se parece com uma luta, já que as moças devem evitar ser acertadas pelo pênis do mascarado, devendo segurar firme na parte de trás de suas máscaras e não soltar, evitando um contato visual. Por sua vez, os mascarados, no decorrer da dança, dão pulos e giros, além de tentar acertar o pênis nas moças, que lhes seguram a parte das costas da máscara, sendo que o ato simula uma defesa no caso de uma tentativa de abuso sexual.

Existe um tipo de jogo de dissimulação e revelação nesse enfrentamento com os mascarados, em que a luta para se livrar da ameaça é muito verdadeira, exigindo que as moças usem muita força para controlar os mascarados e evitar serem atingidas.

Durante certos momentos da festa, o xamã constrói um “caminho” (*mã*) ou “fio”, “linha” (*tü*) que atrai peixes e caça para perto da comunidade, sendo proibido que as moças riem durante a festa, pois os caminhos ou linhas partem ou chegam nos corpos delas e, por isso, é necessário garantir que sejam traçados corretamente.

Além disso, a jovem serve como um atrativo para os seres que se deseja aproximar, mas várias criaturas (*ngo'o*) também são atraídas, havendo o risco de ser levada por uma dessas criaturas, especialmente por um tipo de cervo (*cowü tchinawe*), caso ria enquanto dança com os mascarados.

No cotidiano, as moças são seduzidas por “bichos” disfarçados de belos rapazes. A mitologia e o cotidiano ticuna estão repletos de histórias de sedução e rapto de moças púberes, próximas da época de suas Festas. No ritual, estes ‘bichos’ são atraídos pelo cheiro e pela jovialidade das moças, entram na Festa, recebem bebida e carne moqueada. As capacidades predatórias destes seres nocivos, portanto, são convertidas em capacidades que se extraem dos corpos das moças (Matarezio Filho, 2020, p. 10).

Apesar de todo o contexto da realização da festa, as moças, que inicialmente podem se sentir apreensivas e assustadas, no decorrer desta passam a se divertir, entendendo a solenidade como algo natural e em prol de seu povo, conforme registros efetuados por Matarezio Filho:

À medida que as moças começam a dominar a situação – ou, ao menos, equilibrar a relação com os mascarados, dançando de um modo que consigam se proteger –, a sensação de medo (*mu'ü*) começa a se misturar com a de felicidade, alegria e diversão (*tchitãê*). “Você ficou feliz?”, questionei Lúcia (comunicação pessoal, abril, 2017) com relação à sua dança com o mascarado. “É feliz, foi diversão para mim, tipo uma brincadeira”. O perigo é demonstrar esta “diversão”. As moças são interdidas de sorrir. A avó paterna de Lúcia já havia avisado a ela que não poderia sorrir de modo algum. “Porque dá vontade de rir, mas só que eu não ri. Aqueles que estão assistindo, eles estão rindo. Para eles é divertido, todo mundo rindo”. Há uma contraposição, portanto, entre os festeiros que riem e as moças que devem permanecer sérias (Matarezio Filho, 2020, p. 5).

Ociene (comunicação pessoal, abril, 2017), neta de Almira, dançou com os mascarados e me contou que ficou com “medo” (*mu'ü*). “Medo de cair e ele pegar assim [risos]... Eu fiquei com medo”, disse ela. Apesar dos conselhos que ouviu de suas três tias maternas e de sua irmã, na hora da dança, Ociene me disse que pensou, “nossa, o que que eu vou fazer? [risos]”. Sua tia Marcirley (comunicação pessoal, abril, 2017) [MZ] lhe aconselhara, “ele não pode acertar você e você tem que segurar ele com força para ele não acertar você”, ela dizia assim, me contou Ociene. A moça foi aconselhada antes da Festa e dentro do quarto de reclusão sobre a maneira correta de agir diante do mascarado. Tia Marcirley também ensinou a ela a estratégia de não aceitar muito caldo de *pajuaru* para beber, assim não ficaria bêbada e conseguiria dançar bem com os mascarados. Há relato de moças que caíram, porque estavam bêbadas e foram alvo de risos (Matarezio Filho, 2020, p. 6).

“Me acertaram, bem aqui [Ocilda aponta para sua cintura], estava doendo já”, disse. “Dói, porque é pau né [risos]”, completou sua avó. Mas a brincadeira é “divertida” (*taē’ũ*), as moças se alegram de dançar com os mascarados. Ocilda (comunicação pessoal, abril, 2017) não sentiu medo deles em sua Festa, mas sentia quando era criança. “Eu não via eles não, acho que eu corria. [As crianças] têm medo porque é igual ‘bicho’ (*ngo’o*) mesmo. Os mascarados são compridos. São diferentes dos homens, por isso que as crianças têm medo”, me contou ela (Matarezio Filho, 2020, p. 7).

Conforme se observa dos casos expostos, os costumes existentes nas comunidades indígenas Tapiraré e Suruwaha, configuram violência contra a mulher, afrontando expressamente o disposto no artigo 16, 1, e), da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, conhecida como CEDAW, que estabelece ser dever do Estado, dentre outros, assegurar o direito da mulher de “decidir livre e responsavelmente sobre o número de seus filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos”, assim como encontra óbice na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará, a qual estabelece, no artigo 8º, ser dever do Estado adotar, progressivamente, medidas para “promover o conhecimento e a observância do direito da mulher a uma vida livre de violência e o direito da mulher a que se respeitem e protejam seus direitos humanos”.

Ademais, a Plataforma de Ação de Pequim, que constitui um guia abrangente para orientar os Estados e a sociedade no enfrentamento à violência contra a mulher e na promoção da igualdade, propiciando o empoderamento das mulheres e meninas, estabelece, nos artigos 112 a 130, de maneira ampla, as formas de violência, que podem se materializar, dentre outras, através de condutas que impliquem na perda da autonomia da mulher sobre seu próprio corpo, o que se adequa perfeitamente aos casos.

Inclusive, especificamente sobre isso, como já exposto no decorrer desse trabalho, a Plataforma estabelece que o aborto forçado, o infanticídio e a seleção pré-natal são formas de violência contra a mulher, ressaltando que as mulheres pertencentes às minorias e as mulheres indígenas, dentre outras, são particularmente vulneráveis à violência e, em seguida, aduz que atos de ameaça e violência ocorridos na comunidade e tolerados pelo Estado “infundem medo e insegurança na vida das mulheres e constituem obstáculo à obtenção da igualdade, do desenvolvimento e da paz”, estabelecendo, por fim, objetivos estratégicos a serem implementados pelos Estados, inclusive a obrigação de “condenar a violência contra a mulher e abster-se de invocar costume, tradição ou consideração de caráter religioso para furtar-se a suas obrigações com respeito à eliminação da violência” (ONU, 1995).

Por sua vez, os costumes dos Tupinambá e dos Ticuna, a depender do ponto de vista, podem ser reputados como violadores dos instrumentos internacionais, corroborados pelo Direito interno, que resguardam a mulher vítima de violência, eis que impõem papéis estereotipados às mulheres e meninas, além de ocasionar dano e sofrimento físico, sexual e psicológico, em afronta aos principais instrumentos internacionais de proteção à mulher, como os artigos 1º e 8º, b), da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994), que dispõem:

Artigo 1

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Artigo 8

Os Estados Partes convêm em adotar, progressivamente, medidas específicas, inclusive programas destinados a:

[...]

b) modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher;

Vale relembrar, ainda, a disposição do artigo 6º, da Convenção, a qual estabelece que, para uma vida livre de violência e de qualquer tipo de discriminação, a mulher tem o direito de “ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e práticas sociais e culturais baseados em conceito de inferioridade e de subordinação” (ONU, 1994).

É que, como descrito, os Tupinambá, ao realizarem o ritual, estabeleciam que esse procedimento seria realizado nos casos do nascimento de um indígena do sexo masculino, tendo todo o ritual a conotação de atribuir ao novo ser o papel de um guerreiro valente e chefe de família, relevando a atribuição de padrões estereotipados de conduta, de acordo com o sexo biológico, o que é corroborado pelo fato de que a criança somente era incorporada à comunidade com o reconhecimento solene do pai.

Igualmente, os Ticuna, ao estabelecerem o ritual da Moça Nova, atribuem papel estereotipado de acordo com o sexo biológico e, ainda, ocasionam dano ou sofrimento físico, sexual e psicológico à mulher daquela etnia, submetida à solenidade, a qual permanece reclusa por alguns dias e, após, ao participar da festa, é atacada por indígenas do sexo masculino, mascarados e com pênis de madeira, precisando fugir, assustada, e ficando impedida de emitir qualquer manifestação, tendo, não bastasse isso, os cabelos cortados.

Por outro lado, apesar dos instrumentos internacionais de proteção da mulher vítima de violência, e também das normas existentes no ordenamento interno do Brasil, os costumes, crenças e práticas dos povos tradicionais encontram igual proteção, sendo certo que a Convenção 169, da OIT, no seu artigo 8º, em contraponto ao caráter universal e etnocêntrico então vigente, dita que na aplicação da legislação deve se levar em consideração os costumes e leis consuetudinárias, passando a valorizar as diferenças, sem imposição de que uma cultura seja melhor do que outra, devendo ser observada de dentro, com uma visão desprovida de preconceitos, ressaltando que, em caso de conflito, deverão ser adotados procedimentos para a solução.

No mesmo sentido são as disposições da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, as quais, como já exposto no capítulo primeiro, reafirmam a importância histórica dos povos indígenas, o direito à pluralidade cultural, com respeito e promoção de seus valores culturais, estruturas políticas, tradições espirituais, história e filosofia, ressaltando a responsabilidade dos Estados de combater todas as formas de discriminação, de acordo com os instrumentos internacionais, porém se observando o dever de consulta e cooperação junto aos povos interessados.

Há, então, nas situações apontadas, conflito potencial entre os direitos humanos das mulheres e meninas, vítimas de violência, e os dos povos indígenas, quanto aos seus costumes e crenças.

Apesar desse conflito, conforme se observa dos casos Tapiraré e Suruwaha, acima citados, o diálogo, desprovido de preconceitos, e o interesse em conhecer o outro, possibilitaram a mudança dos argumentos utilizados junto à determinadas culturas para a preservação da vida, o horizonte comum entre todos os povos, tratando-se de método eficaz, em diversas situações, para que direitos humanos internacionalmente reconhecidos, e incorporados no ordenamento jurídico interno, sejam resguardados sem a eliminação da diversidade inerente aos povos tradicionais que habitam o mesmo estado, os quais podem naturalmente adequar seus costumes, que, como demonstrado, não são imutáveis, desde que devidamente compreendidos.

A respeito, porém, dos costumes dos Tupinambá e dos Ticuna, a questão é bastante diversa e demanda reflexão, com os olhos do outro. É que, como dito no decorrer desse trabalho, não há como se estabelecer padrões universais de conduta, em razão da natural pluralidade dos seres humanos, sendo certo que, conforme exposto, ao contrário do que ocorreu nos casos dos povos Tapiraré e Suruwaha, em que o dilema se referia na realidade entre preservar a vida, individualmente considerada, ou a coletividade, e, com uma visão compreensiva, foi possível

mudar o argumento, encontrando o horizonte comum, proporcionando o respeito dos direitos aos costumes dos povos tradicionais e das mulheres vítimas de violência.

No caso dos Tupinambá e dos Ticuna, a violação dos direitos das mulheres e meninas somente se dá com uma visão etnocentrista e universalista dos direitos humanos, pois, através do diálogo e da abertura para compreender tais práticas, analisando sob a perspectiva do outro, é possível entender que não têm como propósito subjugar ou colocar em condição de inferioridade as mulheres e meninas, mas inseri-las na sociedade à qual pertencem, com o que, inclusive, concordavam e o faziam voluntariamente, inexistindo, vale ressaltar, atos de barbáries que poderiam justificar a intervenção do Estado.

É que as mulheres e meninas indígenas têm o direito de se manter diferentes, cabendo ao Estado, como já exposto no capítulo primeiro, proporcionar o efetivo acesso à informação, educação e meios para que tenham igualdade de condições e, de forma consciente e informada, possam ser livres para decidir sobre seu futuro.

Através do presente capítulo, buscou-se abordar a diversidade humana e a impossibilidade de imposição de padrões de condutas universais, de forma genérica, estabelecendo um contraponto entre o relativismo cultural e o universalismo para, então, apresentar a possibilidade do estabelecimento do diálogo, visando encontrar o horizonte comum entre as culturas, possibilitando assim a harmonização dos valores envolvidos, com igual proteção. Em seguida, foram relatados costumes de alguns povos indígenas que, a depender do ponto de vista, poderiam se caracterizar como sendo de violência contra as mulheres e meninas, demonstrando a necessidade de reflexão, sem preconceitos e com o olhar de outro, visando verificar se, de fato, há violência dessa natureza e, ocorrendo, a possibilidade de, através do diálogo, encontrar o horizonte comum, capaz de acomodar os direitos tutelados de proteção às mulheres e meninas vítimas de violência e também de preservação da cultura e da diversidade dos povos tradicionais.

Tendo, porém, este capítulo se limitado a expor o tema com uma visão antropológica, faz-se necessário, seguindo a proposta deste trabalho, apresentar, no próximo capítulo, a abordagem jurídica para a efetivação do enfrentamento à violência contra a mulher indígena.

3 O ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER INDÍGENA NO BRASIL SOB O ASPECTO JURÍDICO

No decorrer deste trabalho, foram apresentados os principais instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres e também dos costumes e tradições dos povos indígenas, trazendo, ainda, a vinculação do tema à Agenda 2030, da ONU.

Em seguida, houve a abordagem da diversidade cultural, estabelecendo contraponto entre o universalismo e o relativismo, apresentando, com o enfoque antropológico, a necessidade de se analisar as situações com o olhar do outro, mediante o diálogo, tendo sido apresentados, para reflexão, costumes de povos indígenas que estariam em colisão com direitos das mulheres e meninas de não serem submetidas à violência de gênero.

É, portanto, no presente capítulo, que será efetivada a análise jurídica para o enfrentamento do tema no Brasil, iniciando com a exposição do histórico dos Direitos Humanos no plano interno e dos instrumentos internacionais ratificados, passando pela apresentação do pluralismo jurídico como norte para a resolução do conflito, até, finalmente, indicar o controle de convencionalidade, pautado pelo diálogo, como instrumento para efetivação do pluralismo pelo Estado, através de todos os seus agentes, proporcionando o acesso à ordem jurídica justa.

3.1 HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS NO PLANO INTERNO

Conforme abordado durante este estudo, em que pese direitos inerentes à condição de pessoa humana serem objeto de discussão há muito tempo, o seu delineamento e esforço conjunto internacional para o respeito e proteção ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, eis que o mundo se encontrava estarecido devido aos horrores praticados naquele momento histórico, tendo então surgido em 1948, como documento inicial para atingir esse propósito, a DUDH.

A partir de então, seguiram-se inúmeros debates e documentos internacionais para a evolução do tema, inclusive para matérias específicas, como os direitos das mulheres e dos povos tradicionais, como os indígenas, sendo certo que tais instrumentos revelaram uma tendência global de relativização, ou ao menos uma nova concepção, do conceito de soberania dos Estados, os quais passam a se submeter às instituições internacionais.

Essa relativização da soberania, com o sistema de proteção dos direitos humanos, possui dupla dimensão, conforme esclarece Piovesan:

Importa esclarecer que a sistemática internacional de proteção dos direitos humanos, ao constituir uma garantia adicional de proteção, invoca dupla dimensão, enquanto: a) parâmetro protetivo mínimo a ser observado pelos Estados, propiciando avanços e evitando retrocessos no sistema nacional de direitos humanos; e b) instância de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas no dever de proteção desses direitos (Piovesan, 2013, p. 67).

O novo movimento internacional também fez com que diversos Estados incorporassem normas de defesa dos direitos humanos em seu ordenamento jurídico interno, em especial em suas Constituições, seguindo o conteúdo de declarações internacionais que, como já esposto, para alguns não possuiriam caráter cogente, bem como atribuindo caráter constitucional às normas internacionais relativas aos direitos humanos, o que ganhou maior força na década de 1990, em razão do fim de alguns estados totalitários e da Guerra Fria.

Ressalte-se, por oportuno, que as novas disposições de respeito aos direitos humanos se apresentaram como normas abertas e pautadas em princípios, propiciando uma análise ética das situações apresentadas e evitando que novos atos graves contra a humanidade fossem praticados em nome de uma legalidade meramente formal, como inclusive ocorreu quando do Nazismo. Nessa perspectiva:

Basta lembrar que os principais acusados em Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas de autoridade competente como justificativa para os crimes cometidos. A respeito, destaca-se o julgamento de Eichmann em Jerusalém, em relação ao qual Hannah Arendt desenvolve a ideia da “banalidade do mal”, ao ver em Eichmann um ser esvaziado de pensamento e incapaz de atribuir juízos éticos às suas ações. Nesse contexto, ao final da Segunda Guerra Mundial, emergem a grande crítica e o repúdio à concepção positivista de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, confinado à ótica meramente formal (...) No âmbito do Direito Constitucional ocidental, são adotados Textos Constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque para o valor da dignidade humana. Esta será a marca das Constituições europeias do Pós-Guerra. Observe-se que, na experiência brasileira e mesmo latino-americana, a abertura das Constituições a princípios e a incorporação do valor da dignidade humana demarcaram a feição das Constituições promulgadas ao longo do processo de democratização política (Piovesan, 2013, p. 87).

No Brasil, após o período de ditadura militar, entre os anos de 1964 e 1985, iniciou-se o processo de democratização, o qual culminou em momento propício para a discussão de direitos pela sociedade civil e na instauração do regime democrático, através da CRFB/1988, conhecida como a “Constituição Cidadã”, sendo que, a partir desta, aos direitos humanos foi atribuída especial atenção.

Trata-se de amplo instrumento quanto aos direitos e garantias fundamentais e compreendido como uma das Constituições mais avançadas do mundo quanto à matéria, o que é reforçado desde o seu preâmbulo, o qual traz como propósito a construção de um Estado Democrático de Direito “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a

liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (Piovesan, 2013, p. 84-86).

Além disso, a CRFB/1988, nos artigos 1º, III, e 3º, IV, prevê que a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, valor este que somente pode ser respeitado através da promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Com o propósito de alcançar seus objetivos, a CRFB/1988, no tocante à desigualdade de gênero e a violência contra a mulher, estabeleceu, no artigo 5º, I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, devendo o Estado criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações, conforme previsto no § 8º, do artigo 226.

Paralelamente, com o mesmo propósito de promover o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação, a CRFB/1988, sobre os povos indígenas, estabeleceu, no artigo 231, ser reconhecido, dentre outros, o respeito aos seus costumes, crenças e tradições, bem como, nos artigos 215, §1º, e 210, §2º, assegurou, a utilização de suas línguas maternas, processos próprios de aprendizagem e a obrigação de respeito, pelo Estado, de suas manifestações culturais.

A Constituição brasileira de 1988 assegura que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais, dentro outros princípios, pela prevalência dos direitos humanos e pela autodeterminação dos povos (art. 4º, inciso II e III). Apesar de possuir o português como língua oficial, assegura às comunidades indígenas a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem (art. 210, § 2º). No § 1º do artigo 215 impõe o dever do Estado em proteger as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. O reconhecimento dos direitos dos povos indígenas ocorre de forma ampla, num capítulo todo dedicado aos índios (art. 231 e parágrafos). Nele são reconhecidos sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, bem como o direito às terras que tradicionalmente ocupam, incluindo o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. A Magna Carta brasileira ainda avigora que as terras indígenas são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. (Borges, 2022, p. 261).

Essa nova visão do Estado Democrático de Direito, que resguarda os direitos humanos, inclusive quanto aos povos indígenas e à igualdade de gênero, com a obrigação de coibir atos de violência contra as mulheres, implicou em nova agenda internacional do país – pautada de acordo com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos –, o qual encampou diversos instrumentos internacionais sobre o tema, seguindo o que restou expressamente consignado no artigo 4º, da CRFB/1988:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
I - independência nacional;

- II - prevalência dos direitos humanos;
- III - autodeterminação dos povos;
- IV - não-intervenção;
- V - igualdade entre os Estados;
- VI - defesa da paz;
- VII - solução pacífica dos conflitos;
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Sobre a reorganização da Agenda Internacional do Brasil, com tais inovações, é oportuna a lição de Piovesan:

Além das inovações constitucionais, como importante fator para a ratificação desses tratados internacionais, acrescenta-se a necessidade do Estado brasileiro de reorganizar sua agenda internacional de modo mais condizente com as transformações internas decorrentes do processo de democratização. Esse esforço se conjuga com o objetivo de compor uma imagem mais positiva do Estado brasileiro no contexto internacional, como país respeitador e garantidor dos direitos humanos. Adiciona-se que a adesão do Brasil aos tratados internacionais de direitos humanos simboliza ainda o seu aceite para com a ideia contemporânea de globalização dos direitos humanos, bem como para com a ideia da legitimidade das preocupações da comunidade internacional no tocante à matéria. Por fim, é de se acrescentar o elevado grau de universalidade desses instrumentos, que contam com significativa adesão dos Estados integrantes da ordem internacional (Piovesan, 2013, p. 388-389).

Ressalte-se que, de acordo com o artigo 5º, § 2º e § 3º, da CRFB/1988, os direitos humanos constantes de instrumentos internacionais dos quais o Brasil seja parte assumem caráter constitucional, pois “a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional”, formando o denominado bloco de constitucionalidade (Piovesan, 2013, p. 115), não se desconhecendo, vale pontuar, a tese da supralegalidade, adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), daqueles que não tenham sido ratificados pelo Congresso Nacional, mediante quórum específico (STF, RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento: 03/12/2008, publicação: DJE 104, em 05/06/2009), mas que, de qualquer forma, visa atribuir caráter especial aos mencionados instrumentos de proteção.

Seguindo a ordem constitucional, o Brasil incorporou diversos tratados de direitos humanos sobre o tema, em especial: a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 1º de fevereiro de 1984; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; o Pacto Internacional dos Direitos

Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; o Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; a Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, em 15 de agosto de 2001; o Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, em 27 de janeiro de 2004; o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre Venda, Prostituição e Pornografia Infantil, em 27 de janeiro de 2004; o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 11 de janeiro de 2007; a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, em 1º de agosto de 2008; o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e seu Segundo Protocolo, em 25 de setembro de 2009; a Convenção Internacional para a Proteção de todas as pessoas contra o Desaparecimento Forçado, em 29 de novembro de 2010 (Piovesan, 2013, p. 387-388); assim como a Convenção 169 da OIT, através do Decreto Legislativo nº143, de 20 de junho de 2002.

No que se refere ao foco deste trabalho, nota-se que o Brasil, por fazer parte do Sistema Global da ONU e também do SIDH, já se vincula às declarações que foram estudadas, tendo ainda ratificado as Convenções de Direitos Humanos relativas aos povos indígenas e à igualdade de gênero, com o combate à violência contra a mulher, especificamente a Convenção 169 da OIT, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a Mulher, abordadas em tópicos anteriores.

Todavia, apesar de o Brasil possuir previsão constitucional, ter ratificado os instrumentos respectivos, participado ativamente no âmbito internacional e sido a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher promulgada em Belém do Pará, não possuía, até então, instrumento específico e efetivo para coibir a violência no âmbito das relações domésticas, razão pela qual, após a demora excessiva para o desfecho da ação penal promovida em face de Marco Antônio Heredia Viveiros, acusado da prática de

tentativa de homicídio contra sua mulher, Maria da Penha, o país foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual, em 2001, emitiu recomendações para a rápida solução de conflitos dessa natureza, com a simplificação de processos judiciais e também a capacitação dos funcionários da justiça e policiais (Eberhardt e Arruda, 2020, p. 150-152).

Foi então que, no ordenamento interno, o Brasil editou a Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, a qual foi um marco na evolução para a igualdade de gênero, atuando como instrumento capaz de reduzir significativamente as formas de violência e discriminação contra a mulher, eis que propicia que o Estado auxilie a vítima, afaste o agressor e conscientize, além deste, a própria sociedade, a qual atualmente tem pleno conhecimento do sistema protetivo e não lhe nega vigência, possuindo, portanto, a mencionada lei, eficácia social.

Outro exemplo de grave omissão estatal concernente à obrigação internacionalmente contraída em matéria de direitos humanos atinha-se à inexistência de normatividade nacional específica em relação à prevenção, combate e erradicação da violência contra a mulher. Ressalte-se que, ao ratificar a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”), o Estado brasileiro assumiu o dever jurídico de, sem demora, “incluir em sua legislação interna normas penais, civis e administrativas necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher” (art. 7º da Convenção). No entanto, até 2006, o Estado brasileiro não havia elaborado legislação específica sobre a matéria, o que caracterizava violação ao dispositivo internacional. Finalmente, em 7 de agosto de 2006, foi adotada a Lei n. 11.340 (“Lei Maria da Penha”), que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (Piovesan, 2013, p. 396-397).

A Lei nº 11.340/2006, em seu artigo 5º, estabelece que a violência doméstica e familiar contra a mulher consiste em “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”, sendo compreendidas de maneira ampla, visando otimizar seus mandamentos, conforme expressamente consta do artigo 7º:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
 I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
 II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;
 III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Paralelamente, no âmbito internacional, conforme visto, em que pese os Tratados de Direitos Humanos sobre esse tema não serem numerosos, o Brasil aderiu à Convenção 169 da OIT, marco fundamental que aborda expressamente a necessidade de respeito da cultura e tradições indígenas, inclusive com o dever de consulta do Estado ao implementar leis e medidas administrativas, bem como ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, das Nações Unidas, incorporado pelo Brasil através do Decreto nº 592/1992, o qual, no artigo 27, dita ser dever do Estado respeitar, dentre outros, a vida cultural das minorias, sendo, por tal razão, também aplicável ao tema, valendo ressaltar que a proteção foi reafirmada no artigo 231, da CRFB/1988.

Em que pese a promoção dos meios de erradicação da violência de gênero contra a mulher e o respeito às tradições dos povos indígenas serem, como visto, inerentes à dignidade da pessoa humana, objetivo da República Federativa do Brasil e albergados por tratados internacionais de direitos humanos, inclusive previstos na DUDH, conforme já exposto neste trabalho, por vezes há colisão entre eles, não havendo como se estabelecer padrões rígidos e universais de valores, os quais variam de acordo com o tempo, local e povos envolvidos, cabendo ao Estado, em tais hipóteses, visando acomodar os direitos envolvidos, agir de forma compreensiva e pautada no diálogo, se utilizando dos instrumentos jurídicos que serão demonstrados nos próximos tópicos.

3.2 O PLURALISMO JURÍDICO

Tradicionalmente, visando explicar a relação entre o Direito Internacional e a ordem jurídica interna dos Estados, surgiram duas teorias principais: a monista e a dualista do Direito, as quais, apesar do surgimento no contexto do Direito Internacional Clássico, continuam exercendo grande influência no estudo do tema.

A teoria do dualismo jurídico foi criada por Triepel, em 1899, sendo seguido por diversos doutrinadores, estabelecendo que o Direito interno do Estado e o Direito Internacional são sistemas independentes e distintos, que jamais entram em colisão, contando com diferentes fontes, campo de atuação e sujeitos, sendo certo que,

quando um Estado assume um compromisso exterior, o está aceitando tão somente como fonte do Direito Internacional, a norma externa apenas passando a deter valor jurídico no âmbito do Direito interno no caso de essa norma internacional ser transformada em norma interna, o que se dá pelo processo da adoção ou transformação (Calixto e Carvalho, 2017, p. 5).

Isto é, para ele, o Direito Internacional possui como fonte os tratados e costumes internacionais, tem como campo de atuação as relações entre os Estados soberanos no plano internacional e detém como sujeitos somente os respectivos Estados, ao passo que o Direito interno possui como fonte as leis e costumes internos, tem como campo de atuação a relação entre o Estado e as pessoas que estão em seu território e detém como sujeito de direito os indivíduos.

Por outro lado, a teoria do monismo jurídico propõe que há apenas um sistema englobando as normas internacionais e internas – que compõem diferentes ramos do Direito e não ordens jurídicas distintas –, com identidade de fontes e de sujeitos – inclusive os indivíduos –, cuja aplicação se dá de forma estruturada e hierarquizada, não sendo necessário qualquer ato de transformação das normas internacionais em internas, as quais seriam aplicáveis no âmbito interno imediatamente após a aceitação pelos Estados.

No tocante à hierarquia entre as ordens jurídicas, a teoria se subdivide entre: o monismo estatal, que sustenta a prevalência das normas internas, eis que o Direito Internacional é consequência do Direito interno; e o monismo internacionalista, que aduz a prevalência das normas internacionais, sob o fundamento de que a observação dos tratados e demais normas internacionais é indispensável para “garantir a estabilidade sistêmica e evitar conflitos entre os sujeitos do direito internacional”, principalmente após o que ocorreu na Segunda Guerra Mundial, formando o Direito Internacional, segundo Kelsen, a base da ordem jurídica nacional e “deslocando a ideia de supremacia constitucional para o segundo plano” (Calixto e Carvalho, 2017, p. 7).

Com o fortalecimento dos Direitos Humanos no âmbito global e o processo de constitucionalização do direito internacional, as teorias monistas e dualistas passaram a ser gradativamente vistas como insuficientes, em especial pela necessidade, em prol dos direitos humanos, de superação da ideia de soberania do Estado, que deixa de ser absoluta, mas não é suprimida, passando a disputar espaço com um novo modelo condizente com a visão internacional, fundado na busca de esforços conjuntos para a promoção dos direitos humanos em âmbito transnacional.

É que as teorias do monismo e do dualismo são conquistas de uma época e desenvolvidas há mais de cem anos, com base nesse paradigma clássico da soberania, mas seus

elementos constitutivos foram alterados, especificamente quanto à evolução do Estado-nação na globalização, o desenvolvimento do Direito Internacional e a introdução de suas disposições nas constituições dos Estados, tornando, em tal contexto, insuficientes as teses mencionadas, sendo válidas apenas como indicação de “uma disposição política mais ou menos aberta ao direito internacional”, sendo essa reconstrução da pirâmide possível com o a adoção da teoria do pluralismo jurídico (Bogdandy, 2012, p. 24-26).

O pluralismo jurídico, nesse cenário de fragmentação do Direito Constitucional e ausência de um ordenamento jurídico único no âmbito internacional, se apresenta como mecanismo viável para a consecução dos objetivos da constitucionalização do Direito Internacional, através de “um processo escalonado que articule os diversos níveis de proteção dos direitos (horizontal, vertical e funcional), dando lugar a um sistema de redes constitucionais e não um regime constitucional único, possibilitando, inclusive, a articulação do trabalho de juízes de ordenamentos diferentes para se alcançar a proteção efetiva dos direitos humanos” (Calixto e Carvalho, 2017, p. 12).

Opera-se, gradativamente, uma verdadeira transformação na garantia dos direitos fundamentais, das coletividades e dos indivíduos. Principia assim o reconhecimento da multiculturalidade e da pluralidade jurídica, o reconhecimento da desigualdade concreta dos indivíduos, da diversidade das identidades coletivas humanas e de uma nova, e mais apropriada, percepção da dignidade humana. No direito internacional são aprovados nas últimas décadas do século XX vários tratados e convenções que passam a abordar temas referentes a grupos e, ao mesmo tempo, vários ordenamentos jurídicos estatais passam a também abordar direitos coletivos dos mais variados (Santos, 2013, p. 38).

O Direito Internacional e o Direito interno passaram a compartilhar o mesmo objetivo de proteção do indivíduo, cabendo aos Direitos Humanos estabelecer “um padrão normativo material mínimo, standards materiais mínimos, para ambas as instâncias, como forma de se assegurar a proteção do homem em todos os aspectos”, o que evidentemente não se dá de forma estática e indistinta, sendo que, através do pluralismo jurídico, se torna possível que os ordenamentos se comuniquem, complementem e atuem de forma compartilhada para o atendimento de suas funções constitucionais, possibilitando a coexistência daqueles e aceitando a legitimidade de outra ordem jurídica dentro de sua competência, com sistemas multiníveis, em rede, “já que tanto as ordens nacionais quanto as internacionais podem equivocar-se quando confrontadas com questões constitucionais, inclusive com problemas de direitos humanos”, superando, portanto, a tese de hierarquia entre ordenamentos ou sua separação absoluta (Calixto e Carvalho, 2017, p. 13).

Além do mais, para a efetivação dos direitos humanos, no contexto do pluralismo jurídico, estes não podem ser limitados ao Direito estatal e devem se aproximar dos cidadãos, sendo insuficiente a positivação em contexto de negligência do quadro de aplicação, que é amplo e compreende a diversidade:

Se, por um lado, foi ideologicamente relevante a bandeira dos direitos humanos como apanágio da luta contra as formas arbitrárias de poder e em defesa da garantia das liberdades individuais, por outro, além de sua idealização assumir contornos formais e abstratos, sua fonte de legitimação reduziu-se ao poder oficial estatal. Parte-se, portanto, de um formalismo monista em que toda produção jurídica moderna está sujeita ao poder do Estado e às leis do mercado. Naturalmente, como reconhece Boaventura de Sousa Santos, a concepção moderna dos direitos humanos apresenta limites inegáveis. O primeiro argumento reside no fato de que os direitos humanos confinaram-se ao direito estatal, limitando “muito o seu impacto democratizador”, pois deixou-os sem uma base mais direta com outros direitos não estatais. Um segundo limite prende-se à negação vivenciada e reproduzida pelo Direito moderno, traduzida na ênfase técnico-formal pela promulgação positiva de direitos, com a consequente negligência “do quadro de aplicação”, de negação da real efetividade desses direitos, abrindo uma “distância entre os cidadãos e o Direito (Wolkmer, 2013, p. 45).

Isso porque, pela perspectiva da alteridade e da emancipação, a valorização do pluralismo ressalta a importância de um ambiente de convivência que favoreça uma maior compreensão dos elementos multiculturais, que são criativos, diversificados e inclusivos. Em uma sociedade composta por diversas comunidades e culturas, o pluralismo, alicerçado na democracia, representa o reconhecimento dos valores coletivos inerentes às dimensões culturais de cada grupo. Essa busca por compreender a diversidade cultural na sociedade, promovendo a participação de grupos culturais minoritários e comunidades étnicas, está intimamente ligada ao conceito de "multiculturalismo" (Wolkmer, 2013, p. 41). Neste sentido:

Ora, frente aos inusitados processos de dominação e exclusão produzidos pela globalização, pelo capital financeiro e pelo neoliberalismo que vem modificando basicamente relações sociais, formas de representação e de legitimação, ganha relevância reintroduzir politicamente o poder de ação da comunidade, o retorno dos agentes históricos, o aparecimento inédito de direitos humanos relacionados às minorias e a produção alternativa de acesso à Justiça, com base no viés interpretativo da pluralidade de fontes. Na verdade, a formação de uma cultura jurídica antidogmática, anti-individualista e antimonista, embasada em princípios comunitários, está necessariamente vinculada aos critérios de uma nova legitimação social e de um novo diálogo intercultural. O grau dessa validade pressupõe o reconhecimento da identidade de direitos dos sujeitos sociais (aqui incluindo os grupos culturais minoritários), de suas diferenças, de suas necessidades básicas e de suas reivindicações por autonomia. Certamente, e essencial sublinhar, neste novo milênio, os recentes processos plurais emancipatórios e contra-hegemônicos de legitimação do Direito (Wolkmer, 2013, p. 38).

No contexto desse debate multicultural, o diálogo é medida imperativa para o respeito à diferença e construção de uma vida em comum, sendo o pluralismo “proposta político-multicultural nos níveis teórico e prático”:

Autores como Adela Cortina relembram que foi na Espanha do tempo da Reconquista que se constituíram os primórdios do debate multicultural, expresso na “convivência de três culturas - cristã, árabe e judaica - em um certo número de cidades.” Assim, cabe assinalar “que o começo do debate do multiculturalismo data do século XVI e, concretamente, do momento da grande expansão da cultura europeia”. O vocábulo é retomado e passa a ser utilizado crescentemente nos debates acadêmicos a partir dos anos 1970, em países como Canadá, Estados Unidos e Austrália. O termo multiculturalismo, que adquire diferentes significados (conservador, progressista, crítico etc.), expressa, no dizer de Boaventura de S. Santos e João A. Nunes, a “coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio da sociedade ‘moderna’”. Trata-se de “conceito eurocêntrico, criado para descrever a diversidade cultural no quadro dos Estados Nação do hemisfério norte e para lidar com a situação resultante do afluxo de imigrantes vindos do sul para um espaço europeu sem fronteiras internas, da diversidade étnica e afirmação identitária das minorias nos EUA e dos problemas específicos de países como o Canadá, com comunidades linguísticas ou étnicas territorialmente diferenciadas. [...] um conceito de que o Norte procura impor aos países do Sul um modo de definir a condição histórica e identidade destes.” Entretanto, como ressaltam Boaventura de S. Santos e João A. Nunes, “existem diferentes noções de multiculturalismo [...]”, no caso específico da versão emancipatória, esta centraliza-se no reconhecimento “do direito a diferença e da coexistência ou construção de uma vida em comum além de diferenças de vários tipos”, podendo tornar-se imperativo como exigência e afirmação do diálogo. Naturalmente, o pluralismo como valor aberto e democrático, que representa distinções, diversidade e heterogeneidade, tem no multiculturalismo uma de suas formas possíveis de reconhecimento e articulação das diferenças culturais (Wolkmer, 2013, p. 42).

Assumir um novo estilo de vida enriquece a dimensão cultural através de variadas experiências, interações sociais e “práticas instituintes”. Nesse cenário, a atenção não estará no Estado nacional e no Mercado, mas sim na força da sociedade como um espaço comunitário emergente para promover a pluralidade democrática, com um firme compromisso com a alteridade e a diversidade cultural.

Por meio de sua força insurgente, integra aos espaços institucionais valores culturais distintos, novos procedimentos na prática política e acesso à justiça, além de “novas definições de direitos, identidades e autonomia”, destacando a influência dos indivíduos sociais como fonte de legitimação do espaço sociopolítico e da contínua formação de direitos baseados na dignidade humana e no reconhecimento da diferença, sendo certo que, “na perspectiva paradigmática do Pluralismo Jurídico de tipo comunitário-participativo” e com base num diálogo intercultural, que se deverá definir e interpretar os marcos de uma nova concepção de direitos humanos (Wolkmer, 2013, p. 37-38 e 47).

Essa visão pluralista dos direitos das minorias nacionais igualmente se aplica aos povos indígenas, aos quais, no Brasil, em razão da disposição do artigo 231 da CRFB/1988 e da recepção da Convenção 169 da OIT, corroborada pela Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas, foi atribuída cidadania diferenciada, com respeito às diferenças.

Como elemento que se relaciona intrinsecamente à garantia da igualdade e da não discriminação, qualquer país latino-americano que pretenda consagrar-se como uma verdadeira democracia, de cunho participativo, tolerante e inclusivo, necessariamente deve garantir a pluralidade, de modo a reconhecer como legítimos os modos de vida, a cultura, o sistema, as instituições e o direito indígena. Tal garantia, ademais, é elemento de legitimidade do direito estatal (Calixto e Conci, 2021, p. 351).

Vale ressaltar, nesse tocante, que o Brasil, apesar de já ter contado com população indígena aproximada de 5 milhões de pessoas e possuir a maior diversidade de povos indígenas das Américas, é atualmente o país com a menor proporção dessa população, fazendo parte, talvez por isso, do grupo de países que possui relevante proteção aos povos indígenas em sua Constituição (Borges, 2022, p. 260).

Sobre a pluralidade no contexto dos povos indígenas, esclarece Rodrigo Mito dos Santos:

Dentre as obviedades que talvez ainda precisam ser ditas, está a constatação de que, hodiernamente, as sociedades políticas, em esmagadora maioria se não a totalidade, são culturalmente diversificadas. Para se ter uma ideia do fato do pluralismo, segundo Will KYMLICKA (1996, p. 13), valendo-se de estimativas do início dos anos 1990, os Estados independentes do mundo continham “[...] mas de 600 grupos de lenguas vivas y 5.000 grupos etnicos”. Essa impressionante cifra de 5.000 grupos étnicos, mais detalhadamente, pode significar (e de fato significa) milhares de línguas, crenças, modos de organização e produção, cultura, costumes, valores e concepções acerca do justo. Tudo isso é espantoso e significativo, e quer isso dizer que os valores, as máximas, os princípios, enfim, as crenças de determinado povo/etnia/sociedade não passam de uma referência a mais num mundo marcado pelo fato da diversidade. No caso brasileiro, segundo o Instituto Socioambiental, estima-se que, na época da chegada dos europeus, habitavam o território mais de 1.000 povos, totalizando uma população que variaria entre 2 e 4 milhões de pessoas. Atualmente, segundo o mesmo instituto, o território brasileiro abrange 238 povos indígenas, que falam mais de 180 línguas diferentes [...]. É nesse contexto de intensa pluralidade que surgem as minorias étnicas, ou simplesmente minorias, que, em contextos de Estados Plurinacionais, consistem realmente em povos, dotados de maior ou menor autonomia. Dentre as várias categorias minoritárias que se pode abordar, aqui assume particular interesse a composta pelos povos indígenas brasileiros” (Santos, 2013, p. 270-271).

As sociedades indígenas são complexas, possuindo organização social, cultura, valores, crenças e regras próprios, estando-lhes previsto o direito à autodeterminação. Contudo, essa realidade ainda não é amplamente reconhecida pela sociedade não indígena, que frequentemente os vê como inferiores, assim como sua cultura, sendo necessário superar essa visão, colonizadora e preconceituosa, para uma compreensão adequada e pluralista.

Nesta direção:

[...] uma perspectiva pluralista é fundamental para compreender corretamente os direitos dos povos indígenas, pois, como afirma Jesus Antônio de la TORRE RANGEL (2004, p. 311-312), “[...] para entender e aceitar a autonomia dos povos indígenas e, em geral, a plenitude dos seus direitos humanos, devemos também entender e aceitar o pluralismo jurídico” (Santos, 2013, p. 269).

Nesse panorama, visando assegurar a igualdade e a não discriminação, qualquer nação latino-americana que tenha o intuito de ser uma verdadeira democracia participativa, tolerante e inclusiva deve promover a pluralidade, reconhecendo como legítimos os modos de vida, cultura, sistema, instituições e direitos indígenas, sendo essa garantia um aspecto essencial da legitimidade do Direito estatal, pois o reconhecimento da autonomia dos povos originários, incluindo diversas comunidades indígenas e suas variadas instituições e sistemas jurídicos, faz parte de um projeto de afirmação de uma realidade existente e inegável, em prol da proteção das minorias, alinhado às transformações no constitucionalismo latino-americano nas últimas décadas (Calixto e Conci, 2021, p. 375-377).

[...] o pluralismo jurídico coloca em cheque o monopólio das instituições estatais como únicas autorizadas a criar o direito e a julgá-lo, pois reconhece outras fontes criadoras do direito e outras autoridades jurisdicionais encarregadas de sua aplicação. Aqui se encontra a questão indígena, “o modo pelo qual os povos indígenas da América concebem a comunidade, a relação com a natureza, o conhecimento, a experiência histórica, a memória, o tempo e o espaço”. Tal cosmovisão necessita ser analisada em sua complexidade, para ofertar um rico diálogo multicultural e efetivamente protetor dos direitos humanos dos povos indígenas (Borges, 2022, p. 258).

É certo que a diversidade dos povos tradicionais, explicitada por meio de seus costumes e crenças, pode ensejar o conflito com demais direitos previstos no ordenamento jurídico interno e em instrumentos internacionais de direitos humanos, como o direito assegurado às mulheres e meninas de não serem vítimas de qualquer tipo de violência, entretanto, em tal hipótese, esses conflitos não devem ser sempre resolvidos a favor do Direito estatal.

Reconhecer não significa apenas admitir, autorizar ou permitir, mas se adaptar aos diferentes modos de olhar, sentir e viver de maneira conjunta. Portanto, as relações entre a ordem indígena, a ordem doméstica e a ordem internacional devem ser guiadas por um olhar "heterárquico", em que redes de proteção se complementam mutuamente, com a Constituição e os tratados internacionais ocupando papel central, sem superioridade, visando sempre o melhor interesse da pessoa humana perante as instituições, sejam elas indígenas ou estatais (Calixto e Conci, 2021, p. 375-377).

3.3 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO

Há críticas ao pluralismo jurídico, em especial quanto à ausência de segurança jurídica, pois não se sabe qual norma seria aplicável ao caso em conflito, e ao afastamento do princípio

democrático, eis que autorizaria a aplicação de normas advindas de Direito não derivado de fontes nacionais. Todavia, as críticas partem do modelo constitucional de base estatal, ignorando a necessidade de colaboração para a solução de situações comuns entre os Estados, que, através do pluralismo jurídico, deve ser compreendida como a interpretação da norma de forma mais favorável à pessoa, sendo o controle de convencionalidade capaz de instrumentalizar sua aplicação.

Isto é, como sabido, a globalização promoveu mudanças em uma escala sem precedentes nos mais diversos âmbitos sociais, sendo que os sistemas legais não passaram ilesos a tais alterações e, cada vez mais, os ordenamentos jurídicos nacionais se veem obrigados a decidir sobre questões jurídicas de caráter global, relativas aos direitos humanos.

É nesse cenário que surge a ideia da realização de diálogos entre Tribunais, que significa a possibilidade de utilização por uma Corte de uma jurisprudência construída por outro Tribunal, fazendo-se, assim, com que uma Corte “converse” com outra, ao utilizar do mesmo raciocínio decisório em casos semelhantes. Os motivos da realização desses diálogos são amplos, podendo ser motivados, dentre outros, por um espírito de cooperação transnacional, pelo fato de outros Tribunais possuírem precedentes mais maduros em relação a determinados temas e em razão de compromissos assumidos internacionalmente.

Os sistemas de integração abrangem diversas fontes do Direito Internacional e a jurisprudência dos Tribunais acrescenta conteúdos de interpretação aos tratados, sendo importante para o “processo circular” entre os ordenamentos jurídicos internacional e interno, que devem atuar com cooperação e reconhecimento das decisões, “onde há nenhuma última palavra”. Apesar dessa circulação e alimentação recíproca das decisões, a rede de Tribunais encontra dificuldade na definição de suas competências e dos limites de decisão, sendo necessário gerir o seu espaço, com observância da soberania dos Estados, mas imperativo compreender o pluralismo jurídico como característica essencial (Conci, 2021, p. 293).

É nesse contexto que surgiu, na Europa, a teoria da margem de apreciação nacional, que atua para conter organizações internacionais em alguns conflitos relativos aos direitos humanos. Para isso, há que se levar em conta a subsidiariedade da atuação de revisão no âmbito internacional, o respeito à soberania e ao pluralismo, a falta de recursos para que os organismos internacionais possam prevenir o excesso de seus poderes, o equilíbrio socioeconômico no exercício dos direitos e a distância do órgão onde é sediada uma organização internacional e “casos que envolvam um elevado grau de sensibilidade” (Conci, 2021, p. 296).

A margem de valorização nacional é um espaço de manobra que as instituições estão dispostas a conceder às autoridades nacionais no cumprimento de suas obrigações decorrentes

da Convenção Europeia. A intenção é que os Estados-partes tenham certa margem de discricionariedade na aplicação e cumprimento das obrigações impostas e na ponderação de interesses complexos (Palacios, 2018, p. 350).

Contudo, verifica-se que, no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que é o objeto principal do presente trabalho, a Corte IDH nunca se utilizou expressamente da referida teoria da margem de apreciação nacional, pautando sua atuação, nesse tema, com base no princípio da subsidiariedade e complementaridade, no devido exercício do controle de convencionalidade pelos Estados e na validade da interpretação mais favorável à pessoa.

É que, ao contrário do que ocorre na Europa, não há utilidade na utilização da margem de apreciação nacional no sistema interamericano, o qual tem conseguido criar “um piso mínimo comum de direitos fundamentais” e proporcionado, assim, até mesmo o fomento da diversidade cultural, o que ocorre, por exemplo, quanto aos “povos indígenas e comunidades afrodescendentes” (Palacios, 2018, p. 353).

O controle de convencionalidade se refere “à verificação da compatibilidade substancial de leis e atos normativos do Poder Público com os tratados internacionais de direitos humanos incorporados” (Gussoli, 2020, p. 3), tendo como propósito garantir a efetividade da interpretação dada aos tratados, no tocante aos standards mínimos de proteção, já que o Estado, em seu ordenamento interno, pode ampliar a aplicação do Direito e até efetivar interpretação mais favorável à pessoa – o que pode inclusive ser objeto do diálogo entre os demais integrantes do sistema –, mas jamais limitá-lo a ponto de não respeitar o mínimo de proteção já consolidado no âmbito internacional.

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. Consagra-se a este modo, o Controle de convencionalidade no Sistema Interamericano, exercido pela Corte Interamericana, com jurisdição internacional vinculante aos Estados-partes, e também pelas jurisdições internas, praticado por juízes nacionais empoderados como juízes descentralizados do sistema interamericano na defesa dos direitos humanos, no âmbito doméstico. Ambos inaplicarão normas e/ou interpretações de direito interno colidentes com o bloco de convencionalidade, buscando sempre a concretização dos princípios da progressividade e *pro persona*. Nesse sentido, o controle de convencionalidade “*exige que los jueces interamericanos y nacionales, en adición estos últimos al tradicional control de constitucionalidad, examinen la compatibilidad entre las normas y prácticas nacionales con la Convención Americana sobre Derechos Humanos*” e a respectiva jurisprudência interamericana (Borges, 2022, p. 274).

Neste sentido, González, Reyes e Zúñiga afirmam que

O controle de convencionalidade é realizado com base em um “bloco de convencionalidade” ou “*corpo iuris* Interamericana” que é complementado por normas constitucionais – ou contidas em qualquer outra norma nacional – que permitem maior proteção dos direitos humanos. Ambas as fontes de direitos – nacionais e internacionais – operam conjuntamente com base no princípio *pro persona* e o princípio da subsidiariedade, de modo que nenhuma norma contida na Convenção Americana ou qualquer interpretação da Corte IDH possa servir de base para restringir direitos reconhecidos em nível nacional (Cavallo, 2021, p. 242).

Não há previsão expressa na Convenção Americana sobre a obrigação dos Estados de realizar o controle de convencionalidade, mas a Corte IDH o promove, interpretando o artigo 1.1 e o artigo 2, do Pacto de São José da Costa Rica, estabelecendo que, na ausência de adequação do Poder Legislativo aos tratados e jurisprudência respectiva, caberá aos outros Poderes estatais o controle de convencionalidade, visando garantir a preservação das normas que se comprometeu a seguir.

Para além dessa abertura ao direito internacional dos direitos humanos pelos ordenamentos jurídicos latino-americanos, soma-se o artigo 2 da Convenção Americana com sua obrigação de adequação e harmonização dos ordenamentos dos Estados-partes, por meio da adoção de medidas legislativas ou de outra natureza, incluindo aqui, se necessárias, reformas constitucionais, ou através do dever dos órgãos jurisdicionais ou de quaisquer autoridades estatais dentro de suas competências, de respeitar e garantir os direitos convencionalmente assegurados, bem como, cumprir as sentenças e respeitar as jurisprudências emanadas da Corte interamericana, em sua função contenciosa e consultiva (Borges, 2022, p. 273).

O artigo 1.1, da Convenção prevê uma obrigação negativa, de respeito, e positiva, de garantia de livre e pleno exercício:

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

A obrigação negativa imposta aos Estados, de respeito aos direitos e liberdades reconhecidos, implica na restrição de seus órgãos quanto a atos que possam dificultar o exercício de direitos constantes da Convenção, tendo a Corte IDH afirmado que “são esferas individuais em que o Estado tem acesso limitado, pois são atributos inerentes à dignidade humana, que não podem ser transgredidos em virtude do exercício do poder público”, sendo possível citar como exemplo o caso Rodríguez Vera e outros (desaparecidos do Palácio da Justiça) vs. Colômbia, em que o Estado foi responsabilizado pelo atos de tortura, execução e desaparecimento forçado durante a retomada do Palácio da Justiça em Bogotá, pois violou o

direito à vida (artigo 4º), integridade pessoal (artigo 5º) e do direito à liberdade pessoal (artigo 7º), quanto à obrigação de respeito aos direitos e liberdades (Herrera e Mendieta, 2021, p. 325).

A respeito da obrigação positiva, o Estado tem o dever de implementar medidas para o exercício dos direitos reconhecidos na Convenção, adequando seu sistema interno, devendo, inclusive,

[...] prevenir, investigar e punir qualquer violação dos direitos reconhecidos pela Convenção”, procurando, ainda, restaurar o direito violado e reparar os danos, caso possível, o que foi objeto de decisão da Corte Interamericana no caso Velasquez Rodriguez vs. Honduras, demonstrando não ser suficiente a mera previsão no sistema ou a adoção de poucas condutas, sendo indispensável adotar medidas eficientes de prevenção, repressão e compensação, falha esta que também foi reconhecida pela Corte no mencionado caso dos desaparecidos da Colômbia, eis que deixou de adequadamente “investigar os fatos, punir os responsáveis e indenizar os familiares das vítimas” (Herrera e Mendieta, 2021, p. 326).

O artigo 2º, da Convenção, também utilizado como fundamento para o exercício do controle de convencionalidade pela Corte IDH, prevê uma obrigação positiva, de efetividade:

Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno
Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

A Corte IDH, como garantidora da Convenção, pode, observado o princípio da subsidiariedade, e de acordo com o artigo 2º, determinar aos Estados que modifiquem seus ordenamentos jurídicos, quando não possuir instrumentos para garantir os direitos e liberdades previstos, devendo então criá-los, bem como quando as normas existentes sejam contrárias à Convenção, situação em que deverá adotar providências para revogá-las, reformá-las ou declarar sua nulidade, sendo possível citar, como exemplos, os casos “Claude Reyes e outros vs. Chile” e “Dominicanos e haitianos expulsos vs. República Dominicana”, “o primeiro porque à data dos fatos não existia nenhuma norma encarregada de regulamentar o direito de acesso à informação sob controle do Estado aos princípios de transparência e publicidade da Administração”; e o segundo porque eram normas existentes com caráter discriminatório, que estabeleciam uma diferenciação entre os filhos de pais estrangeiros nascidos na República Dominicana e o resto da população. A Corte IDH ordenou aos Estados envolvidos que ajustassem suas regulamentações dentro de um prazo razoável, incorporando-as aos parâmetros convencionais (Herrera e Mendieta, 2021, p. 330).

A doutrina prevê duas formas de controle de convencionalidade, sendo o concentrado exercido pela Corte IDH, ao passo que o difuso é realizado por qualquer autoridade estatal, no âmbito de suas competências, mas que deve observar o que eventualmente tenha sido decidido em controle concentrado previamente pela Corte (Gussoli, 2020, p. 6), desde que mais favorável à pessoa.

A análise da convencionalidade possui assim dois sentidos, de um lado pode ser exercido pela Corte Interamericana, como órgão máximo do sistema convencional de direitos humanos, num controle concentrado, estendendo-se do mesmo modo a juízes nacionais e qualquer autoridade pública estatal, num controle difuso de convencionalidade. Por outro lado, impõe invalidar normas, atos e interpretações contrários ao sistema convencional e fazê-los operar em conformidade com o mesmo, *“naturalmente, con respeto al derecho (doméstico o internacional) más favorable a la persona”* (Borges, 2022, p. 274-275).

No caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, a Corte, pela primeira vez, abordou de forma expressa o controle de convencionalidade, tendo afirmado que, apesar de o Poder Judiciário local não aplicar, desde 1998, o Decreto-Lei nº 2191/1978, que tratava da anistia e era objeto de questionamento, o Estado não implementou medidas para atendimento do artigo 2º da Convenção, eis que deveria, mediante lei, eliminar a norma que viola a Convenção, sendo que a situação, como se apresentava, não impedia até mesmo o Poder Judiciário de alterar sua posição e voltar a aplicar a norma violadora.

Especificamente no caso objeto de julgamento, *Almoxid Arellano*, com base no referido Decreto-Lei, obteve, no âmbito interno, a interrupção da investigação e da apuração de sua responsabilidade quanto aos fatos praticados em 1973, tendo então o Chile sido responsabilizado no mencionado julgado efetuado pela Corte, a qual, inclusive, declarou que a norma não produziria efeito no âmbito interno. A respeito do controle de convencionalidade, a Corte IDH aduziu que, apesar da omissão legislativa de suprimir o ato violador da Convenção, o Estado se responsabiliza através de todos os seus agentes, sendo realmente devido ao Poder Judiciário realizar o controle de convencionalidade entre normas internas e a Convenção, inclusive com observância da jurisprudência da Corte IDH, última intérprete daquela, a qual já havia se pronunciado quanto ao tema no caso *Barrios Altos vs. Peru*, ocasião em que afirmou ser inadmissível a anistia em casos de graves violações de direitos humanos (Herrera e Mendieta, 2021, p. 334).

Como observado, os Estados que assinaram e ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos se comprometeram a cumpri-la e dar efetividade, devendo exercer o controle de convencionalidade e sendo necessário que existam autoridades encarregadas de cumprir a

Convenção, efetuando a adaptação dos atos dos órgãos de determinado Estado aos preceitos convencionais.

Inexiste, porém, estabelecimento prévio da forma de exercício do controle no âmbito interno, bastando que seja efetivo, e nem mesmo de obrigatoriedade, como dito, de acatamento integral da interpretação dada pela Corte IDH sobre determinado direito, em caso semelhante, posto que se trata de apenas do mínimo a ser respeitado pelos Estados. Em mesmo sentido:

Contudo, o controle de convencionalidade é uma obrigação de meio ou comportamento, não uma obrigação de resultado. Com efeito, por aplicação do princípio *pro homine*, o juiz nacional não é obrigado a respeitar o mesmo raciocínio jurídico e a mesma interpretação da Corte Interamericana, uma vez que o juiz nacional poderia oferecer uma solução mais favorável ao indivíduo ou menos restritiva de seus direitos. O único limite que o juiz nacional tem é respeitar o padrão mínimo determinado pelo direito internacional dos direitos humanos (Princípio *pro homine*) (Cavallo, 2021, p. 247)

Outrossim, a norma interna ou a interpretação pode ampliar a proteção dos direitos e liberdades do indivíduo – até mesmo porque o Direito é mutável, de acordo com o tempo e local de aplicação –, sendo que a interpretação a respeito de determinado direito, como já mencionado, poderá ser utilizada como fundamento por outros Tribunais, inclusive pela Corte IDH, pois se referem ao mesmo direito.

Cabe aos Estados, apenas, devido às obrigações assumidas, cumprir duas tarefas principais: efetivar o controle de convencionalidade, entendido como obrigação de meio, e respeitar o padrão mínimo de direitos humanos, entendido como obrigação de resultado, podendo evidentemente ampliá-los (Cavallo, 2021, p. 248), sendo plenamente possível, portanto, se utilizar do controle de convencionalidade como instrumento para a implementação do pluralismo jurídico, o qual corresponde ao resultado mais eficaz na efetivação dos direitos humanos, pois melhor reflete o contexto atual de proteção de direitos humanos, abandonando o conceito de soberania clássico e admitindo a comunicação entre ordenamentos jurídicos.

Isso igualmente se aplica aos povos indígenas, aos quais, apesar de não serem reconhecidos como nação, pelo aspecto tradicional, conforme exposto no decorrer deste trabalho, são assegurados os direitos de autodeterminação, possuindo as comunidades respectivas povo, identidade cultural e regras próprias, com proteção internacional, elementos estes que devem compor, portanto, o paradigma para o exercício do controle de convencionalidade. Da mesma maneira:

Segundo KYMLICKA, uma fonte de diversidade cultural é a coexistência, dentro de um mesmo Estado, de mais de uma *nação* (uma comunidade histórica, mais ou menos completa institucionalmente, que ocupa um território ou uma terra natal determinada e que compartilha uma língua e uma cultura diferenciadas). Daí que um país que

contenha dentro de seu território mais de uma nação não poder ser considerado uma nação-Estado, “sino uno Estado multinacional, donde las culturas mas pequenas conforman las ‘minorias nacionales’” (1996, p. 26). Igualmente aqui, o conceito adquire relevância na análise do caso brasileiro. Como se defendera ao longo deste capítulo, as comunidades indígenas brasileiras, em que pese o reduzido tamanho de algumas, constituem-se em verdadeiras *nações* dentro do Estado, o que caracteriza o Brasil como um Estado multinacional. Essa caracterização, contudo, está longe de configurar-se pacífica, principalmente quando a questão envolve o reconhecimento constitucional dessa multinacionalidade. E isso porque, como afirma Carlos Frederico Mares de SOUZA FILHO (1998, p. 63): [...] a cultura constitucional clássica não podia aceitar a introdução, nas Constituições, dos direitos de povos indígenas a um território e a aplicação neste território de seu Direito próprio, porque entendia que seria um Estado dentro do Estado (Santos, 2013, p. 272).

A análise da jurisdição ordinária é mais clara porque está no mesmo contexto cultural da Constituição, da Convenção e dos tratados internacionais de direitos humanos, facilitando sua interpretação, ao passo que a jurisdição indígena é muito mais complexa, por pertencer a um universo cultural diferente, o que exige uma abordagem intercultural, quando analisada por aqueles mesmos instrumentos (Borges, 2022, p. 280).

Por isso, também sob essa acepção, o controle de convencionalidade se apresenta como instrumento para efetivação do pluralismo jurídico, pois, de acordo com o que estabeleceu a Corte IDH, pode – e deve – ser exercido pelo Estado, em todas as suas esferas, como no caso de conflito – ainda que aparente – entre regras de comunidades indígenas e direitos internacionalmente reconhecidos, inclusive das mulheres, buscando, então, a solução de acordo com o princípio *pro homine*.

Aliás, o princípio *pro persona* é um critério hermenêutico que orienta a aplicação de todos os direitos humanos: no reconhecimento de direitos protegidos, deve ser utilizada a norma mais ampla ou a interpretação mais extensiva. E, quando se trata de normas que implicam restrições permanentes ao exercício dos direitos ou à sua suspensão extraordinária, deve ser escolhida a interpretação mais restritiva, para que não haja ampliação das restrições estabelecidas (Borges, 2022, p. 275).

Evidentemente, esse controle de convencionalidade exercido de forma difusa pelo Estado, casuisticamente e observando a jurisprudência da Corte IDH em situações semelhantes, deve analisar a melhor forma de efetivação desses direitos em colisão, cabendo ao Estado competente implementar medidas para tanto, utilizando-se do diálogo, mecanismo que possibilita o respeito aos direitos envolvidos e a obtenção do horizonte comum, sob pena de, caso contrário, se impor uma cultura, de forma universal, em prejuízo de outra, independentemente de seus valores, crenças e costumes.

A Constituição deve agora entrelaçar-se com textos e costumes de aspecto global e regional, num processo de acoplamento de ordenamentos jurídicos. Novos modelos multiníveis de tutela desvelam-se e são fortalecidos em uma interessante articulação dialógica entre o direito constitucional e o direito internacional dos direitos humanos

[...], não se pode desconsiderar que o tema dos direitos indígenas demanda um estudo complexo, um exame profundo das cosmovisões indígenas, e um constante diálogo intercultural. A Convenção Americana, tal como as Constituições, ou até mesmo os costumes são vivos e, portanto, passíveis de alterações para seu necessário desenvolvimento a luz dos tempos presentes (Borges, 2022, p. 279).

É que, como exposto nos capítulos anteriores, aos indígenas é assegurado o direito de preservar sua cultura, assim como as mulheres e meninas têm o direito de não serem vítimas de violência de gênero, sendo certo que, em caso de conflito entre tais valores igualmente tutelados, no âmbito dos povos indígenas, a solução deve ser adotada através do diálogo, analisando as situações com o olhar do outro, mediante o respeito à natural diversidade cultural dos seres humanos e impossibilidade de imposição de padrões universais de conduta, possibilitando, então, se encontrar o horizonte comum e respeitar padrões mínimos de direitos humanos.

Nesse contexto, o controle de convencionalidade, como instrumento de efetivação do pluralismo jurídico, se revela como mecanismo capaz de possibilitar ao Estado, através de seus agentes e com o apoio da sociedade civil, implementar a proposta do diálogo, buscando a solução que mais beneficie o ser humano (princípio *pro homine*).

O “*corpus iuris*” resultante do diálogo “interno-interamericano” fixa padrões mínimos, e não a proteção máxima, sendo responsabilidade dos Estados assegurar a maior proteção possível às pessoas, já que o controle de convencionalidade não tem a finalidade de impor uma visão uniforme sobre direitos humanos no Sistema Interamericano, mas elevar os níveis de proteção. Nesse contexto, deve-se considerar a existência de “vários centros de decisão política que transcendem ao Estado”, em que o pluralismo jurídico motiva a análise dos “diversos dispositivos normativos existentes”, oriundos do direito nacional ou internacional, possuindo como objetivo alcançar uma interpretação que melhor se adapte à efetividade dos Direitos Humanos, promovendo uma proteção legal multinível, especialmente no âmbito das populações indígenas, sem uma separação restrita entre regimes jurídicos (Borges, 2022, p. 279).

Vale ressaltar que essa ampliação dos agentes responsáveis para efetuar o controle de convencionalidade é forma de aplicação do princípio *pro persona*, pois, ao assim fazer, a Corte IDH está privilegiando a interpretação mais benéfica ao ser humano, propiciando a “verificação da compatibilidade de normas internas, ações e omissões administrativas com os tratados internacionais de direitos humanos” (Gussoli, 2020, p. 19).

Inclusive, esse exercício do controle de convencionalidade por todos os agentes do Estado como forma de, mediante o diálogo, efetivar os direitos envolvidos – cerne deste

trabalho –, tem sido realizado no Brasil, em todos os Poderes, sendo possível citar alguns exemplos.

Isto é, como já explanado, o Brasil, no âmbito do Poder Legislativo, acatou a recomendação da CIDH no sentido de implementar medidas efetivas para a proteção das mulheres vítimas de violência, tendo, com isso, criado a Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, instrumento de maior robustez no plano interno, a qual estabeleceu medidas integradas de prevenção à violência contra a mulher, em seu artigo 8º:

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às consequências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal;

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Conforme se observa do mencionado dispositivo legal, o Poder Legislativo – exercendo o controle de convencionalidade e levando em consideração as diferenças culturais, nesse campo compreendida também a questão dos povos indígenas – estabeleceu o diálogo para a prevenção da violência contra a mulher, prevendo, especialmente, a capacitação dos agentes que atuam na área quanto “às questões de gênero e de raça ou etnia”, a promoção de programas educacionais com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, assim como o destaque nos

currículos escolares de conteúdos “relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher” (Brasil, 2006).

No âmbito do Poder Judiciário do Brasil, também há o exercício do controle de convencionalidade como forma de implementação do pluralismo jurídico, instrumentalizando o diálogo, o que, apesar de poder ser realizado por todos os juízes, impulsionado pelos ODS ou Agenda 2030, tem sido efetivado de maneira robusta pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao qual incumbe, dentre outras funções, de acordo com o artigo 103-B, §4º, da CRFB/1988, o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, podendo, dentro de suas atribuições, expedir atos regulamentares e recomendações.

É nesse panorama que, visando irradiar efeitos internos aos instrumentos internacionais respectivos e às decisões e recomendações da Corte IDH e da CIDH, proporcionando também instituições eficazes – objetivo da Agenda 2030 –, o CNJ tem criado grupos de estudos para debates dos temas relevantes e emitido resoluções ou recomendações com o objetivo de aplicação efetiva daquelas por todos os juízes brasileiros, merecendo destaque a Recomendação nº 123, de 7 de janeiro de 2022, a qual recomenda “aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos”.

A mencionada Recomendação, em suas considerações, pontua que o Brasil assinou a DUDH, da ONU, e possui, de acordo com a CRFB/1988, como princípios, a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos, não sendo excluídos outros decorrentes de seus princípios ou de tratados internacionais dos quais o país seja parte, lembrando que aqueles aprovados pelo quórum qualificado são equivalentes às emendas constitucionais.

Além disso, reafirma que, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, da qual o Brasil faz parte, há o compromisso de garantir os direitos e liberdades reconhecidos, com visão desprovida de discriminação de qualquer natureza, não sendo possível, de acordo com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, invocar disposições do Direito interno para justificar o descumprimento dos tratados, mencionando, ainda, que de acordo com a diretriz estratégica para orientar a atuação do Judiciário brasileiro de 2016, aprovada no âmbito do CNJ, houve o comprometimento de todos os tribunais brasileiros no sentido de “dar concretude aos direitos previstos em tratados, convenções e demais instrumentos internacionais sobre a proteção dos direitos humanos” (CNJ, 2022).

Ressaltou a Recomendação, levando-se em conta as condenações sofridas pelo Brasil no âmbito internacional, que a Corte IDH reafirmou o dever de controlar a convencionalidade

pelo Poder Judiciário, cabendo “aos juízes e juízas aplicar a norma mais benéfica à promoção dos direitos humanos no equilíbrio normativo impactado pela internacionalização cada vez mais crescente e a necessidade de se estabelecer um diálogo”, cabendo, pois, aos juízes “extrair o melhor dos ordenamentos” (CNJ, 2022).

Em seguida, após tais considerações relevantes, que demonstram a utilidade do tema, o mencionado ato do CNJ recomenda, aos órgãos do Poder Judiciário, em especial, que observem os tratados e convenções internacionais de direitos humanos e a jurisprudência da Corte IDH, bem como a necessidade de efetivação do controle de convencionalidade, com o que, evidentemente, otimiza essa nova visão da proteção dos direitos humanos.

O CNJ, ainda seguindo esse propósito, possui diversas resoluções que, irradiando efeitos dos instrumentos internacionais de direitos humanos, assim como das decisões e interpretações da Corte IDH, fixa procedimentos a serem adotados pelos juízes brasileiros, com o fito de observar o mínimo estabelecido, sendo possível mencionar, de relevante para o presente trabalho, a Resolução nº 287/2019 e a Resolução nº 254/2018.

A Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019, tem o intuito de garantir o pleno acesso à justiça, através da análise das peculiaridades decorrentes da diversidade cultural indígena e implementação do diálogo.

Menciona, em suas considerações iniciais, dentre outros, o direito dos povos indígenas quanto à conservação e reforço de suas “próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas e culturais”, constante da Declaração das Nações Unidas, assim como o reconhecimento da diversidade pelo artigo 231, da CRFB/1988, bem como a recomendação da ONU no Brasil para que fossem eliminadas as barreiras que impeçam os indígenas de realização de seu direito à justiça, estabelece a obrigatoriedade de comunicação da prisão de indígena à Funai, a garantia de intérprete em todas as etapas do processo, assim como, se possível, a realização de perícia antropológica, com o fito de se fornecer subsídios para o estabelecimento da responsabilidade de pessoa indígena acusada.

Ainda, o ato expressamente prevê que, para a responsabilização das pessoas indígenas, deverá ser levado em consideração “os mecanismos próprios da comunidade indígena a que pertença a pessoa acusada, mediante consulta prévia”, podendo o juiz “adotar ou homologar práticas de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com costumes e normas da própria comunidade indígena” (CNJ, 2019).

A Resolução ainda aborda instrumentos para coibir a violência estrutural contra a mulher indígena e respeitar a diversidade, estabelecendo que, quando imposta a prisão domiciliar à mãe, gestante ou responsável por crianças ou pessoa com deficiência, esta será

cumprida na comunidade, bem como que o acompanhamento da execução de pena, em caso de progressão de regime, será realizado em conjunto com sua comunidade.

Especificamente sobre o enfrentamento da violência contra a mulher, é digna de nota a Resolução nº 254, de 4 de setembro de 2018, a qual institui a Política Judiciária Nacional de enfrentamento à violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário.

O instrumento tem como premissas, constantes de suas considerações iniciais, o dever do Estado de implementar instrumentos para a harmonização e pacificação em casos de litígio familiares, previsto no artigo 226, §8º, da CRFB/1988, bem como de desenvolver políticas para garantia dos direitos fundamentais das mulheres, resguardando-as de qualquer tipo de violência, nos termos da Lei nº 11.340/2006, e estabelece a adequação do Poder Judiciário para atuação voltada à perspectiva de gênero.

A Resolução do CNJ traz como objetivos a estruturação do Poder Judiciário para coibir e prevenir a violência de gênero contra a mulher, estabelecendo, dentre outros, a criação de unidades judiciárias especializadas, o atendimento das vítimas por equipe multidisciplinar, a atuação articulada com outros órgãos, inclusive não-governamentais, para também fornecer capacitação e educação quanto ao tema, assim como a efetivação de procedimentos para controle de dados estatísticos, visando o aprimoramento da prestação jurisdicional.

O CNJ, nesse panorama, ainda emitiu a Recomendação nº 128/2022 que, com base em instrumentos internacionais de direitos humanos, dentre eles algumas recomendações da CEDAW, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e a sentença proferida pela Corte IDH, em 2021, no caso *Márcia Barbosa de Souza vs. Brasil*, recomendou a adoção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, documento este aprovado pelo Grupo de Trabalho instituído, dentre outros, para colaborar com as Políticas Nacionais.

Em seguida, foi expedida a Resolução nº 492/2023, também fundada em instrumentos internacionais de direitos humanos, na qual o CNJ estabeleceu as diretrizes para a adoção de perspectiva de gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, de acordo com o protocolo aprovado pelo grupo de trabalho respectivo, além de impor a capacitação de magistrados quanto ao tema de “direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional”, criando, ainda, comitês de acompanhamento, capacitação e incentivo.

Especificamente quanto ao Protocolo de Gênero nos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria 27/2021, do CNJ, trata-se de documento elaborado em 132 páginas, constituindo-se de guia para a atuação do Poder Judiciário no sentido de efetivar julgamentos com a perspectiva de gênero, esclarecendo, em

sua apresentação, que decisões de Cortes Internacionais e Regionais de Direitos Humanos “chamam a atenção da importância e da necessidade de se adotar protocolos oficiais” para que os casos relativos aos direitos das mulheres obtenham tratamento adequado.

O documento contém a orientação para que os juízes brasileiros efetuem o controle de convencionalidade, respeitando as normas e a jurisprudência dos sistemas global e regional de proteção, constando, inclusive, alguns instrumentos que devem ser levados em consideração para a realização do controle, bem como para o julgamento com perspectiva de gênero, facilitando a compreensão do tema.

Além disso, trata especificamente sobre as interseccionalidades e seu impacto na violação de direitos, inclusive das mulheres indígenas, apontando que no Mato Grosso do Sul, que possui a segunda maior população indígena do país, representando 3% do contingente do Estado, registrou-se 61 casos de feminicídio em determinado período, mas 10% destes se referiam às indígenas, impondo, então, especial atenção para essa população vulnerável, com a realização de laudos antropológicos, rápido auxílio e socorro na linguagem da vítima, fomento de canais de comunicação e campanhas educativas nas aldeias (CNJ, 2021, p. 98-99).

No âmbito do Poder Executivo, naturalmente foram atribuídas inúmeras providências para a máxima efetivação dos direitos humanos tutelados, com a implementação de políticas públicas, sendo digno de nota, por ter relação com os valores objeto desta dissertação, a criação do Programa Mulher Segura, conhecido como Promuse, no estado de Mato Grosso do Sul.

Instituído através da Portaria PMMS nº 032/2018, da Polícia Militar deste estado, à qual incumbe sua execução, o programa aborda, com o diálogo e monitoramento, a situação das mulheres vítimas de violência, atuando em rede, inclusive quanto às medidas protetivas de urgência, pautadas na Lei nº 11.340/2006, fixadas pelo Poder Judiciário.

Especificamente, Policiais Militares devidamente capacitados quanto ao tema da violência de gênero realizam o monitoramento e a proteção das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, efetivando ações de prevenção, além de visitas técnicas e de conversas com as vítimas, familiares e agressores, procedendo também os encaminhamentos aos órgãos da rede municipal de atendimento à mulher e proporcionando o atendimento de forma ampla e efetiva. As ações do PROMUSE se constituem por três eixos orientadores:

- Ações e campanhas no âmbito da prevenção primária, em especial, ações educativas voltadas para prevenção à violência doméstica e familiar;
- Ações de prevenção secundária, com foco nas famílias em contexto de violência doméstica e familiar, por meio de policiamento ostensivo, fiscalizações das medidas protetivas e visitas solidárias;

- Articulação com os órgãos que compõem a rede de enfrentamento à violência contra a mulher, bem como com entidades não-governamentais e sociedade civil (Promuse, s.d.).

O Promuse foi “reconhecido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública em 2017, como uma das melhores práticas inovadoras no enfrentamento à violência contra a mulher no país e também foi um dos finalistas do Prêmio Inovare em 2018” (Promuse, s.d.), se apresentando como instrumento bastante relevante no exercício do controle de convencionalidade pelo Poder Executivo, pois a Polícia Militar, através de profissionais capacitados quanto ao tema, efetua o atendimento e proteção das mulheres vítimas de violência, bem como mantém o diálogo compreensivo e educativo com a comunidade, a família e até mesmo com o agressor, atuação que está em perfeita sintonia com os direitos humanos tutelados e a sua melhor interpretação.

Conforme se observa, além de se respeitar a diversidade cultural dos povos tradicionais, é necessário prevenir e coibir os atos de violência contra as mulheres e meninas, tendo o diálogo se apresentado como instrumento mais adequado para harmonizar os valores envolvidos, sendo certo que sua instrumentalização, no plano jurídico, se dá, no Brasil, através da compreensão do pluralismo jurídico e de sua efetivação através do controle de convencionalidade, exercido por todos os agentes do Estado.

Para tanto, é necessário a atuação coordenada das instituições, devidamente capacitadas, participativas e fortalecidas, as quais devem, de acordo com o princípio *pro homine*, promover o diálogo, com respeito à pluralidade e desprovido de preconceitos, e proporcionar a capacitação e a igualdade de condições às mulheres e meninas indígenas, visando que, atingido o empoderamento, possam, de forma livre e consciente, decidir sobre o futuro, inclusive no tocante às práticas costumeiras de seus povos, de acordo com suas crenças e valores, já que a diferença é um direito, não um dever.

Caberá, por outro lado, a intervenção, de forma impositiva, somente em situações que violem direitos humanos mínimos, extremamente essenciais à vida, e que o diálogo, em cooperação com os povos indígenas interessados, não tenha sido eficiente, o que, como demonstrado, encontra amparo no artigo 8º, da Convenção 169 da OIT, assim como nos artigos 22, item 2, e 46, item 2, da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007.

É que, conforme pontuado, se, por um lado, a diversidade cultural é da própria essência do ser humano, por outro, caso adotada tal conclusão de forma absoluta, restaria inviabilizado o estabelecimento de direitos humanos mínimos, sujeitando inclusive as populações

tradicionais ao exercício arbitrário do poder, eis que não se pode desconsiderar que as minorias e dissonâncias existem em todas as formas de organização.

Agindo assim, além de resguardar os direitos envolvidos, o Estado promove a igualdade de gênero, a implementação de sociedades pacíficas e inclusivas, assim como efetivo acesso à ordem jurídica justa, objetivo de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030.

CONCLUSÃO

Como visto no decorrer deste trabalho, a embrionária discussão sobre os direitos humanos, quando do término da Primeira Guerra Mundial, com a criação da Liga das Nações, ganhou efetivamente força no âmbito internacional somente após a Segunda Guerra Mundial, eis que o mundo se encontrava estarecido com os horrores cometidos durante aquele período. Nesse contexto, a DUDH da ONU, de 1948, estabeleceu direitos universais internacionalmente reconhecidos, os quais deveriam ser observados, sem ressalvas, posto que inerentes à própria vida humana e, sobretudo, digna, estando previstos, dentre eles, o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Dentre os inúmeros instrumentos internacionais, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, da ONU, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994, reiteradas e fomentadas pela Declaração e Plataforma de Pequim, de 1995, marcaram a preocupação com a proteção das mulheres vítimas de violência de gênero e a imposição de que os Estados criassem mecanismos de prevenção, punição e erradicação desse tipo de violência, com foco no empoderamento das mulheres e meninas, o que, no Brasil, se deu de forma mais incisiva com o advento da Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha.

No plano internacional, também é destinado relevante espaço aos direitos humanos relativos aos costumes e tradições dos povos tradicionais, em especial os indígenas, o que foi objeto de abordagem, especialmente, pela Convenção 169 da OIT, de 1989, que estabeleceu o dever de consulta prévia para a implementação de ações do Estado respectivo e impõe que a aplicação da legislação nacional aos povos interessados deve levar em consideração os costumes destes, havendo ainda abordagem do tema na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, assim como na Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016, que reafirmaram tais disposições.

Demonstrou-se que a temática, relativa às mulheres e meninas vítimas de violência e aos costumes dos povos indígenas, encontra amparo na Agenda 2030 da ONU, que estabeleceu os ODS, especificamente no tocante à igualdade de gênero e efetivo acesso à justiça, com a implementação de instituições eficazes.

Sob o aspecto antropológico, demonstrou-se que, em razão da diversidade humana, não é possível impor padrões universais de condutas, de forma genérica, sendo discutido, para tanto, um contraponto entre o relativismo cultural e o universalismo, com o intuito de apresentar a

possibilidade do estabelecimento do diálogo, visando encontrar o horizonte comum entre as culturas, possibilitando a harmonização dos valores envolvidos, com igual proteção.

Nesse contexto, foram relatados costumes de alguns povos indígenas no Brasil que, a depender do ponto de vista, poderiam estar em colisão com direitos das mulheres e meninas de não serem submetidas à violência de gênero, demonstrando a necessidade de reflexão, sem preconceitos e com o olhar de outro, visando verificar se, de fato, há violência dessa natureza e, uma vez ocorrendo, proporcionar a possibilidade de, através do diálogo, encontrar o horizonte comum, capaz de acomodar os direitos tutelados de proteção às mulheres e meninas vítimas de violência e também de preservação da cultura e da diversidade dos povos tradicionais.

O que se propôs, nesse ponto, é que o Estado, dentro de seu território, atuando de forma colaborativa, busque compreender, ouvindo, vivenciando e ponderando os costumes dos povos tradicionais que estejam em conflito com direitos humanos internacionalmente reconhecidos, e incorporados no âmbito interno, para que, sem adotar prévias convicções de superioridade, possa argumentar e buscar o horizonte em comum entre os povos, como por exemplo, o respeito à vida digna da mulher, livre de qualquer tipo de violência, que é de interesse de todos.

Destacou-se que, como já demonstrado pela Antropologia, há nos povos tradicionais, de forma geral, costumes que, apesar de aparentemente violarem direitos humanos internacionalmente reconhecidos, como a vida digna das mulheres e meninas, livres da violência de gênero, na realidade visam apenas preservar a coletividade e a existência daqueles, de acordo com suas crenças, contexto que possibilita o diálogo, buscando alternativas para que a identidade desses povos, neles incluídos os indígenas, seja preservada, sem, no entanto, violar o direito à vida digna, que certamente é um horizonte em comum.

Especificamente quanto ao enfrentamento do tema no Brasil, sob o enfoque jurídico, após exposição do histórico dos direitos humanos no plano interno, bem como dos instrumentos internacionais ratificados e disposições legais referentes ao tema, inclusive constantes da CRFB/1988, foi apresentado o pluralismo jurídico como norte para a resolução do conflito entre o direito das mulheres e meninas de não serem submetidas à violência de gênero e dos povos indígenas quanto ao respeito à sua cultura, crenças e costumes, até, finalmente, ser indicado o controle de convencionalidade, pautado pelo diálogo, como instrumento para efetivação desse pluralismo pelo Estado, através de todos os seus agentes, proporcionando o acesso à ordem jurídica justa, sendo indicados, ainda, casos em que ele foi exercido, de forma satisfatória, pelos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo.

A conclusão que se chega ao final deste trabalho é que, além de se respeitar a diversidade cultural dos povos tradicionais, é necessário prevenir e coibir os atos de violência contra as

mulheres e meninas, tendo o diálogo se apresentado como instrumento mais adequado para harmonizar os valores envolvidos, sendo certo que sua instrumentalização, no plano jurídico, se dá, no Brasil, através da compreensão do pluralismo jurídico e de sua efetivação por intermédio do controle de convencionalidade, exercido por todos os agentes do Estado.

Para tanto, é necessário a atuação coordenada das instituições, devidamente capacitadas, participativas e fortalecidas, as quais devem, de acordo com o princípio *pro homine*, promover o diálogo, com respeito à pluralidade e desprovido de preconceitos, e proporcionar a capacitação e a igualdade de condições às mulheres e meninas indígenas, visando que, atingido o empoderamento, possam, de forma livre e consciente, decidir sobre o futuro, inclusive no tocante às práticas costumeiras de seus povos, de acordo com suas crenças e valores, já que a diferença é um direito, não um dever.

Caberá, por outro lado, a intervenção impositiva somente em situações que violem direitos humanos mínimos, extremamente essenciais à vida, e que o diálogo, em cooperação com os povos indígenas interessados não tenha sido eficiente, o que, como demonstrado, encontra amparo no artigo 8º, da Convenção 169, da OIT, assim como nos artigos 22, item 2, e 46, item 2, da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007.

É que, como igualmente pontuado, se, por um lado, a diversidade cultural é da própria essência do ser humano, por outro, caso adotada tal conclusão de forma absoluta, restaria inviabilizado o estabelecimento de direitos humanos mínimos, sujeitando inclusive as populações tradicionais ao exercício arbitrário do poder, eis que não se pode desconsiderar que as minorias e dissonâncias existem em todas as formas de organização.

Agindo assim, além de resguardar os direitos envolvidos, o Estado promove a igualdade de gênero, a implementação de sociedades pacíficas e inclusivas, assim como efetivo acesso à ordem jurídica justa, objetivo de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030.

REFERÊNCIAS

BAETS, Antoon de. O impacto da Declaração Universal dos Direitos Humanos no estudo da História. **História da Historiografia: International Journal of Theory and History of Historiography**, Ouro Preto, v. 3, n. 5, p. 86-114, 2011. Disponível em:

<https://historiadahistoriografia.com.br/revista/article/view/200>. Acesso em: 24 jun. 2024.

BANDEIRA, Lourdes Maria; ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. Vinte anos da Convenção de Belém do Pará e a Lei Maria da Penha. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 501, maio-ago. 2015. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/ref/a/wYWJZYQrcvnxVjx6q88M6f>. Acesso em: 18 jun. 2024.

BERNARDO, Leandro Ferreira. A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e os Direitos Humanos. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar (Orgs.). **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013, p. 59-74.

BERNARDES, Márcia Nina. Sistema Interamericano de Direitos Humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais. **SUR-Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 8, n. 15, p. 135-156, 2011. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16033946.pdf>. Acesso em: 24 maio 2024.

BOGDANDY, Armin von. Del paradigma de la soberanía al paradigma del pluralismo normativo. Una nueva perspectiva (mirada) de la relación entre el derecho internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales. In: CAPALDO, Griselda; SIECKMANN, Jan; CLÁRICO, Laura. **Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional**. Buenos Aires: EUDEBA, 2012, pp. 21-40.

BORGES, Bruno Barbosa. Pluralismo Jurídico e Direitos Indígenas no Sistema Interamericano. In: **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. v. 17, nº 2, p. 255-284, dez. 2022. Disponível em:

<https://revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/1424>. Acesso em: 5 set. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 1.973, de 1 de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm Acesso em: 18 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 143, de 21 de junho 2002**. Aprova o texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-norma-pl.html>. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 18 maio 2024.

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, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (Org.). **Constitucionalismo Multinível e Pluralismo Jurídico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v.1, p. 3-24, 2017.

CALIXTO, Angela Jank; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Pluralismo Jurídico e Justiça Indígena: Propostas para a nova Constituição Chilena. In: **Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile**, nº esp., p. 350-382, 2021-2022. DOI: 10.4067/S0718-52002022000300350. Disponível em: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/872/468>. Acesso em: 20 ago. 2024.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. Educação para o Desenvolvimento Sustentável (EDS) e o Greening das Universidades. **Revista Thesis Juris**, v. 5, n. 2, p. 549-572, 2016. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/9053>. Acesso em: 24 jun. 2024.

CNJ. **Portaria 27, de 2 de fevereiro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3714>. Acesso em: 8 jul. 2024.

CNJ. **Recomendação nº 123, de 7 de janeiro de 2022, do Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4305>. Acesso em: 8 jul. 2024.

CNJ. **Recomendação nº 128, de 15 de fevereiro de 2022.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377>. Acesso em: 8 jul. 2024.

CNJ. **Resolução nº 254, de 4 de setembro de 2018, do Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2669>. Acesso em: 8 jul. 2024.

CNJ. **Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019, do Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Resolucao_287-2019-1.pdf. Acesso em: 8 jul. 2024.

CNJ. **Resolução nº 492, de 17 de março de 2023, do Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4986>. Acesso em: 8 jul. 2024.

CNJ. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2024.

CATACHUNGA, Eli Leão; SCHWARTZ, Rosana Maria Pires Barbato; SILVA, Renan Antônio da. O povo Ticuna sob uma perspectiva histórica: de suas origens mitológicas à perda de sua identidade. **Revista Sem Aspas**, Araraquara, v. 10, n. 00, p. e021006, 2021. DOI: 10.29373/sas.v10i00.15163. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/semaspas/article/view/15163>. Acesso em: 20 ago. 2024.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. **El control de convencionalidad: Ius constitutionale commune y diálogo judicial multinivel latinoamericano**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 181-270.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar; HERRERA, Gloria Algarín; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; TAPIA, Manuel Bermúdez; GARAT, Paula; MENDIETA, David. **El control de convencionalidad: Ius constitutionale commune y diálogo judicial multinivel latinoamericano**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 293-318.

CIDH. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”**. 24º Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 9 de junho de 1994. Disponível em: <https://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em: 13 maio 2024.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; TAPIA, Manuel Bermúdez; GARAT, Paula; MENDIETA, David. **El control de convencionalidad: Ius constitutionale commune y diálogo judicial multinivel latinoamericano**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 293-318.

EBERHARDT, Louise; ARRUDA, Rejane Alves de. Desafios para a Igualdade de Gênero no Brasil: Uma Análise sobre Mecanismos Legais e Políticas Públicas. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio (Coord.). **Direitos Humanos e Meio Ambiente: os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030**. 1ª ed. São Paulo: IDHG, 2020, p. 137-165.

EDUCAÇÃO E TERRITÓRIO. **Patrimônio indígena, manto tupinambá do século 17 é devolvido ao Brasil**, 2024. Disponível em: <https://educacaoeterritorio.org.br/reportagens/patrimonio-indigena-manto-tupinamba-do-seculo-17-e-devolvido-ao-brasil/>. Acesso em: 10 set. 2024.

IBGE. **Modos de vida dos Tupinambás ou Tupis**. s.d. Disponível em: <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/historia-indigena/modos-de-vida-dos-tupinamba-ou-tupis.html>. Acesso em: 20 jun. 2024.

GEERTZ, Clifford. O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa. In: GEERTZ, Clifford. **O Saber Local**. Petrópolis: Editora Vozes, 1998, p. 249-356.

GRECO, Dirceu; WELSH, James. Direitos humanos, ética e prática médica. **Revista Bioética**, v. 24, n. 3, p. 443–451, dez. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/mr599JB7wPNkYV3bbffWXXd>. Acesso em: 13 jun. 2024.

GUSSOLI, Felipe Klein. Controle de convencionalidade de ofício pela Administração Pública no exercício de sua função típica. **Revista Jurídica (FURB)**, Blumenau, v. 24, nº 53, e7853, 2020.

HERRERA, Gloria Algarín; MENDIETA, David. **El control de convencionalidad: Ius constitutionale commune y diálogo judicial multinivel latinoamericano**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 319-349.

KYRILLOS, Gabriela M. Uma análise interseccional de gênero e etnia sobre as limitações na eficácia da Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW) no Brasil. In: **Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress**, Anais Eletrônicos, Florianópolis, 2017. Disponível em: https://www.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499459809_ARQUIVO_Kyrillos_Texto_completo_MM_FG.pdf. Acesso em: 13 jun. 2024.

LIMA, Getúlio R. de; URQUIZA, Antonio H. Aguilera. O Desafio dos Direitos Humanos entre os Indígenas de Mato Grosso do Sul. In: URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera (organizador). **Frenteira dos Direitos Humanos: Direitos Humanos nas Fronteiras**. Campo Grande, MS : Ed. UFMS, 2016, p. 217-235

LIRA, Gabriela Martins; MARCHIONI, Alessandra. A efetividade da Lei Maria da Penha à luz das normativas internacionais e aspectos de monitoramento da Convenção para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher/1979. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 35, vol. esp., p. 246-270, dez. 2016. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/70131>. Acesso em: 13 jun. 2024.

LOPES, Ana Luci Paz. Construção da Posição do Governo Brasileiro Referente à Plataforma de Ação de Pequim: Primórdios e Atualidade. In: **Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress**, Anais Eletrônicos, Florianópolis, 2017. Disponível em: https://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499397250_ARQUIVO_artigoMFGfinal.pdf. Acesso em: 28 jun. 2024.

MARQUES, Pâmela Marconatto. O Direito Internacional dos Povos Indígenas: ação e memória nativas reconstruindo a agenda internacional. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 12, n. 98, p. 515-539, out. 2010. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/187>. Acesso em: 2 jul. 2024.

MATAREZIO FILHO, Edson Tosta. Do ponto de vista das moças: a circulação de afetos na Festa da Moça Nova dos Ticuna. **Boletim do Museu Paraense Emílio Goeldi**. Ciências Humanas, v. 15, n. 1, p. 1-24, 2020. DOI: 10.1590/2178-2547-BGOELDI-2019-0065. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bgoeldi/a/SFjBfTNcDFgMxB3BVRHGGrk/>. Acesso em: 15 maio 2024.

MENGET, Patrick. Antropologia. In: CANTO-SPERBER, Monique (Org.). **Dicionário de ética e filosofia moral**. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, 2013, p. 73-77.

MENESES, Paulo. Etnocentrismo e Relativismo Cultural: algumas reflexões. **Revista Gestão & Políticas Públicas**, São Paulo, Brasil, v. 10, n. 1, p. 1-10, 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rgpp/article/view/183491>. Acesso em: 14 jul. 2024.

MUSEU DO ÍNDIO. **Rituais Indígenas**. s.d. Disponível em: <http://antigo.museudoindio.gov.br/educativo/pesquisa-escolar/239-rituais-indigenas>. Acesso em: 20 jun. 2024.

NEVES, Marcelo. (Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. **Lua Nova**, vol. 93, p. 201-232, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/MrhW55tXvNwHyZb4jWK6shB/>. Acesso em: 20 ago. 2024.

ODM BRASIL. **Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio**. Disponível em: <http://www.odmbrasil.gov.br/os-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio>. Acesso em: 7 jul. 2024.

OEA. **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**: AG/RES. 2888 (46ª/2016): Aprovada na terceira sessão plenária, realizada em 15 de junho de 2016. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em: 6 maio 2024.

OIT. **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. 76ª Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, 7 de junho de 1989. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Convenção%20sobre%20Povos%20Indígenas%20e%20Tribais%20Convenção%20OIT%20nº%20169.pdf>. Acesso em: 6 maio 2024.

ONU. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 18 de dezembro de 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 6 maio 2024.

ONU. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. Pequim, setembro de 1995. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf. Acesso em: 6 maio 2024.

ONU. **Declaração do Milênio**. Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, Cimeira do Milênio, 6 a 8 de setembro de 2000. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/2000%20Declaração%20do%20Milenio.pdf>. Acesso em: 6 maio 2024.

ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas: Perguntas e Respostas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: UNIC; Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/66710-declaração-das-nações-unidas-sobre-os-direitos-dos-povos-indígenas>. Acesso em: 6 maio 2024.

PALACIOS, David Lovatón. Devería Incorporarse em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos La Noción de Margen de Apreciación Nacional?. **Estudios Constitucionales**, vol. 16, n. 2, 2018, p. 339-368.

PEREIRA, Luciano Meneguetti; FREITAS, Renato Alexandre da Silva. Reflexões sobre a natureza jurídica e a força vinculante da Declaração Universal dos Direitos Humanos aos 70 (1948-2018). **Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD**, v. 7, n. 14, p. 180–217, 2018. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/moncoes/article/view/9111>. Acesso em: 24 maio 2024.

PINEZI, Ana Keila M. O direito de fazer a história: apontamentos sobre dinâmica cultural e identidade a partir dos casos das crianças Suruwahá. In: CANTÚ, Ariadne (Org.). **Criança**

Indígena: Olhar Multidisciplinar. Campo Grande: Editora Alvorada, 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/43112353/O_direito_de_fazer_a_história_apontamentos_sobre_dinâmica_cultural_e_identidade. Acesso em: 10 nov. 2023.

PIOVESAN, Flávia. Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. **I Colóquio Internacional de Direitos Humanos.** São Paulo, 2001. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7640273/mod_resource/content/1/piovesan_sip.pdf. Acesso em: 13 jun. 2024.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. **Tapirapé.** s.d. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Tapirapé>. Acesso em: 20 jun. 2024.

PRACUCHO, Davi Marcucci. A Agenda 2030 e o Brasil: Um Diagnóstico com Foco no ODS 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes). In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio (coord.). **Direitos Humanos e Meio Ambiente: os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030.** 1ª ed. São Paulo: IDHG, 2020, p. 549-599.

PROMUSE. **Promuse – Não se Cale.** Disponível em: <https://www.naosecale.ms.gov.br/promuse/>. Acesso em: 8 jul. 2024.

ROMA, Júlio César. Os objetivos de desenvolvimento do milênio e sua transição para os objetivos de desenvolvimento sustentável. **Cienc. Cult.,** São Paulo, v. 71, n. 1, p. 33-39, Jan. 2019. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.21800/2317-66602019000100011>. Acesso em: 7 jul. 2024.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. São Paulo: **Revista Lua Nova**, vol. 39, 1997.

SANTOS, José Aparecido. A Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar (Orgs.). **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI.** Curitiba: Letra da Lei, 2013, p. 35-58.

SANTOS, Rodrigo Mioto dos. Pluralismo Jurídico e Direito Indígena no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Quintanilha; LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. **Pluralismo Jurídico: Os Novos Caminhos da Contemporaneidade.** São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 263-298.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos Humanos: Conceitos, significados e funções.** São Paulo: Saraiva, 2010.

STF. **RE 466.343.** Rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 03/12/2008, Publicação: DJE 104, em 05/06/2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1268>. Acesso em: 18 jul. 2024.

STOLZ, Sheila. **A ONU e os Sessenta Anos de Adoção da Declaração dos Direitos Humanos**. Rio Grande: Edgraf, 2008.

STOLZ, Sheila. Ponderações sobre o Caráter Universal dos Direitos Humanos. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo, 4 a 7 de novembro de 2009.

Disponível em:

http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2288.pdf. Acesso em: 13 jun. 2024.

STOLZ, Sheila. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Considerações Pontuais sobre os Direitos da Mulheres. In: URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera (organizador). **Fronteira dos Direitos Humanos: Direitos Humanos nas Fronteiras**. Campo Grande, MS : Ed. UFMS, 2016, p. 41-56.

TAVARES, Ludmila Aparecida; CAMPOS, Carmen Hein de. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”, e a Lei Maria da Penha. **Interfaces Científicas - Humanas e Sociais**, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 9–18, 2018. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/humanas/article/view/3536>. Acesso em: 18 jun. 2024.

USP. **Departamento de Antropologia**. s.d. Disponível em:

<https://antropologia.fflch.usp.br/antropologia>. Acesso em: 20 ago. 2024.

VIEIRA, Manuela do Corral. Mulheres & Discriminação: Olhares por sobre os ombros do Direito e da Antropologia. Estudo sobre a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. **Revista Movendo Ideias**, v. 19, n. 2, 2014. Disponível em: <https://revistas.unama.br/Movendo-Ideias/article/view/911>. Acesso em: 13 jun. 2024.

VILAS-BÔAS, Mariana. Retomada Tupinambá em Olivença: reflexões acerca da indianidade e permanência indígena a partir de um mandado de segurança. **Aceno Revista de Antropologia do Centro-Oeste**, 8 (17): 299-314, maio a agosto de 2021. Disponível em: <https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/aceno/article/view/12231/10747>. Acesso em: 5 set. 2024.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro. Apresentação da Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher – Pequim, 1995. In: **Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres (Série Documentos)**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2006, p. 148-258. Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/SPM_instrumentosinternacionaisdireitosdasmulhere.s.pdf. Acesso em: 28 jun. 2024.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: Um Espaço de Resistência na Construção de Direitos Humanos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Quintanilha; LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. **Pluralismo Jurídico: Os Novos Caminhos da Contemporaneidade**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 37-50.