

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário

Ingrid Cristina Soares Silva

**A TUTELA JURÍDICA DA NATUREZA NO BRASIL E EQUADOR: do direito ao
meio ambiente à vanguarda dos direitos da natureza**

GOIÂNIA
2020



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO (TECA) PARA DISPONIBILIZAR VERSÕES ELETRÔNICAS DE TESES

E DISSERTAÇÕES NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), regulamentada pela Resolução CEPEC nº 832/2007, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a [Lei 9.610/98](#), o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

O conteúdo das Teses e Dissertações disponibilizado na BDTD/UFG é de responsabilidade exclusiva do autor. Ao encaminhar o produto final, o autor(a) e o(a) orientador(a) firmam o compromisso de que o trabalho não contém nenhuma violação de quaisquer direitos autorais ou outro direito de terceiros.

1. Identificação do material bibliográfico

Dissertação Tese

2. Nome completo do autor

INGRID CRISTINA SOARES SILVA

3. Título do trabalho

A TUTELA JURÍDICA DA NATUREZA NO BRASIL E EQUADOR: DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE À VANGUARDA DOS DIREITOS DA NATUREZA

4. Informações de acesso ao documento (este campo deve ser preenchido pelo orientador)

Concorda com a liberação total do documento SIM NÃO¹

[1] Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. Após esse período, a possível disponibilização ocorrerá apenas mediante:

- consulta ao(à) autor(a) e ao(à) orientador(a);
- novo Termo de Ciência e de Autorização (TECA) assinado e inserido no arquivo da tese ou dissertação.

O documento não será disponibilizado durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro;
- Publicação da dissertação/tese em livro.

Obs. Este termo deverá ser assinado no SEI pelo orientador e pelo autor.

Documento assinado eletronicamente por **Diego Augusto Diehl, Orientador**, em 04/08/2020, às 16:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por INGRID CRISTINA SOARES SILVA, Discente, em 08/08/2020, às 19:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador 1465897 e o código CRC 6E20DD50.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário

Ingrid Cristina Soares Silva

**A TUTELA JURÍDICA DA NATUREZA NO BRASIL E EQUADOR: do direito ao
meio ambiente à vanguarda dos direitos da natureza**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás como requisito para a obtenção do Grau de Mestre em Direito Agrário. Linha de Pesquisa 1: posse e propriedade.
Orientador: Prof. Dr. Diego Augusto Diehl.

GOIÂNIA
2020

SOARES SILVA, Ingrid Cristina
A TUTELA JURÍDICA DA NATUREZA NO BRASIL E EQUADOR:
do direito ao meio ambiente à vanguarda dos direitos da natureza /
Ingrid Cristina SOARES SILVA. - 2020.
CXXIII, 121 f.

Orientador: Prof. Dr. Diego Augusto DIEHL.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás,
Faculdade de Direito (FD), Programa de Pós-Graduação em Direito
Agrário, Goiânia, 2020.

Bibliografia. Anexos.

Inclui siglas, abreviaturas, tabelas, lista de figuras, lista de tabelas.

1. Direitos da natureza. 2. Direito ambiental. 3. Pachamama. 4.
Biocentrismo. 5. Sumak kawsay.

CDU 349.42



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

FACULDADE DE DIREITO

ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO

Ata nº 22 da sessão de Defesa de Tese de INGRID CRISTINA SOARES SILVA que confere o título de Mestre em **Direito Agrário** na área de concentração em **Direito Agrário**.

Ao/s **cinco dias do mês de março do ano de dois mil e vinte**, a partir da(s) 18:00 hs, na sala de defesa de dissertação, realizou-se a sessão pública de Defesa de Tese intitulada “**A TUTELA JURÍDICA DA NATUREZA NO BRASIL E EQUADOR: do direito ao meio ambiente à vanguarda dos direitos da natureza**”. Os trabalhos foram instalados pelo(a) Orientador(a), **Prof. Dr. Diego Augusto Diehl (PPGDA/UFG)** com a participação dos demais membros da Banca Examinadora: **Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas** (Universidade Federal de Goiás), membro titular interno; **Profa. Dra. Adriana Victoria Rodriguez Caguana** (Universidad Simon Bolivar), membro titular externo. Durante a arguição os membros da banca **não fizeram** sugestão de alteração do título do **trabalho**. A Banca Examinadora reuniu-se em sessão secreta a fim de concluir o julgamento da Dissertação tendo sido(a) o(a) candidato(a) **aprovada** pelos seus membros. Proclamados os resultados pelo(a) **Prof. Dr. Diego Augusto Diehl**, Presidente da Banca Examinadora, foram encerrados os trabalhos e, para constar, lavrou-se a presente ata que é assinada pelos Membros da Banca Examinadora, ao(s) **cinco dias do mês de março do ano de dois mil e vinte**.

TÍTULO SUGERIDO PELA BANCA



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Antonio De Carvalho Dantas, Professor do Magistério Superior**, em 02/07/2020, às 20:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Diego Augusto Diehl, Orientador**, em 03/07/2020, às 10:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Adriana Victoria Rodriguez Caguana, Usuário Externo**, em 06/07/2020, às 11:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1419246** e o código CRC **EF6AE53F**.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer, primeiramente, aos meus pais, Wanderleia Rodrigues Soares e Silva e André Luiz da Silva, pelo apoio material e espiritual para essa jornada acadêmica.

À Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Goiás (FAPEG), instituição que financiou minha pesquisa. Ainda que parte da sociedade desmereça o nosso trabalho, por ser intelectual, fazemos muito e muitas vezes chegamos à exaustão. Temos compromisso com os estudos diários, com a produção e apresentação de trabalhos acadêmicos, organização e participação de eventos e o cumprimento do estágio docência. Todas essas exigências nos acompanham vinte e quatro horas por dia, em todos os dias da semana. Por isso, sinto que este é um momento de superação e estou orgulhosa de mim mesma!

Ao meu orientador, professor Dr. Diego Augusto Diehl, que me deu liberdade para eu me conhecer como pesquisadora, agindo sempre com cortesia e compreensão. Também sou grata pelo seu incentivo para que eu participasse do encontro internacional do Conpedi em Quito-Ecuador, lugar cujo qual reuniu vários intelectuais e ambientalistas interessados em discutir os direitos da natureza. Foi incrível conhecer estudiosos como: Agustín Grijalva, Antonio Salamanca Serrano, Alberto Acosta, Ramiro Ávila, Adriana Rodriguez, Natalia Greene, Gladstone Leonel Júnior.

À professora Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega pela confiança depositada em mim, pelas oportunidades, conversas e pelo incentivo. Obrigada por me fazer ir além.

Ao Centro de Psicologia da Universidade Federal de Goiás que me atendeu durante um ano. Esse suporte psicológico foi imprescindível e foi aí que eu, pela primeira vez, comecei a dar a devida importância à saúde mental, algo tão negligenciado na pós-graduação.

Por fim, agradeço aos meus colegas do Pará, Rondônia, Piauí, Bahia, interiores de Goiás, Goiânia, que, em razão de tanta diversidade cultural, fizeram o mestrado ser inesquecível.

“A consciência não é algo que nós temos, porém que vamos construindo e vamos livrando do que os nossos dominadores colocaram lá; e liberdade também não é uma coisa que nós possuímos; pelo contrário: ela vive amarrada e nós temos de cortar os nós.”

Roberto Lyra Filho – O que é Direito

RESUMO

Essa pesquisa tem como campo de investigação os conflitos jurídicos agroambientais. Comparamos o direito constitucional ambiental brasileiro com os direitos constitucionais da natureza, que são dois sistemas jurídicos fundamentados em concepções filosóficas diferentes: o antropocentrismo e o biocentrismo, respectivamente. Estamos diante de dois paradigmas que assumem a vanguarda jurídica da matéria em questão, o direito ambiental brasileiro no final do século XX, e carta constitucional de 2008 do Equador. Diante dessa racionalidade inovadora, iniciamos a investigação questionando o *status quo* da relação homem-natureza. Após, fazemos um estudo dos principais institutos do direito constitucional ambiental brasileiro e dos direitos constitucionais da natureza e, por fim, analisamos a jurisprudência do Equador. Dessa forma, pretendemos responder ao questionamento se os direitos da natureza, da Constituição do Equador, garantem maior tutela para a natureza do que os direitos ambientais da Constituição brasileira. Trata-se de pesquisa empírica em direito baseada em pesquisa documental. Aplicar-se-á o método quantitativo e qualitativo descritivo para a análise das decisões judiciais acerca dos direitos da natureza, artigos 71, 72, 73 e 74 da Constituição do Equador. O intervalo de tempo da publicação das decisões será de 2008-2018. Desses direitos, foram encontradas 13 decisões judiciais da Corte Constitucional do Equador. Utilizamos como referencial teórico dessa pesquisa a teoria do Contrato Natural de Michel Serres aliado ao constitucionalismo democrático latino-americano, para verificar as inovações políticas, epistemológicas e jurídicas.

Palavras-chave: Direito Agrário. Direitos da natureza. Direito ambiental. Pachamama. Biocentrismo.

ABSTRACT

This research has as its field of investigation the agro-environmental legal conflicts. We compare Brazilian environmental constitutional law with the constitutional rights of nature, which are two legal systems based on different philosophical conceptions: anthropocentrism and biocentrism, respectively. We are facing two paradigms that assume the legal vanguard of the matter in question, Brazilian environmental law at the end of the 20th century, and Ecuador's 2008 constitutional charter. In view of this innovative rationality, we began the investigation by questioning the status quo of the man-nature relationship. Afterwards, we make a study of the main institutes of Brazilian environmental constitutional law and of the constitutional rights of nature and, finally, we analyze the case law of Ecuador. In this way, we intend to answer the question whether the rights of nature in the Constitution of Ecuador guarantee greater protection for nature than the environmental rights of the Brazilian Constitution. This is empirical research in law based on documentary research. The quantitative and qualitative descriptive method will be applied for the analysis of judicial decisions about the rights of nature, articles 71, 72, 73 and 74 of the Constitution of Ecuador. The time frame for the publication of decisions will be 2008-2018. Of these rights, 13 judicial decisions of the Constitutional Court of Ecuador were found. We used as a theoretical framework for this research, the theory of the Natural Contract by Michel Serres combined with Latin American democratic constitutionalism, to verify political, epistemological and legal innovations.

Key-words: Nature rights. Environmental law. Pachamama. Biocentrism. Sumak kawsay.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Lama da barragem de Mariana (MG) está no mar do Espírito Santo - Ricardo Moraes/24.11.2015/Reuters	31
Figura 2 – Tsunami de rejeitos chegou até o litoral do Espírito Santo. Fred Loureiro / Secom (Fotos Públicas)	31
Figura 3 – Quatro modelos de barragem.....	32
Figura 4 – Tela do portal da Corte Constitucional do Equador.....	88

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Casos que demandaram os direitos da Natureza e estes foram considerados violados.....	91
Tabela 2 – Resultado das sentenças que invocaram os direitos da Natureza.....	92

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- CDC** – Código de Defesa do Consumidor
- COA** – *Código Orgánico del Ambiente*
- COGEP** – *Código Orgánico General de Procesos*
- COIP** – Código Orgánico Integral Penal
- CONAMA** – Conselho Nacional do Meio Ambiente.
- CPC** – Código de Processo Civil
- CRE** – Constituição da República do Equador
- CF/1988** – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
- DPE** – Defensoría del Pueblo
- ECSA** – Empresa Ecuacorriente S.A
- IEPCC** – Instituto de Estudios dos Problemas Contemporâneos da Comunidade
- LOGJCC** – *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*
- MP** – Ministério Público
- ODS** – Objetivos do Desenvolvimento Sustentáveis
- SNDGA** – *Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental*
- SBPC** – Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	A NATUREZA COMO LIMITE DO CAPITALISMO NEOEXTRATISTA NA AMÉRICA LATINA	16
	2.1 A REVISÃO DO CONTRATO SOCIAL DOS HOMENS E A PROPOSTA DO CONTRATO NATURAL PELA INCLUSÃO DA NATUREZA	18
	2.2 A FORMAÇÃO DO PENSAMENTO DOS JURISTAS PELA INSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO MODERNO-CAPITALISTA E O DESAFIO POR UM DIREITO EMANCIPATÓRIO: DAS UNIVERSIDADES AOS DIREITOS DA NATUREZA	21
	2.3 O BUEN VIVIR E O SUMAK KAWSAY INAUGURAM O MODELO PÓS-EXTRATIVISTA.....	25
	2.4 AS CRISES AMBIENTAIS EM EVIDÊNCIA NO BRASIL E NO EQUADOR	29
3	A PROTEÇÃO JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE BRASILEIRO PELA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988	34
	3.1 O PROCESSO CONSTITUINTE DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988	34
	3.2 O PARADIGMA VIGENTE DA SUSTENTABILIDADE E DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	39
	3.2.1 A proposta da ONU: o princípio da Harmonia com a Natureza como sucessor do princípio da sustentabilidade.....	42
	3.3 AS MARCAS DO ANTROPOCENTRISMO ALARGADO E POSITIVISMO NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO.....	43
	3.4 O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: ALTERNATIVAS E LIMITES PARA A EFETIVAÇÃO DA TUTELA AMBIENTAL	46
	3.4.1 A responsabilidade por dano ambiental.....	47
	3.4.1.1 A responsabilidade penal.....	49
	3.4.1.2 A responsabilidade administrativa.....	50
	3.4.1.3 A responsabilidade civil ambiental.....	51
	3.5 DESDOBRAMENTO DO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NO BRASIL	52
	3.5.1 Rio Doce ajuíza ação como sujeito de Direito no Brasil....	53
	3.5.2 Os rios também são sujeitos de direitos – os precedentes	55
4	OS DIREITOS DA NATUREZA PELA CONSTITUIÇÃO DE MONTECRISTI DE 2008	58
	4.1 O PROCESSO CONSTITUINTE DA CONSTITUIÇÃO DE MONTECRISTI EM 2008	58
	4.2 O CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO LATINO-AMERICANO INSURGENTE NA AMÉRICA LATINA	60
	4.3 O SUSTENTÁCULO TEÓRICO DA CONSTITUIÇÃO DE MONTECRISTI: A PACHAMAMA, A FILOSOFIA ANDINA E O BIOCENRISMO.....	65

4.3.1	Epistemologia dos direitos da Natureza.....	67
4.3.2	A natureza como sujeito de direito.....	72
4.3.3	Direitos da Natureza e Direito Ambiental.....	75
4.3.4	Teoria do direito: direito subjetivo e direito objetivo.....	77
4.3.5	Instituições que promovem a tutela dos direitos da natureza.....	79
4.4	A NATUREZA EM DEMANDAS JUDICIAIS.....	80
4.4.1	Os direitos da natureza na esfera processual civil.....	82
4.4.2	Os direitos da natureza na esfera penal.....	83
4.4.3	Os direitos da natureza na esfera processual constitucional	86
4.5	A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA CORTE CONSTITUCIONAL DO EQUADOR QUANTO A APLICAÇÃO DOS DIREITOS DA NATUREZA.....	87
4.5.1.1	Análise das sentenças julgadas procedentes pela transgressão dos direitos da natureza – artigo 71	90
4.5.1.1.1	Sentença de nº 001-14-DEE-CC.....	90
4.5.1.1.2	Sentença de nº 218-15-SEP-CC.....	92
4.5.1.2	Análise das sentenças que os direitos da natureza foram demandados, mas não houve transgressão da norma – artigo 71	93
4.5.1.2.1	Sentença de nº 291-16-SEP-CC.....	93
4.5.1.2.2	Sentença de Nº 166-15-SEP-CC.....	94
4.5.1.2.3	Sentença de Nº 270-17- SEP-CC.....	94
4.5.1.2.4	Sentença Nº 293-15-SEP-CC.....	95
4.5.1.2.5	Sentença Nº 034-16-SIN-CC.....	95
4.5.1.2.6	Sentença Nº 001-10-SIN-CC.....	96
4.5.1.2.7	Sentença Nº 003-18-SEP-CC.....	97
4.5.1.3	Análise das sentenças que os direitos da natureza foram demandados, mas não houve transgressão da norma – artigo 73	98
4.5.1.3.1	Sentença Nº 331-16-SEP-CC.....	98
5	CONCLUSÃO	100
	REFERÊNCIAS	103
	ANEXOS.....	114

1 INTRODUÇÃO

A natureza representa um limite para o capitalismo. Estamos diante de um limite quando o avanço econômico coloca em risco os direitos bioculturais, do meio ambiente ecologicamente equilibrado e os direitos da Natureza.

A Constituição do Equador de 2008 surgiu como uma alternativa de enfrentamento à degradação e destruição da natureza. Ela vincula os direitos sociais, ambientais, da natureza e modelo de desenvolvimento à noção andina de *sumak kawsay* e o *buen vivir*.

A norma constitucional equatoriana confere à natureza a titularidade de sujeito de direitos, de forma que ela tem direito de ser respeitada integralmente em sua existência para a devida manutenção e regeneração de seus ciclos vitais e para a proteção de todos os elementos que formam um ecossistema, conforme artigo 71. Assim, a natureza deixou de ser objeto e se tornou sujeito de direito, com direitos e garantias assegurados pela Constituição

Por isso, os direitos da natureza se constituem como nova categoria de direito no diploma constitucional, que também é uma referência biocêntrica para os ordenamentos jurídicos estrangeiros que se baseiam na filosofia jurídica antropocêntrica. O status de sujeito de direito da Natureza é o indicativo de ela possuir valores intrínsecos, que são próprios do meio ambiente, em que a vida, independente de humana, tem valor em si mesma.

O processo da constituinte que produziu a Constituição de Montecristi observou o protagonismo indígena como um marco para essa nova concepção de direito, a qual se fundamenta na epistemologia da *Pachamama*, própria do conhecimento dos povos tradicionais e andinos.

As características do processo constituinte do Equador é semelhante ao da Bolívia, e estas duas constituições são os modelos de uma corrente teórica denominada de “constitucionalismo democrático latino-americano”. Este modelo retrata cartas constitucionais que reconhecem a plurinacionalidade e interculturalidade, a justiça indígena, a busca da descolonização por meio do modelo de desenvolvimento do “*bien vivir*” e pelo combate às políticas neoliberais. Baseia-se

na harmonia entre os seres vivos, humanos e não humanos, e possui como escopo a democracia, a desmercantilização da vida e descolonização do pensamento, conforme ensinamentos de Boaventura de Sousa Santos

Por isso, pesquisamos o poder de controle do Direito quanto aos conflitos agroambientais, adotando como referência a teoria do Contrato Natural de Michel Serres, os novos direitos da Natureza e constitucionalismo democrático latino-americano, para verificar as inovações políticas, epistemológica e jurídicas.

E daí que surge o nosso questionamento: o paradigma do direito constitucional-ambiental brasileiro é suficiente para proteger a natureza ou o paradigma dos direitos da natureza, da Constituição do Equador, garante maior tutela para a natureza?

O objetivo da pesquisa é discutir o direito constitucional ambiental brasileiro e os direitos da natureza da Constituição do Equador, bem como a aplicação destes, por meio da análise quantitativa e qualitativa de sua respectiva jurisprudência. Como critério do estudo da jurisprudência, estabelecemos o marco temporal dos 10 (dez) anos recém completos de Constituição, ou seja, de 2008-2018. A pesquisa irá observar o seu conteúdo e averiguar o desenvolvimento e a materialização desses direitos.

Dessa forma, esta é uma pesquisa empírica em direito, baseada especialmente em pesquisa documental, na qual se aplicará a análise exploratória e descritiva das decisões judiciais acerca dos direitos da natureza da Constituição do Equador, artigos 71, 72, 73 e 74. Serão consultadas as constituições brasileira e equatoriana, bem como será feito um levantamento bibliográfico e documental em livros, dissertações, teses, periódicos, relatórios, dentre outros.

2 A NATUREZA COMO LIMITE DO CAPITALISMO NEOEXTRATISTA NA AMÉRICA LATINA

A conferência de Estocolmo em 1972 demarcou a dimensão supranacionais dos problemas ambientais, ou seja, eles estão além dos limites das fronteiras nacionais. O mesmo ocorreu em 1972, no Clube de Roma, onde o mundo recebeu o alerta conhecido como "os limites do crescimento", de que a natureza tem limite cujo qual estava a ponto de ser alcançado. Ficou o alerta e o pedido para se repensar sobre o ritmo de exploração da natureza.

Todavia, em 1980 tornou-se pública a violação da camada de ozônio, e, a partir de então, obtivemos a prova que fundamentou as alegações dos cientistas: a humanidade é capaz de provocar drásticas mudanças no planeta. Diante dessa constatação, cientistas passaram a afirmar que a humanidade está exercendo uma "força geológica" sobre o planeta e os sistemas vivos que o sustenta, o que teria causado o início da "Era do Antropoceno". Esse termo vem do grego "Anthropos" (homem) e "cenos" (novo) e foi proposto pelo ecologista Eugene Stoermer nos anos 1980.¹

A agropecuária é um exemplo dessa força antrópica. Ela é responsável por 91% da destruição da Amazônia², sendo que de 1 a 2 acres de floresta são destruídos a cada segundo.³ Cerca de 20% da Amazônia já foi desmatada e a maior parte da área está ocupada pela agropecuária.⁴

Enquanto isso, a metade do território onde se manifesta o bioma do cerrado, que cobria originalmente cerca de 24% do território nacional até 2013, foi alterado em função, principalmente, da produção de carne e soja, segundo o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe).⁵

Depreende que essa situação agrava-se devido ao modelo adotado de exploração, que está conforme a racionalidade moderna, colonial, mercantil e

¹ FELDMANN, Fabio. A responsabilidade da nossa geração. Rio de Janeiro: Museu do Amanhã, 2016, p. 100.

² TABUCHI, H. et al. Amazon Deforestation, Once Tamed, Comes Roaring Back. New York Times. Fevereiro, 2017.

³ SCIENTIFIC AMERICAN. Measuring the Daily Destruction of the World's Rainforests. [on line]. Disponível em: <<https://www.scientificamerican.com/article/earth-talks-daily-destruction/>>. Acesso em: 29 de setembro de 2018.

⁴ NOBRE, Carlos. *Mudanças Climáticas e a Biodiversidade Brasileira*. Rio de Janeiro: Museu do Amanhã, 2016, p. 36.

⁵ BARROSO, Mario. Exploração do Cerrado: o impacto está na mesa. Rio de Janeiro: Museu do Amanhã, 2016, p. 105.

individualista que sustenta a globalização neoliberal. Esse sistema incentiva a produção de riquezas perseguindo-se o progresso ilimitado, condicionando a realidade aos valores do capital.

Deparamo-nos com um progresso que está cada vez mais ligado com a necessidade do mercado, diante dos fatores de concorrência e globalização. Daí o crescimento econômico torna-se automático, lucrativo, desigual, e divorciado do princípio socioambiental. Este mundo mecânico suscita a interrogação de para onde estamos indo, já que a vida em torno do capital perde o valor ao ser um mero fator de produção. Nesse sentido, Joaquín Herrera Flores pondera:

Pelo menos desde o início da modernidade ocidental do século XV até o presente, o clima, a geografia, a mesma estrutura da atmosfera ou os tipos de plantas e animais que crescem ao nosso redor, foram elementos que pareciam não ter muito a ver com ações e depredações humanas que foram postas em prática ao longo dos séculos com o objetivo de dominar os outros e a natureza para convertê-los em fatores produtivos.⁶ (Tradução livre).

Joaquín Herrera Flores aponta que: “o natural sempre foi o que tinha que superar e o que tinha que ser separado para poder dominá-lo e redirecioná-lo aos processos de acumulação e exploração de tudo que nos rodeia.”⁷ Infere-se que no contexto econômico a natureza aparece como o “pré-social”, “antissocial”, “o outro”, o fator que nega a civilização, o que ensejou a separação entre homem e natureza e a diferenciação do homem moderno daqueles que estão vinculados culturalmente aos processos e recursos naturais.⁸

Nessa perspectiva, François Ost explica que estamos diante de uma crise ecológica, que se forma pelo desmatamento das florestas, pela destruição sistemática das espécies animais e por uma crise de representação e relação dos homens com a natureza, que se dá depois da modernidade. Essa crise deriva de outros tipos de crises: a do vínculo, a qual não se sabe discernir o que nos liga à natureza; e a do limite, a qual não se sabe discernir o que nos distingue⁹:

Os modernos tinham razão em pensar que o homem não se reduz à natureza, e que a sua libertação em relação a esta é o sinal mais seguro da sua humanidade; mas fizeram mal em esquecer que o limite (aqui a diferença homem-natureza), se por um lado separa e distingue, é também aquilo que

⁶ HERRERA FLORES, Joaquín. Cultura e Naturaleza: la construcción del imaginário ambiental bio(sócio)diverso. In: Revista de Direito Ambiental da Amazônia (HILÉIA), Ano 2, n. 2, 2004, p. 44.

⁷ Ibidem, p. 45.

⁸ Ibidem, p. 60.

⁹ OST, François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito. 1.ed. Brasil: Instituto Piaget, 1997, p.08.

liga. O limite é uma “diferença implícita”, dizíamos nós. Retendo apenas a diferença e ocultando a implicação, os modernos conduziram-nos pela via da ilimitabilidade e da irresponsabilidade.¹⁰

Nesse sentido, os modernos inauguraram no ocidente um mundo artificial e racionalista, que seria superior ao mundo natural, tendo René Descartes como seu representante. A relação estabelecida com a natureza economizou-se, por meio de uma redução que calculasse custos-benefícios; antropomorfizou-se, diante da redução exclusiva aos interesses da espécie humana; e individualizou-se, devido aos próprios interesses humanos serem medidos em função das preferências individuais.¹¹

Assim, o artifício da natureza é estruturado pela capacidade de se criar e modificar as coisas do mundo, o que implica no potencial da intervenção humana, que se demonstrou sem limite e sem responsabilidade. O sujeito moderno, então, tornou-se senhor e proprietário da natureza, pois o seu grande objetivo é a fabricação de um mundo novo, mais técnico e humano, o que François Ost chamaria de início da “Era do Artifício”, que demonstra a separação da relação homem-natureza que se transfigura para a relação de domínio da natureza-objeto.

A era do artifício representa o divórcio da relação homem-natureza e por conseguinte o domínio, a exploração e a transformação da natureza em objeto. Dessa forma, infere-se que as velhas razões ainda fazem acreditar que há um vasto abismo entre homem e natureza, o que vem justificando a nossa ainda atitude moderna para com ela, segundo o modelo do monismo absoluto de Descartes, onde de um lado se encontraria o homem, um ser superior e que exerceria seu poder ao sujeitar o que estaria do outro lado, o resto, ou seja, a natureza.

2.1 A revisão do contrato social dos homens e a proposta do contrato natural pela inclusão da natureza

Joaquín Herrera Flores apresenta a hipótese de uma cultura ambiental, que seria uma indução para os seres humanos responder e atuar culturalmente ante a natureza, compreendendo e reproduzindo uma inter-relação, aonde são influenciados,

¹⁰ OST, 1997, p. 13.

¹¹ Ibidem, p. 30.

não apenas por estarem no meio ambiente, mas por serem ele. Isso implica o reconhecimento do homem como animal cultural:

Animais culturais; 'animais', isto é, seres inexoravelmente condicionados pelo biológico; e 'cultural', como seres que constantemente se levantam dessas condições e vão transformando, para melhor ou pior, o ambiente em que eles 'nos colocam'.¹²

Assim, Flores supõe uma comunidade de vida interdependente, composta pela diversidade de vida e cultura, em que seus integrantes são gratos pela herança das gerações passadas e responsáveis pela presente e futura. E daí extrai seu alerta: estamos em um momento decisivo, porquanto a biosfera é governada por leis que ignoram o nosso próprio risco:

Os seres humanos adquiriram a capacidade de alterar radicalmente o meio ambiente e os processos evolutivos. A falta de visão e prudência em nossas ações e o uso indevido de conhecimento e poder ameaçam a estrutura da vida e os fundamentos da segurança local e global.¹³

Com efeito, o filósofo Michel Serres pondera sobre uma violência de dimensão global, dando como exemplo as grandes extensões de criação de animais, centrais atômicas, indústrias químicas, que é provocada pela busca incessante de dominação entre os homens. Por isso, Michel Serres encara a violência crescente do homem contra a natureza como uma guerra mundial, frente aos graves problemas ambientais que colocam o planeta em risco.

Diante disso, Michel Serres reflete que é preciso mudar de direção e abandonar o rumo imposto pela filosofia de Descartes, porquanto o domínio e a propriedade permanecem por breve tempo, para depois se tornar servidão ou acabando em destruição. E aí, como parasitas, que são obrigados a se tornarem simbiosas para não perderem seus hospedeiros, diante de seus excessos que os esgotam, o homem também se depara com a mesma situação: ou a destruição ou a simbiose.¹⁴

Daí a necessidade do Direito em limitar essa forma parasitária do homem com a natureza, o que, para Serres, dar-se-ia pela revisão do simbólico "Contrato Social", em que houve a passagem do estado natural para o coletivo dos homens,

¹² HERRERA FLORES, Joaquín. Cultura e Naturaleza: la construcción del imaginário ambiental bio(sócio)diverso. In: Revista de Direito Ambiental da Amazônia (HILÉIA), Ano 2, n. 2, 2004, p. 55.

¹³ Ibidem, p. 67.

¹⁴ SERRES, Michel. O Contrato Natural. 1.ed. Portugal: Editora Instituto Piaget, 1994, p. 59.

tornando estes sujeitos de direitos, e excluindo a natureza desse estatuto. Propõe-se, então, o Contrato Natural.

Por esse ponto de vista, a natureza define-se por um conjunto de relações, cuja rede unifica a Terra inteira.¹⁵ Assim: “a Terra fala-nos em termos de forças, de ligações e de interações, e isso basta para celebrar um contrato.”¹⁶ Daí O Contrato Natural almeja a inclusão e o faria isso acrescentando o “outro” – a natureza – e os seus direitos, tutelando-os juridicamente contra os interesses econômicos arbitrários, estabelecendo limites, retirando direitos do homem e, por fim, transformando a natureza – o objeto – em sujeito de direitos.

Essa teoria está materializada como norma jurídica e se tornou concreta em 2008, quando o Equador constitucionalizou, pela primeira vez no mundo, os direitos da natureza, tornando-a sujeito de direito. Vejamos como se manifesta nos artigos 10 e 71 da Constituição de Montecristi :

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

(...)

Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.¹⁷

A Constituição desse país inaugura um modelo único de Estado de Direito, o qual se constitucionaliza os direitos da natureza, tais como o direito à sua vida, à diversidade da vida, ao equilíbrio, à restauração, bem como amplia os nossos deveres em relação à ela, entre eles, a promoção de uma vida harmônica com a natureza.¹⁸

A constitucionalização desses direitos foi possível graças ao empenho dos movimentos sociais de base indígenas e indigenistas, a comunidade civil e dos intelectuais que se mobilizaram na assembleia constituinte do Equador para avançar na proteção do meio ambiente, que estava sob a ameaça dos interesses extrativistas.

¹⁵ SERRES, 1994, p. 77.

¹⁶ Ibidem, p. 68.

¹⁷ EQUADOR. Constituição do Equador. Disponível em <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaIStfInternacional/newsletterPortaIInternacionalFoco/anexo/C onstituicaodoEquador.pdf>. Acesso em 22 de outubro de 2018.

¹⁸ OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Reflexões sobre o novo constitucionalismo latino-americanor. Fac. Dir. UFG, v. 39, n.2, p. 88 - 113, jul. / dez. 2015. p. 97.

A mobilização popular do Equador foi semelhante à mobilização popular da Bolívia em relação aos objetivos de conquistar maior proteção jurídica à natureza. Nesse sentido, esses dois países ocupam a vanguarda no constitucionalismo democrático latino-americano, que é uma nova teoria jusfilosófica de revisão da cultura jurídica eurocentrada e da economia latina dependente. Propõe-se a transformação, buscando, principalmente, o pluralismo jurídico, os direitos da natureza e o *buen vivir*.¹⁹

Dessa forma, os direitos da natureza ou a *Pachamama* implica um novo paradigma do Direito²⁰, afinal, estamos em curso de um processo de desconstrução do direito civilista e tradicionalmente patrimonialista no qual as relações jurídicas se desenvolveram unicamente entre o ser humano e a propriedade.

2.2 A formação do pensamento dos juristas pela institucionalização do direito moderno-capitalista e o desafio por um direito emancipatório: das Universidades aos Direitos da Natureza

A América Latina guarda um passado em comum por ter sofrido a colonização europeia que ocasionou a cultura colonial. E essa adentrou no mundo jurídico por meio da educação. De acordo com Antonio Salamanca Serrano, a educação jurídica do século XXI é antropocêntrica; colonial-etnocêntrica (heliocêntrica); machista; capitalista; positivista; fetichizada pelo normativismo; dogmática (monodisciplinar); bancária; aprisionada nos templos universitários.²¹

Antonio Salamanca Serrano toma como referencial três países da América Latina para analisar o sistema jurídico da América Latina e do Caribe: o México, o Brasil e a Argentina. Observa o número alto da quantidade de estudantes e quais os elementos comuns com o resto do mundo. Dentre estes, sobressai a ideologia do fetiche jurídico do capital e ao sistema imperialista colonial capitalista, por sua centralidade no núcleo de estudo do direito privado, aliado ao mercado e às demandas institucionais; um ensino jurídico formalista, dogmático e acrítico; pobre em estudos

¹⁹ TOLENTINO, Zelma Tomaz; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. Pachamama e o direito à vida: uma reflexão na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.12, n.23, Janeiro/Junho de 2015, p. 313.

²⁰ *Ibidem*, p. 321.

²¹ SERRANO, Antonio Salamanca. *El fetiche jurídico del capital. Expansión hegemónica a través de los estudios de Derecho [Cuadernos Subversivos]*. Quito: IAEN, 2016.

interdisciplinar; colonialmente reprodutores do conhecimento e com pesquisas acadêmicas de baixa qualidade; e a marginalização do estudo de direito comprometido com a função social transformadora.²²

Constata, portanto, que o formalismo normativista positivista é o horizonte jurídico hegemônico da América Latina. Explica que na América Latina houve, desde o século XIX, uma imposição histórica e cultural das potências colonizadoras, Espanha e Portugal, o que determinaria o ensino jurídico das colônias.

O império mercantil teria a consciência do surgimento das Universidades, que datam do início do século XVI, para estabelecer a hegemonia cultural e jurídica. Daí que o paradigma - direito romano germânico e canônico - viria para a América Latina importado das universidades imperiais. O ensino jurídico europeu desde o século XIII desenvolve-se e consolida-se pela tradição do direito romano germânico civilista e pelo sistema *common law*. Esta tradição vincula-se ao capitalismo em seu histórico sistema colonial, mercantil, industrial e imperialista. E daí deriva o sistema jurídico da América Latina, colonizada a partir do século XV.²³

Serrano ressalta que é surpreendente a "adoração jurídica" a tal fetiche e a desapropriação e indigência das próprias tradições, o que é verificável pelo etnocentrismo europeu na forma de pensar, sentir e atuação das relações sociais de poder em continentes extra Europa, como a África, América.

Registra que há o fetiche jurídico do capital quando nos deparamos com sistemas jurídicos que converteram a lei em fonte primária do direito, o que ele chamaria de "legicentrismo". Do outro lado, estariam os povos e seus costumes – situando-se como direito vivo, descentralizado e popular.²⁴

Considera que há um enorme desafio para superar o fetiche do capital. Precisáramos começar a considerar o direito como "práxis", em ação, tirando o fetiche do direito como norma, para que aí se dê vida jurídica aos povos e à natureza. Daí que deriva a necessidade de também sair das salas de aula (templos universitários) e frequentar a escola do povo. Isto seria deparar-se, relacionar-se e lidar com o direito vivo.

²² SERRANO, Antonio Salamanca. El fetiche jurídico del capital. Expansión hegemónica a través de los estudios de Derecho [Cuadernos Subversivos]. Quito: IAEN, 2016, p.363.

²³ SERRANO, 2016.

²⁴ *ibidem*, p. 398.

Segundo Maciel e Faleiros, as práticas pedagógicas do ensino jurídico brasileiro refletem-se como liberal-tradicional, em que o professor ocupa o lugar de destaque do ensino, como a única referência do saber, enquanto os alunos ocupam o lugar passivo de se manterem mudos, sem voz, apenas absorvendo os longos sermões, no seu próprio processo de aprendizagem.²⁵

Luis Alberto Warat, aliado aos grandes teóricos da emancipação e da libertação pedagógica, como Paulo Freire, Antônio Salamanca, Edgar Morin, Michel Foucault, ponderava sobre a importância da emancipação da pedagogia do direito como meio de transformação das crenças-matrizes da ordem simbólica do ensino jurídico e conseqüentemente da mentalidade dos juristas.

Esse modelo de ensino diz muito sobre a organização da sociedade e seu elitismo, porquanto ao substituir a reflexão pela reprodução e por isso a imposição de conceitos e teorias, o discente abstrai o senso de que o conhecimento é homogêneo e que para aprender, é preciso se adaptar e incorporar seus valores, do discurso das normas e da cultura jurídica dominante.

Este modelo de ensino vigente é um costume institucionalizado e próprio da modernidade capitalista. E ele se reproduz justamente por estar sob o manto de uma ordem estatal de racionalidade lógico-formalista, que por meio de leis, jurisprudência e doutrina sustentam o monismo jurídico. Mesmo que este seja hegemônico, não podemos ignorar a existência do pluralismo jurídico e outras formas jurídicas comunitárias, que surgem e estão para além do poder unitário do Estado de criar a legalidade, conforme explica Antônio Carlos Wolkmer.²⁶

Antonio Carlos Wolkmer também é um dos teóricos que nos faz vislumbrar novos fundamentos para a teoria jurídica, de forma a se construir um “novo Direito”, que se defina por uma racionalidade emancipadora, pelo questionamento dos valores, por uma ética política da práxis comunitária, pelo descobrimento de novos sujeitos históricos e dos movimentos e práticas sociais.²⁷

O nosso exemplo dessa racionalidade emancipadora é a Constituição de Montecristi, que se situa na vanguarda jurídica de temas como a constitucionalização

²⁵ MACIEL, Richard Crisóstomo Borges; FALEIROS, Thaísa Haber. Proposta pedagógica de Luís Alberto Warat para o ensino jurídico. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=36d7534290610d9b>. Acesso em 04 de janeiro de 2019.

²⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito. Editora Alfa Omega. 3ª ed. São Paulo: 2001, p.45.

²⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. “Pluralismo jurídico, movimientos sociales y prácticas alternativas”. In: *El Otro Derecho*. 7. Ed. Temis e ILSA. Bogotá: 1991, p. 33.

dos direitos da Natureza. E mesmo que haja um distanciamento entre teoria e realidade, o qual Ramiro Ávila chama de utopia andina, é relevante vislumbrar que:

Não pode haver Constituição no mundo moderno que não tenha um conteúdo utópico. Nem o dos Estados Unidos, famoso por ser objetiva, nem a da França e, é claro, nem o do Equador, podem ser utópicos. O ideal utópico, incorporado nos direitos, é a luz que guia o que fazer de uma comunidade política e social. Se o ideal é cumprido, ele deixa de ser utópico. Note-se que sempre haverá uma enorme lacuna entre o que você deseja alcançar com os direitos e o que acontece na realidade. Eu me pergunto: não queremos que todos os seres humanos neste país, aqueles que vivem no Equador, tenham, exercitem e gozem dos direitos à saúde, educação, previdência social, segurança jurídica e cidadã, liberdade, integridade da vida? Sim, é isso que queremos, então é essa a utopia pela qual temos que lutar e viver. Essa utopia, esse sonho do Equador, é levantada na parte dogmática da Constituição. A utopia tem duas funções fundamentais. O primeiro é criticar e o outro é transformar ou emancipar.²⁸ (Tradução livre).

Entendemos a utopia como um lugar inexistente no qual é projetado a sociedade ideal. Ela serviria, por um lado, para criticar o que existe, e, por outro, para transformar a sociedade. Porém, a distopia, enquanto realidade, demonstra que enquanto a Constituição de Montecristi reforma o direito, o modelo capitalista tradicional e moderno continua em operação. O extrativismo é a forma mais evidente a qual podemos notar a violação dos direitos da natureza.

Inferimos que não é possível solucionar problemas sociais profundos apenas com a criação de normas jurídicas, porquanto muitas restam sem efeito. Ramiro Ávila aponta que há um problema maior, que se trata da cultura jurídica:

A inaplicabilidade de normas legais, inaptidão ou corrupção na Função Judicial, não é um problema da Constituição de 1998 ou da Constituição de 2008: é um problema estrutural dos juízes e culturais dos advogados. (...) Ou seja, os juristas são formalistas, civilistas, particularistas, individualistas e não estamos de acordo com um direito constitucional incorporado nos direitos fundamentais, que não exige ser profundo, solidário, intercultural e exige que incluamos os grandes setores da população e resolvamos seus problemas. (...) O desafio, para que qualquer teoria jurídica alternativa e transformadora funcione adequadamente, é mudar a cultura jurídica.²⁹ (Tradução livre).

Portanto, desvencilhar-se do direito colonial é um grande obstáculo para os povos latino-americanos diante de anos do estabelecimento do modelo hegemônico como costumeiro. Por isso, diante dessa tradição, é difícil vislumbrar uma outra

²⁸ SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El neoconstitucionalismo andino. Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador. Quito, 2016, p.66.

²⁹ Ibidem, p.42.

concepção jus filosófica, como a apresentada pelo Equador, de tornar a natureza sujeito de direitos.

2.3 O Buen Vivir e o Sumak Kawsay inauguram o modelo pós-extrativista

Os países mais ricos em recursos naturais teriam a extração e exportação destes como principal fator econômico, o que provocaria também sua maior dificuldade em se desenvolver, o tornando, assim, países pobres e subdesenvolvidos. Alberto Acosta explica que esta seria uma lógica perversa conhecida como "a maldição dos recursos naturais" e "a paradoxia da abundância".³⁰ Por outro lado, há uma crença de inferioridade que justifica a degradação da natureza, por meio da exploração dos recursos naturais, dos países latino-americanos como um preço que se pagava pelo atraso colonial.³¹

O extrativismo é um modelo de acumulação que está em curso na América Latina desde a colonização, há 500 anos. Ele foi uma estratégia adotada pelo centro metropolitano europeu e que ocasionou a estrutura do sistema capitalista. A partir daí, haveria uma repartição entre o espaço da extração e produção de matérias primas e o espaço daqueles que seriam os produtores de manufaturas. Acosta ressalta que os primeiros exportariam Natureza enquanto os segundos a importariam.³²

Em sentido amplo, a extração dos recursos naturais abarca os minerais, petróleo, o agrário, florestal e pesqueiro. Ainda que se tenha a concepção de muitos serem renováveis, o atual e alto nível de exploração passa a torná-los não renováveis, dado que se perde mais com a extração do que é possível renovar com ações ecológicas. Nesse sentido, Acosta observa:

Na prática, o extrativismo tem sido um mecanismo de pilhagem e apropriação colonial e neocolonial. Esse extrativismo, que assumiu várias roupas ao longo do tempo, foi forjado na exploração das matérias-primas essenciais ao desenvolvimento industrial e ao bem-estar do norte global. E isso foi feito independentemente da sustentabilidade dos projetos extrativos, bem como do esgotamento dos recursos.³³

³⁰ COSTA, Alberto. Extractivismo y neoextractivismo: dos caras de la misma maldición. Disponível em: <http://polodemocratico.co/pdf/Alberto%20Acosta.pdf>. Acesso em 11 de janeiro de 2019.

³¹ PÁDUA, J. Um sopro de destruição: Pensamento político e crítica ambiental no Brasil escravista, 1786-1888. 2 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor, 2004, p. 27.

³² COSTA, 2019.

³³ Ibidem, p.2.

Esta seria a realidade de todos os países da América Latina. Acosta acusa que este processo extrativista provoca a pobreza, as crises econômicas recorrentes, fixa a mentalidade rentista, o que fragiliza a democracia, sustenta a corrupção, desestrutura a sociedade e as comunidades locais e, principalmente, acarreta graves danos ambientais.³⁴

A concentração e centralização da riqueza nas mãos de poucos, assim como o poder político, são características clássicas das economias primários-exportadoras. E, enquanto o mercado latino-americano desempenha o papel de exportador de produtos primários, a velha oligarquia vivencia sua fase de empresariado moderno do *agrobusiness*.³⁵

A economia primário-exportador em voga na América Latina advém do histórico de dominação das forças conservadoras que retém o processo de transformação em um nível de lentidão. Após o período colonial de dominação europeia no território latino-americano, as novas repúblicas se associaram ao comércio internacional como provedoras de matéria-prima o que arruinou a nascente manufatura. Rafael Correa dá como exemplo o Equador, que, do fim do século XIX à segunda metade do século XX, concentrava 80% da sua exportação em cacau. Após a crise do cacau, este foi substituído pela banana.³⁶

Este modelo, além de empoderar a classe agroexportadora, produz produtos com baixa capacidade de geração de valor agregado, provoca a alta concentração de renda nas mãos dos proprietários dos recursos naturais e a dependência das oscilações dos mercados internacionais.

A desigual força entre o centro e periferia da economia global, ocasiona aos países subdesenvolvidos a deterioração do seu meio ambiente, democracia em risco e a submissão aos interesses transnacionais quanto a dívida externa. Do que se conclui: a política econômica da América Latina, nas últimas décadas, basicamente protegeu o capital financeiro. Rafael Correa explica que a cada 100 barris de petróleo do Equador, apenas 2 eram destinados à educação e saúde. E aqui há uma evidência do quão se preteriu o investimento social ao pagamento da dívida externa. E esses são alguns dos marcos do neoliberalismo, que também faz da classe trabalhadora e

³⁴ COSTA, 2019, p.3.

³⁵ COSTA JUNIOR, Pedro Wilson Oliveira da. Neoliberalismo, neodesenvolvimento, socialismo, de Claudio Katz. Revista de Ciências Sociais. Fortaleza, v. 49, n. 2, jul./out., 2018, p. 667–678.

³⁶ CORREA, Rafael. Equador: da noite neoliberal à revolução cidadã. Tradução Emir Sader. 1. ed. – São Paulo: Boitempo, 2015.

camponesa suas vítimas quando legaliza a exploração da mão-de-obra, terceirizando-as, excluindo o vínculo empregatício, acabando com direitos trabalhistas, flexibilizando os contratos laborais.³⁷

O paradigma neoliberal foi promovido, principalmente, pelos organismos financeiros multilaterais, tendo como marco o Consenso de Washington na década de 1980. Até então, o Estado tinha sua importância na intervenção na economia, mas, de repente, a lógica muda e passa a se suspeitar do Estado e a confiar no mercado. A filosofia neoliberal incentiva, então, o aumento do individualismo e da competitividade e promete um mercado onipresente e condutor.³⁸ E daí observamos a seguinte lógica que prejudica os valores e a coesão social: quanto mais há energia e vontade individualistas e egoístas, menos haverá as sociais e coletivas, o que podemos sentir nas palavras de Rafael Correa:

A legitimação do egoísmo individualista talvez seja o mais grave legado do neoliberalismo na América Latina, onde falar de responsabilidade e consciência social se tornou praticamente um anacronismo, pois o evangelho do mercado garantia que, ao buscar nosso lucro pessoal, estaríamos cumprindo com nossa função social.³⁹

Rafael Correa enfatiza que o objetivo final da economia é o bem estar humano. Quando nos endividamos ou destruímos a natureza em busca de altos níveis de crescimento, ocasionamos maiores problemas para o futuro e isso não significa estabilidade. Porém, deixar de explorar os recursos naturais seria uma falácia.⁴⁰

A percepção de que a natureza não é fonte inesgotável de recurso demanda uma filosofia e economia coerente com a sua capacidade. É preciso, no entanto, adotar uma estratégia que permita aproveitá-los. O *buen vivir* se traduz em uma alternativa e uma proposta por uma economia pós-extrativista. Uma de suas pretensões seria desacelerar as ações que culminam no extrativismo a fim de não causar mais danos à natureza.

O *Buen Vivir* expressa as cosmovisões como o *Sumak Kawsay* dos povos *Kichwua*; *Ñandereki* dos povos Guarani; e *Suma Qamaña* dos Aymara. A concepção de “cosmovisão” nos remete a uma consciência filosófica e espiritual.

³⁷ CORREA, Rafael. Equador: da noite neoliberal à revolução cidadã. Tradução Emir Sader. 1. ed. – São Paulo: Boitempo, 2015.

³⁸ Ibidem, p. 29

³⁹ Ibidem, p. 116.

⁴⁰ CORREA, 2015.

Este ideal surge da necessidade de adotar um modelo de desenvolvimento econômico que ao mesmo tempo considere o desenvolvimento social e a conservação da Natureza. Fábio Corrêa Souza de Oliveira traz a seguinte consideração:

Diversos analistas compreendem os direitos da natureza a partir da noção de *buen vivir*, *sumak kawsay* (*suma qamaña*, expressão utilizada pela Constituição da Bolívia), que denota cosmovisão ameríndia, um resgate do saber, da cultura de povos originários do continente, em crítica, contraposição, diálogo com a (uma) epistemologia eurocêntrica, colonial, moderna. No contexto da emancipação/valorização dos povos aborígenes, as Cartas Constitucionais do Equador e da Bolívia vieram a estatuir a também inédita figura do Estado Plurinacional.⁴¹

É através do resgate das cosmovisões indígenas que surge a renovação do olhar e do conceito da Natureza. À ela associaria os saberes tradicionais, os saberes científicos juntamente com os transaberes, tais como o biodireito, o ecossocialismo e os direitos bioculturais.

A positivação do *Buen Vivir* na carta constitucional do Equador representa simbolicamente uma revolução jurídica. Este tema resgata a valorização da democracia, relação harmônica com a natureza, diversidade cultural, pluralismo jurídico, pluralismo nacional e, principalmente, subjetividades complexas e diferenciadas.

A Constituição do Equador, em seu artigo 74, permite aos indivíduos e à coletividade se beneficiar dos recursos da natureza como forma de garantir o *buen vivir*. O uso dos recursos não devem afetar a conservação integral da natureza porquanto a norma constitucional tem como escopo garantir a proteção integral dos ecossistemas.

A Constituição da República do Equador do ano de 2008 incorporou além do princípio do *Buen Vivir*, também o *Sumak Kawsay*. Esta é uma palavra Quéchuá, sobre a cosmovisão indígena que representa valores culturais, sociais e políticos. É importante destacar que este termo é retomado pelos intelectuais sem que, no entanto, consiga expressá-lo em seu sentido literal, haja vista que é um termo complexo dos povos originários que tem visão de mundo própria e intrínseca à sua cultura. Oquendo, Díaz e Villacís explicam o surgimento do termo *Sumak Kawsay*:

O primeiro documento em que o *Sumak Kawsay* é apresentado é o Plano Amazanga (OPIP, 1997), desenvolvido pela Organização dos Povos

⁴¹ CORREA, 2015, p. 7.

Indígenas de Pastaza (OPIP), que inclui o *Sumak Kawsay* na explicação do “marco filosófico”. O conceito kichwa-amazônico de gestão de recursos”, sobre o qual é desenvolvida a “verdadeira gestão do desenvolvimento dos sistemas de vida dos povos da selva” (OPIP, 1997: 57) e cuja base são os princípios de *Sumak Allpa*, *Sumak Kawsai* e *Sacha Kawsai Riksina*, nos quais o segundo é traduzido como uma vida clara e harmoniosa e guia o modo de vida. Esses três princípios estão inter-relacionados e um não pode existir sem o outro; este documento também enfatiza que a vida é a base de tudo e é encontrada em tudo, desde “seres superiores” até a mesma terra (OPIP, 1997).⁴² (Tradução livre).

O conceito de *Sumak Kawsay* implica o desenvolvimento harmônico e equilibrado entre homem e natureza, de forma a respeitar a inter-relação que há entre eles. Objetiva-se potencializar o desenvolvimento do homem e a conservação da natureza. Segundo Ramiro Ávila: “Este modelo é baseado na harmonia das pessoas consigo mesmas, com outros seres humanos, com outros seres vivos não humanos e com a Terra também considerada como um ser vivo.”⁴³ Ramiro Ávila aponta três postulados deste modelo sintetizados por Boaventura de Sousa Santos: democratizar a democracia, desmercantilizar a vida e descolonizar o pensamento.⁴⁴

A inovação da Constituição de 2008 do Equador indica uma nova concepção filosófica e do conhecimento, que foi denominada por alguns teóricos, como Martínez, de novo constitucionalismo latino americano. Esta corrente é marcada por constituições derivadas de reivindicações populares e movimentos sociais, distanciando-se dos dogmas e preceitos teóricos da academia.

A aceção do *Sumak Kawsay* seria um dos marcos inovadores mais importantes desta Constituição, porquanto se estabelece como uma nova noção do desenvolvimento, guardando a especialidade de ser derivada nos conceitos ancestrais dos povos andinos.

Diante disto, percebemos que o texto constitucional incluiu grande proteção ao tratamento do tema da natureza, dando ênfase ao aspecto da extração e da preservação.

2.4 As crises ambientais em evidência no Brasil e no Equador

⁴² OQUENDO, Ana del Rosario Padilla; DÍAZ, Emilio Moyano; VILLACÍS, José Padilla. El camino del Sumak Kawsay hacia la Constitución del Ecuador del 2008: el rol del movimiento indígena. In: Estado & comunes, revista de políticas y problemas públicos. N°5, vol. 2, julio-diciembre de 2017, Quito-Ecuador, p. 102.

⁴³ SANTAMARÍA, 2016, p.96.

⁴⁴ Ibidem, p.97.

A América Latina é um continente conhecido pela grandeza e exuberância de sua natureza, vide exemplo a Floresta Amazônica, a maior floresta tropical do mundo, com uma área de extensão de aproximadamente 5,5 milhões de km², que se encontra em nove países.⁴⁵ Ainda conta com uma rica reserva de recursos naturais, como os minérios e petróleo. Em razão dessas riquezas, ela é vítima da exploração irresponsável de minérios e petróleo, do desmatamento que lhe rouba a qualidade de suas terras, de sua vegetação e dizima as espécies endêmicas, bem como violenta a cultura das comunidades tradicionais.

Exemplo disso é o caso Chevron no Equador. A Chevron Corporation é a segunda mais importante petrolífera dos Estados Unidos e a sexta maior do mundo e já foi denunciada por contaminação do meio ambiente em diversos lugares do planeta.⁴⁶ Ela é responsável pelo maior desastre ambiental na Amazônia equatoriana, onde operou de 1964 a 1992. A estimativa é de que a Chevron seja responsável pela contaminação de 480.000 hectares da floresta amazônica, entre o solo e os rios locais, e seja a causa de mortes e surgimento de doenças, como de câncer de pele.⁴⁷ Até hoje a petroleira segue impune. A justiça norte-americana e internacional não reconhece a sentença condenatória do Equador no valor de 9,6 bilhões de dólares de multa. Ainda defende que tal sentença não deveria ser reconhecida e executada por outros Estados, onde a Chevron tem ações, como no Brasil, Argentina e Canadá.

Enquanto isso, os brasileiros assistiram pela televisão a notícia da natureza do seu país sendo devastada pela lama tóxica de rejeitos de mineradoras. No dia 5 de novembro de 2015, ocorreu o rompimento da barragem de Fundão da Samarco Mineração S.A. (empresa controlada pela Vale e por BHP Billiton) no município de Mariana, no estado de Minas Gerais, que deixou 19 mortos. A lama tóxica da Samarco, um volume de rejeitos estimado em 50 milhões de m³, percorreu o rio Doce e 663 km até encontrar o mar, no Espírito Santos.⁴⁸ O rio Doce foi invadido por 40

⁴⁵ PENA, Rodolfo Alves. Floresta Amazônica. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/brasil/floresta-amazonica.htm>. Acesso em 21 de janeiro de 2019.

⁴⁶ CARTA MAIOR. Equador e a "mão suja" da Chevron por Ignacio Ramonet. Disponível em <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Internacional/Equador-e-a-mao-suja-da-Chevron/6/29770>. Acesso em 01 de dezembro de 2019.

⁴⁷ ROSSI, Marina. 'Toxitour': O turismo pelas piscinas de petróleo no Equador. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/14/internacional/1500041681_599876.html. Acesso em 23 de janeiro de 2019.

⁴⁸ BRASIL DE FATO. Raio-x dos crimes: um comparativo entre os impactos de Brumadinho e Mariana por Bruna Caetano. 31 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.brasildefato.com.br/2019/01/31/raio-x-dos-crimes-um-comparativo-entre-os-impactos-de-brumadinho-e-mariana/>. Acesso em 01 de dezembro de 2019.

bilhões de litros de lama com dejetos de mineração. A tragédia de Mariana é considerada a pior tragédia socioambiental do Brasil e do mundo, envolvendo rejeitos de barragem de mineração.⁴⁹ Vejamos algumas imagens da tragédia:



FIG.1 Lama da barragem de Mariana (MG) está no mar do Espírito Santo - Ricardo Moraes/24.11.2015/Reuters (FOLHA UOL, 2015).



FIG. 2 Tsunami de rejeitos chegou até o litoral do Espírito Santo. Fred Loureiro / Secom (Fotos Públicas) (EL PAÍS, 2016).

⁴⁹ FOLHA UOL. Samarco utilizou modelo mais barato e inseguro de barragem por Eduardo Geraque. São Paulo, 08 de dezembro de 2015. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/12/1716184-samarco-utilizou-modelo-mais-barato-e-inseguro-de-barragem.shtml>. Acesso em 06 de dezembro de 2019.

Este desastre poderia ser evitado se a Samarco houvesse adotado um modelo mais seguro de barragem. Contudo, o modelo “montante”, de vários degraus da barragem, considerado o mais barato e mais inseguro, foi o escolhido. Vejamos figura ilustrativa abaixo que explica e compara os modelos de barragem:⁵⁰

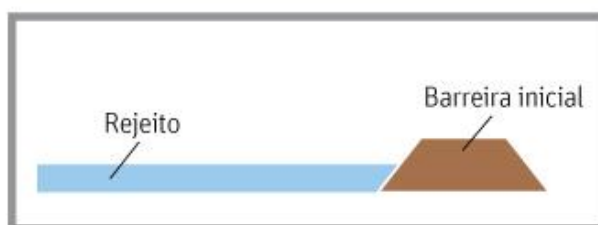
O BARATO QUE PODE SAIR CARO

Maioria das barragens no país é feita pelo método mais simples e inseguro

AS QUATRO FORMAS DE MONTAR UMA BARRAGEM

Primeiro passo

É feita uma barreira inicial, construída com terra. Quando os rejeitos chegam próximo da capacidade máxima, mais um “degrau” é acrescentado à barragem



1 Montante
A barragem cresce por meio de degraus (caso de Mariana - MG), o que a torna **menos segura**. É o método mais barato

2 Jusante
Barragem cresce sobre ela mesma, formando uma espécie de pirâmide única

3 No centro
Os ‘degraus’ da barragem são feitos exatamente um sobre os outros

4 Barragem seca
Uma espécie de piscina, que pode ser de concreto, é enchida com os rejeitos da mineração. É a opção **mais segura**



Tamanho
A barragem de Fundão, que cedeu em Mariana, estava projetada para atingir 150 m de altura. No dia da tragédia, ela tinha entre 130 e 140 m

FIG. 3 Quatro modelos de barragem (FOLHA UOL, 2015).

⁵⁰ FOLHA UOL. Samarco utilizou modelo mais barato e inseguro de barragem por Eduardo Geraque. São Paulo, 08 de dezembro de 2015. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/12/1716184-samarco-utilizou-modelo-mais-barato-e-inseguro-de-barragem.shtml>. Acesso em 06 de dezembro de 2019.

Percebemos que a escolha da Samarco preferiu o critério econômico ao da segurança, e ao desconsiderar este e colocar o meio ambiente em risco optou pelo desenvolvimento insustentável, do ponto de vista social, ambiental e econômico. Segundo David Chambers, pesquisador e geólogo entrevistado pelo portal de notícias Folha Uol, “o aumento do número de grandes rupturas de barragens na última década atesta que as empresas optaram por correr mais riscos”.⁵¹

Outro desastre ambiental da mesma espécie ocorreu três anos depois, no dia 25 de janeiro de 2019, com o rompimento de três barragens próximas ao município de Brumadinho, também no estado de Minas Gerais. A lama tóxica é estimada em um volume de rejeitos de 1 milhão de m³, ou seja, é 50 vezes menor que o da barragem de Mariana. Até o momento foram identificados 249 mortos, restando 21 desaparecidos.⁵² Outra diferença entre os dois desastres é que a lama da barragem de Brumadinho percorreu a distância rumo à bacia hidrográfica do rio São Francisco, que abastece 550 municípios do país, atingindo 9,6% da população brasileira.⁵³ Sobre a responsabilidade de ambos crimes ambientais:

Até hoje, ninguém foi responsabilizado pela tragédia de Mariana, que deixou 19 mortos. A Samarco, dona da barragem e propriedade da Vale, foi multada em R\$ 610 milhões por órgãos ambientais, R\$ 346 milhões pelo Ibama, e R\$ 370 milhões pela Secretaria do Meio Ambiente de Minas Gerais (Semad). Desse valor, apenas R\$ 41 milhões foram pagos. (...) No caso de Brumadinho, a Vale também começa a acumular multas: R\$ 250 milhões pelo Ibama, R\$ 99 milhões pelo governo de Minas Gerais, R\$ 100 milhões pela prefeitura de Brumadinho e R\$ 50 milhões pela Prefeitura de Juatuba, pela contaminação do Rio Paraopeba. Os números, no entanto, são baixos em comparação com os rendimentos da Vale. A mineradora fechou o terceiro trimestre de 2018 com lucro líquido de quase R\$ 5,8 bilhões.⁵⁴

⁵¹ FOLHA UOL. Samarco utilizou modelo mais barato e inseguro de barragem por Eduardo Geraque. São Paulo, 08 de dezembro de 2015. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/12/1716184-samarco-utilizou-modelo-mais-barato-e-inseguro-de-barragem.shtml>. Acesso em 06 de dezembro de 2019.

⁵² NOTÍCIAS UOL. IML identifica corpo, e número de mortos em Brumadinho sobe para 249. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/08/30/bombeiros-de-mg-encontram-mais-um-corpo-em-brumadinho.htm?foto=1>. Acesso em 1º de dezembro de 2019.

⁵³ BRASIL DE FATO. Raio-x dos crimes: um comparativo entre os impactos de Brumadinho e Mariana por Bruna Caetano. 31 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.brasildefato.com.br/2019/01/31/raio-x-dos-crimes-um-comparativo-entre-os-impactos-de-brumadinho-e-mariana/>. Acesso em 1º de dezembro de 2019.

⁵⁴ Idem.

3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE BRASILEIRO PELA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1998

Esse capítulo descreve o contexto jusfilosófico da tutela jurídica do meio ambiente brasileiro. O objetivo é averiguar o efeito e o limite da norma constitucional brasileira quanto a tutela da natureza. Por fim, será investigado a influência da jurisprudência estrangeira e outros paradigmas jusfilosóficos no direito pátrio.

3.1 O Processo Constituinte da Constituição brasileira de 1988

Em 1960, ocorreu a última eleição direta, pela via democrática de um Presidente da República no Brasil, antes do golpe dos militares que instaurou o regime militar de 1964 a 1984.

Algumas das características desse regime ditatorial foram o Congresso Nacional fechado, a cassação de mandatos parlamentares, bipartidarismo artificial, e um excesso de poder atribuído ao executivo, na figura do Presidente da República. Mas em 1978, este cenário começou a se desconstruir.

Iniciava-se no Brasil o movimento popular pela convocação da Assembleia Nacional Constituinte, que fosse livre e soberana, e que devolvesse o poder constituinte ao povo, seu único titular legítimo. O governo militar de Ernesto Geisel inicia o processo de abertura política "lenta, gradual e segura" com a revogação do Ato Institucional nº5 pela Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978.

O movimento social vai ganhando maior apoio a cada ano, tendo a adesão da comunidade jurídica a partir de 1980, que também se posicionou a favor da Assembleia. Dentre os movimentos sociais, destacou-se o conhecido por "Diretas Já":

E, de fato, na dinâmica do processo político, a crescente e generalizada insatisfação com o regime militar desaguou em um amplo movimento suprapartidário pelo restabelecimento das eleições diretas para presidente da República. Nas principais capitais do país, centenas de milhares de pessoas acorrem às ruas em manifestações de oposição ao governo sob a palavra de ordem "Diretas Já".⁵⁵

Percebemos o protagonismo da sociedade civil por meio de articulações de movimentos sociais que defendiam a convocação da Assembleia Constituinte.

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988 (foi bom pra você também?). Revista Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 214: 1-25, out./dez., 1998, p. 3.

Assim, o Presidente José Sarney, em 1985, envia ao Legislativo a proposta de Emenda Constitucional nº 43, prevendo a atribuição de poderes constituintes ao Congresso Nacional.

A Assembleia Nacional Constituinte é, finalmente, convocada pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, para elaborar a nova Constituição brasileira. O povo é convocado, na figura de seus representantes, para reunirem-se em uma Assembleia Constituinte Congressual e os poderes constituintes foram outorgados ao Congresso Nacional.

Este modelo foi alvo de crítica pela sociedade, que preferia a convocação de uma Assembleia Constituinte exclusiva, que se dissolvesse assim que terminado o trabalho. Como não foi, também não se admitia que houvesse um anteprojeto elaborado fora da Assembleia Constituinte ou que se elegeisse um grupo de parlamentar para elaborar a redação e submeter a aprovação do Plenário.

A Assembleia Constituinte foi instalada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Carlos Moreira Alves, e presidida pelo Deputado Ulysses Guimarães, eleito pela Assembleia. A nova Constituição seria promulgada “depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembleia Nacional Constituinte”, conforme art. 3º da Emenda Constitucional nº 26/1985⁵⁶. Daniel Sarmento registra que:

A Assembleia Nacional Constituinte que se reuniu em 1º de fevereiro de 1987 era composta por 559 membros – 487 deputados federais e 72 senadores. Entre os constituintes, todos os deputados federais e 49 dos senadores haviam sido eleitos no pleito ocorrido em 1986. Os demais 23 senadores eram “biônicos”: tinham sido eleitos indiretamente nas eleições ocorridas em 1982.⁵⁷

Disso percebemos que a Assembleia Constituinte congressual foi fruto de uma negociação entre as forças moderadas que davam suporte ao regime militar e as forças moderadas de oposição. A redemocratização brasileira pode ser entendida como uma transição negociada devido à falta de ruptura com a ordem política precedente. Afinal, realizou-se uma abertura "lenta, segura e gradual" conforme foi

⁵⁶ BRASIL. Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc26-85.htm. Acesso em 28 de dezembro de 2019.

⁵⁷ SARMENTO, Daniel. 21 anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/1988 e a experiência constitucional brasileira sob a carta de 1988. DPU nº 30 - Nov-Dez/2009 - Assunto Especial – Doutrina, p.12.

anunciado pelo governo militar de Geisel (1974-1979) e continuado pelo, também militar, Figueiredo (1979-1985). Infere-se que havia o receio de que uma possível Assembleia Constituinte exclusiva pudesse responsabilizar os militares pela violação dos direitos humanos durante a ditadura.

Na tentativa de elaboração da redação constitucional, dividiu-se os temas em comissões e estas se subdividiam em subcomissões, que tinham como função realizar audiências públicas para a sociedade civil participar e ser ouvida:

Elas eram regimentalmente obrigadas a realizar entre 5 e 8 audiências públicas, tendo algumas organizado caravanas para outros Estados, visando a facilitar o contato com as respectivas populações. Os grupos mais variados foram ouvidos nas audiências públicas – Ministros de Estado, lideranças empresariais e sindicais, intelectuais, associações de moradores, entidades feministas e de defesa dos homossexuais, representantes do movimento negro, ONGs ambientalistas, indígenas, empregadas domésticas, meninos de rua, etc. O contraditório foi intenso. Se o tema em discussão fosse, por exemplo, a reforma agrária, participariam das discussões tanto as entidades de defesa dos sem-terra como aquelas ligadas aos ruralistas. Abriu-se a possibilidade de encaminhamento de sugestões à Assembleia Nacional Constituinte por entidades associativas, poderes legislativos estaduais e municipais e tribunais, tendo sido apresentadas 11.989 propostas nesta fase.⁵⁸

Assim, cada comissão apresentou um anteprojeto que seria transformado em um projeto de Constituição. Seria necessário, de acordo com o Regimento Interno da Constituinte, a assinatura de 30 mil eleitores e do apoio de três entidades associativas ou de determinadas instituições públicas, conforme Sarmiento.⁵⁹ Após este processo, ele foi encaminhado para o Plenário da Assembleia Nacional Constituinte.

Finalmente, em 5 de outubro de 1988 a Constituição é promulgada após 20 meses de Assembleia Constituinte, com o seguinte Preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, 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, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.⁶⁰

⁵⁸ SARMENTO, 2009, p.22.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 28 de dezembro de 2018.

A Constituição brasileira de 1988 restaura o Estado Democrático de Direito. Ela é considerada pelo renomado constitucionalista Luís Roberto Barroso, como compromissória, analítica e dirigente. De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto, essa é a "mais extensa Carta Política de nossa história e uma das maiores do mundo: trezentos e quinze artigos".⁶¹ Marina Cerne considera que a participação popular juntamente com a representação política é um dos importantes fatores que conferem legitimidade ao texto constitucional de 1988."⁶²

Por fim, em 15 de novembro de 1989, ocorreu a eleição direta para o cargo de Presidência da República e Fernando Collor de Mello, do Partido da Reconstrução Nacional (PRN), do setor liberal-conservador, e apoiado pelos setores empresariais e dos meios de comunicação, foi o vitorioso. Ele, portanto, reabriu o novo período democrático da história brasileira.

Na Constituinte, o tema ambiental foi carreado pela Subcomissão de Saúde, Previdência e do Meio Ambiente, que estava dentro da Comissão da Ordem Social, e os parlamentares que a coordenaram viajaram o Brasil para conversar com os principais conhecedores do assunto.

Houve a formação de uma aliança entre parlamentares que se articulavam em favor da promoção das propostas de proteção ao meio ambiente. Esta aliança funcionou como uma Frente Verde.⁶³ Surgiu no parlamento um movimento ecológico que se articulou por meio da Coordenadoria Interestadual Ecologista para a Constituinte (CIEC), que foi uma rede de ecologista e ambientalistas. Dentre o conjunto de princípios elaborado por eles a serem pautados e defendidos, estavam:

Ecodesenvolvimento, pacifismo, descentralização das fontes energéticas (contra as usinas nucleares e as grandes hidroelétricas), qualidade de Vida, função social e ecológica da propriedade, justiça social, democracia participativa, reforma agrária ecológica, descentralização e democratização do sistema de comunicação de massas, educação ambiental generalizada.⁶⁴

⁶¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A revisão constitucional brasileira: como se situa, qual seu alcance e quais seus limites. Imprensa: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1993, p. 5-6.

⁶² CIRNE, Mariana Barbosa. História constitucional brasileira do capítulo sobre o meio ambiente. Revista de Direito Ambiental. 2016 Rda Vol.83 (Julho - Setembro 2016) Ambiental – Constitucional, p.5

⁶³ Idem.

⁶⁴ PÁDUA, José Augusto. Nascimento da política verde no Brasil; fatores exógenos e endógenos. Ecologia e política mundial. Editora Vozes: 1991, p. 155.

Segundo Mariana Cirne, as audiências públicas foram espaços onde se ouviram alguns institutos ambientais como a Secretaria do Meio Ambiente (Sema), o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), a União dos Defensores da Terra e o Instituto de Estudos dos Problemas Contemporâneos da Comunidade (IEPCC).⁶⁵

Contudo, conforme salienta Mariana Cirne, os interesses antagônicos, representados por lobbistas e pelo centro político do congresso, impediram o avanço da proteção ambiental em questões essenciais, como:

Eliminou-se o dispositivo que obrigava o minerador a recompor o ambiente afetado por suas atividades, retirou-se a obrigatoriedade de dar caráter público aos Relatórios de Impacto Ambiental; tornou-se praticamente inócuo o texto que dava suporte constitucional à proteção da Floresta Amazônica, da Mata Atlântica, do Pantanal e da faixa costeira. Além disso, enfraqueceu-se consideravelmente a previsão constitucional de criação de parques e outras unidades de conservação e eliminou-se o dever da coletividade de preservar o meio ambiente, transferindo-o para a responsabilidade exclusiva do poder público.⁶⁶

Percebemos que o texto constitucional positivou apenas o essencial e as outras matérias foram deixadas para leis complementares e ordinárias. Antônio Herman Benjamin expressa a preocupação da norma constitucional ambiental assumir um discurso vazio, com feição retórica, ou seja, “bonita à distância e irrelevante na prática”.⁶⁷

De toda forma, é inegável que a Constituição Federal do Brasil de 1988 avança na matéria ambiental ao constitucionalizá-lo como direito fundamental e declarar o meio ambiente como um bem de uso comum do povo, ou seja, uma propriedade social, que está acima da propriedade privada e pública, como um direito que deve ser socializado: o de acesso à natureza.

As constituições brasileiras anteriores à de 1988 trataram do meio ambiente em dispositivos dispersos e valoraram-no como recurso natural, tutelando-o como meio de garantir a atividade econômica. E, é por meio da Constituição Federal de

⁶⁵ CIRNE, Mariana Barbosa. História constitucional brasileira do capítulo sobre o meio ambiente. Revista de Direito Ambiental. 2016 Rda Vol.83 (Julho - Setembro 2016) Ambiental – Constitucional, p.7.

⁶⁶ Ibidem, p.10.

⁶⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: Desafios do Direito Ambiental no Século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. Malheiros Editores, 2005, p.366.

1988, que, pela primeira vez na história do Brasil, o meio ambiente ganha um capítulo exclusivo na Carta constitucional.

A proteção do meio ambiente se estruturou como um direito fundamental da presente e das futuras gerações, ou seja, do ser humano a gozar de um ambiente ecologicamente equilibrado e saudável. Esses são os direitos humanos de terceira geração, tendo em vista que são de natureza coletiva, metaindividual e difusa.

3.2 O paradigma vigente da sustentabilidade e do meio ambiente ecologicamente equilibrado

A Constituição Federal do Brasil de 1988, em matéria ambiental, adotou a Teoria do Direito Ambiental, que começou a ser desenvolvida a partir dos anos de 1970 e se tornou tendência internacional. Segundo Germana Moraes:

Na doutrina constitucional brasileira, ainda se considera, de modo predominante, que o Capítulo do Meio Ambiente é um dos capítulos mais importantes e avançados da Constituição de 1988. Qualificada como ecológica, a atual Constituição da República Federativa do Brasil, consoante a análise de Herman Benjamin, 'transformou, de modo extraordinário, o tratamento jurídico do meio ambiente'.⁶⁸

A promulgação da Constituição de Federal em 1988 representou um marco para o direito ambiental, por ter sido a primeira das Constituições brasileiras a dedicar um capítulo exclusivo para tratar sobre o meio ambiente. A sua matéria normativa situa-se no Título VIII, da Ordem Social, Capítulo VI, do Meio Ambiente, e concentra-se no artigo 225, que assegura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações. Este é considerado um dos mais avançados e modernos do constitucionalismo mundial⁶⁹.

A compreensão das terminologias adotadas é de complexo entendimento, e, por isso, o debate jurídico se amplia quanto ao seu horizonte filosófico e a destinação da norma. A dúvida advém do questionamento se a norma tutela apenas a qualidade de vida do homem ou se ela também contempla outras formas de vida, como a fauna e a flora.

⁶⁸ MORAES, Germana de Oliveira. Harmonia com a natureza e direitos de pachamama. Fortaleza: Edições UFC, 2018, p.120.

⁶⁹ BULOS, op. Cit., p. 1503.

Cristiane Derani afirma que o direito ambiental se destina ao ser humano em todas suas dimensões em razão de ter as relações sociais e não a assistência à natureza como objeto⁷⁰. Em sentido semelhante, José Afonso da Silva defende que a Constituição Federal inseriu o direito ambiental como parte da Ordem Social, de maneira que se trata de um direito social do homem⁷¹.

O tratamento da pessoa humana como única destinatária da norma constitucional implica o condicionamento do bem ambiental à satisfação de suas necessidades e a tutela subsidiária às outras formas de vida. Logo, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é declarado direito fundamental da pessoa humana, porquanto o bem jurídico em questão é a garantia da qualidade de vida para as presentes e futuras gerações, afirmando assim o caráter antropocêntrico da Constituição Federal.⁷²

Por outro lado, para garantir a qualidade de vida humana é necessário manejar e proteger os recursos ambientais bióticos e abióticos. Daí percebe-se que o antropocentrismo foi mitigado em razão de o meio ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável demandar a superação da visão da natureza-objeto, o que implica o desafio de se reconhecer no ordenamento jurídico o respeito às demais formas de vida.

Nesse sentido, Édis Milaré ressalta que a forma de se aplicar o direito pela visão antropocêntrica não deve se insurgir no equívoco de coisificar tudo ao redor do homem, porquanto o fato de sua vida representar um valor soberano no ordenamento jurídico não significa que ele é superior às demais espécies. Pelo contrário, ao homem pertence a responsabilidade de preservação do ambiente do qual ele faz parte. Isto só é possível garantindo a qualidade ambiental.⁷³

Para Paulo de Bessa Antunes, a superação do antropocentrismo não pode ser confundida com uma modalidade irracional na qual a vida humana se transforme em algo que não tenha valor em si mesma, mas significa reconhecer o ser humano como parte integrante da natureza. Assim, a capacidade de enxergar que a natureza

⁷⁰ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 245-249.

⁷¹ AFONSO DA SILVA, José. 2003, p. 50.

⁷² FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega; MELO, Geórgia Karênia R. M. M. *Direito ambiental*. 2ª Edição: revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 24.

⁷³ MILARÉ, 2011, p. 124-135.

possui direitos inerentes torna-se vital, no sentido de ampliar o grau de compromisso do homem com o meio ao qual ele integra⁷⁴.

A matriz antropocêntrica da norma ambiental enseja o debate sobre a estrutura jurídica do bem ambiental e o alcance de seu efeito, porquanto as correntes dividem o seu caráter em público, privado e difuso, o que acarreta diferentes consequências jurídicas, principalmente no sentido de apropriar-se de seus componentes, que são mensurados e resguardados pelos direitos fundamentais, por pertencer a todos.

Segundo Bulos, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é reconhecido como bem jurídico autônomo, que repercute no mundo jurídico com o caráter difuso porque ele não instrumentaliza um direito subjetivo típico, divisível, particularizável, que alguém possa usufruir individualmente, mas ao qual todos têm legitimidade para exigi-lo, enquanto o Poder Público tem o dever jurídico de protegê-lo.⁷⁵

Cristiane Derani assevera que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado apresenta uma característica híbrida, apresentando ao mesmo tempo características de direito social e de um direito individual, embora a autora frise que “deste direito de fruição ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não advém nenhuma prerrogativa privada”, posto que não é razoável pressupor a hipótese de que, invocando tal direito, alguém possa “apropriar-se individualmente de parcelas do meio ambiente para consumo privado” e, dessa forma, “o caráter jurídico do ‘meio ambiente ecologicamente equilibrado’ é de um bem de uso comum do povo”, pois “a realização individual deste direito fundamental está intrinsecamente ligada à sua realização social”.⁷⁶

A posição do Supremo Tribunal Federal reconhece em nosso ordenamento jurídico positivado uma terceira categoria de bem, que é o difuso, cuja titularidade difere daquela própria do bem público e o qual não autoriza a fazer com o bem ambiental, de forma ampla, geral e irrestrita, aquilo que permite fazer com outros bens em face do direito de propriedade, em razão do seu caráter típico do direito de terceira geração:

⁷⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 20-22.

⁷⁵ BULOS, 2015, p.1506.

⁷⁶ DERANI, 2008, p. 245-249.

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade; os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídas genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.” (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ 17-11-1995.) No mesmo sentido: RE 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 22-9-1995.

Em consonância com toda a discussão, importa-se do *caput* do art. 225 da Constituição Federal que a figura do bem ambiental não é um bem público e nem privado. Nos termos do art. 98, Código Civil 2002⁷⁷, são públicos os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros bens serão particulares seja qual for a pessoa a qual pertença, cabendo ao seu titular os tradicionais poderes do direito civil, de usar, fruir, gozar, dispor e destruir. Nota-se que o bem ambiental não se enquadra nessas características, afinal, são bens não-patrimoniais, indisponíveis por natureza e de domínio público. Isto implica sua caracterização como terceira espécie de bem, dos quais caberá a União atuar como administradora, gerindo-os com a participação da sociedade.

3.2.1A proposta da ONU: o princípio da Harmonia com a Natureza como sucessor do princípio da sustentabilidade

O princípio da harmonia com a natureza advém do Programa Harmonia com a Natureza das Nações Unidas, que foi uma proposta feita pelo Governo da Bolívia, em 2009, à Assembleia Geral das Nações Unidas, que também a aprovou. Esse novo princípio é chamado por Germana Moraes de “estrela-guia do Direito”, porquanto há o objetivo de que esse texto normativo seja de caráter internacional.⁷⁸

⁷⁷ CÓDIGO CIVIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm. Acesso em 20 de dezembro de 2019.

⁷⁸ MORAES, Germana de Oliveira. Harmonia com a natureza e direitos de pachamama. Fortaleza: Edições UFC, 2018, p. 31.

A respeito do supramencionado programa, a Assembleia Geral das Nações Unidas promove diálogos interativos, que ocorrem em plenárias com a participação de intelectuais de todos os continentes. A iniciativa das Nações Unidas conta com a Plataforma HwN⁷⁹, que foi criada para integrar os intelectuais de diferentes áreas para se pensar e propulsionar o ideal do princípio da Harmonia com a Natureza.

A Assembleia aposta neste princípio como o sucessor do princípio do desenvolvimento sustentável, porque também se pretende superar o antropocentrismo. Isto decorre da convicção da Assembleia de que a Humanidade pode e deveria viver em Harmonia com a Natureza.

De acordo com Germana Moraes, o princípio da Harmonia com a Natureza está no domínio do *soft law*. Ressalta que o mais atual exemplo do *soft law* trata-se dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), que é uma maneira de legislar na esfera do Direito Internacional Ambiental e dos direitos humanos. Observa que:

Muito embora os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (SDGs) não tenham força de lei e nem sempre se refiram a tratados ou a princípios legais, influenciam a emergência de princípios de Direitos Internacionais ou mesmo sua incorporação a tratados internacionais. *Harmonia com a Natureza* emerge da evolução da ideia nuclear de desenvolvimento sustentável e, passo a passo, vem ganhando autonomia, nas Nações Unidas, a ponto de tornar-se objeto de proposta de conteúdo de uma declaração universal e consistir em base ética dos direitos da Mãe Terra.⁸⁰

Esta proposta de iniciativa das Nações Unidas foi acolhida pelo governo boliviano, que declarou, em 22 de abril de 2009, o “Dia Internacional da Mãe Terra”.

3.3 As marcas do antropocentrismo alargado e positivismo no direito ambiental brasileiro

O meio ambiente era visto como recursos naturais de mera extensão da propriedade na primeira fase do direito ambiental, o que podemos notar na própria evolução das Constituições brasileiras anteriores a de 1988:

As Constituições brasileiras de 1824 e de 1891, influenciadas pelo liberalismo econômico e pela não intervenção do Estado, nada traziam a respeito da proteção ambiental, sendo o direito de propriedade protegido de forma quase absoluta. A Constituição de 1934, primeira Constituição Social brasileira, por refletir mudanças ideológicas mundiais decorrentes do fracasso do

⁷⁹ Disponível em <http://www.harmonywithnatureun.org>. Acesso em 20 de outubro de 2019.

⁸⁰ *Ibidem*, p.78.

liberalismo econômico previu, a intervenção do Estado do domínio econômico. Nas Constituições de 1937, de 1946 e de 1967/69, a evolução do princípio da função social da propriedade revelou-se fundamental para o surgimento de normas infraconstitucionais de proteção ambiental, mas nada trouxeram de forma expressa acerca da tutela ambiental.⁸¹

Assim como na legislação esparsa, que fazia, principalmente, a regulação da apropriação dos recursos naturais para fins de atividade econômica:

Na primeira metade do século XX, ocorreram algumas iniciativas no plano legislativo e institucional com objetivo de regulação da apropriação dos recursos naturais e de conservação de alguns espaços naturais. Na década de 1930 foram criadas medidas regulatórias do uso de alguns recursos naturais como os códigos de águas (1934), florestal (1934), de mineração (1940) e de pesca (1938). Com base na legislação florestal de 1934, que previa instrumentos de proteção ambiental, foram criados alguns parques nacionais com a finalidade de conservar espaços naturais para fins científicos, estéticos, educativos e recreativos.⁸²

A redução da natureza à recursos naturais vigorou durante quase todo o século XX, assim como a negação do valor intrínseco da natureza e dos animais. Rene Garzón explica que a natureza situa-se como objeto na relação jurídica em razão da teoria antropocêntrica, a qual deriva da posição tradicional jurídica romanista. Por isso, o Direito Ambiental surge para ser protegido para uso e benefício humano, tornando-se seu objeto.⁸³

Pela concepção do antropocentrismo clássico, o homem fica no centro das ideias e dos interesses. Ele é uma figura de destaque porque é o único ser vivo dotado de valor intrínseco, por isso o meio ambiente e seus recursos naturais estariam dispostos para a satisfação das necessidades dos homens. Nesta concepção, existe uma relação de antagonismo e oposição entre o homem e meio ambiente, porque este é usado sem muitas cautelas ou preocupação. O meio ambiente, então, não é dotado de valor intrínseco algum.

⁸¹ LEITE, José Rubens Morato. Manual de Direito Ambiental. Capítulo 2 – Direito e política constitucional ambiental. Editora Saraiva: São Paulo, 2015, p. 49-50.

⁸² SOUZA DOS SANTOS, Ana Cléa. Meio ambiente e democracia: uma análise da questão ambiental na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Instituto de Ciências Humanas. Programa de Pós Graduação em História, 2016, p. 29.

⁸³ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. Aplicación de los derechos de la naturaleza en ecuador. In: Revista Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 13-32, jun. 2017, p. 15.

Do antropocentrismo clássico derivaram duas subdivisões, que seriam: o economicocentrismo; e antropocentrismo mitigado, que é sinônimo de antropocentrismo alargado ou biocentrismo moderado.

José Rubens Morato Leite explica que o modelo “economicocêntrico reduz o bem ambiental a valor de ordem econômica”⁸⁴, ou seja, o valor dos recursos ambientais passa a ter importância em função de seu valor agregado. Assim como o seu valor intrínseco, que se mede pela possibilidade do lucro dentro da lógica econômica. Percebemos que este valor não é mais compatível com a sociedade contemporânea, que passa a compreender que vivemos em uma relação de interdependência com a natureza.

Já o antropocentrismo mitigado, como segunda subclassificação do antropocentrismo clássico, é explicado por José Rubens Morato Leite como alargado justamente por causa da compreensão de que “a proteção ambiental é necessária para a sobrevivência da própria espécie humana.”⁸⁵

Percebemos que é afastada a relação antagônica por esta ter sido superada, surgindo, assim, a defesa por uma relação de interdependência, harmônica e em equilíbrio. O antropocentrismo alargado funcionou, então, como o mediador dessa relação antagônica do homem com a natureza. O homem sai da posição de um mero hospedeiro-parasita e ganha a responsabilidade e o dever, conforme o princípio da solidariedade do ordenamento pátrio, de defender o meio ambiente. Portanto, este seria um postulado ético-conciliatório.

Daí que se observa a necessidade de se repensar o homem e a natureza em uma relação de simbiose e de co-dependência, onde um precisa do outro para garantir a própria sobrevivência. No centro de todas as questões, de forma simbiótica, estariam os seres vivos e os seres humanos. Este é o entendimento adotado pelo ordenamento jurídico pátrio vigente.

Por fim, os modelos ambientais não se encerraram no antropocentrismo. A percepção de que apenas os seres humanos possuem valor intrínseco é ampliada para os seres vivos, o que, inclusive, provocou a discussão sobre os direitos dos animais. A vida da fauna e da flora, que são elementos bióticos do meio ambiente,

⁸⁴ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). Direito constitucional ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva: 2007. p. 137.

⁸⁵ Idem.

são vistas por outra perspectiva, de onde surgiu o biocentrismo, que abordaremos no próximo capítulo.

3.4 O sistema jurídico brasileiro: alternativas e limites para a efetivação da tutela ambiental

No ordenamento pátrio, o direito ao meio ambiente é um direito de terceira geração, de interesse difuso e titularidade coletiva. A ordem pública ambiental se fundamenta nos princípios da primariedade do meio ambiente e na exploração limitada da propriedade. Isto quer dizer que não é lícito ao agente público ou privado tratar o meio ambiente com o valor subsidiário, acessório ou menor.

Benjamin observa que, por tratar-se de direito fundamental, a sua aplicação é direta, e não há sentido programático ou dependente de lei do legislador ordinário para regular ou desenvolvê-la.⁸⁶ Portanto, é uma norma que, desde já, vincula as entidades públicas ou privadas. Por exemplo, o direito de propriedade sofre limites constitucionais, intrínsecos e extrínsecos de imediato, pela função social ambiental, que prescreve a tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente.

Partindo destas questões principais, temos um regime jurídico ambiental que se sustenta em três princípios basilares: o primeiro trata-se do princípio do desenvolvimento sustentável, que concilia os valores do crescimento econômico, da preservação ambiental e da equidade social. Ele está previsto no artigo 170, VI, CF/1988, no capítulo da ordem econômica, no artigo 4º, I, Lei nº 6.938/81, como objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente. Por outro lado, sua primeira menção ocorreu na Declaração de Estocolmo de 1972.

O segundo trata-se do princípio da precaução, que ocorre quando uma atividade econômica apresenta risco incerto, potencial e desconhecido. Assim, há ausência de certeza científica do dano ambiental. Ele tem o propósito de se antecipar ao dano, adotando-se o *in dubio pro ambiente* ou *in dubio contra projectum*.⁸⁷ Ele advém do princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992.

⁸⁶ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: Desafios do Direito Ambiental no Século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. Malheiros Editores, 2005, p. 396.

⁸⁷ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.049.822 – RS; REsp 972.902 – RS. Rel. Min. Herman Benjamin. Disponível em <http://www.stj.jus.br/>.

O terceiro trata-se do princípio da prevenção, que ocorre quando uma atividade econômica apresenta risco certo, concreto e conhecido. Assim, há a certeza científica do dano. Busca impedir que ocorram danos ao meio ambiente pela adoção de cautelas, como o estudo prévio de impacto ambiental, antes da efetiva execução de atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos naturais.

Destes riscos derivam outros princípios também importantes, como é o do poluidor-pagador, o qual assegura os custos da contaminação a quem deu causa, no intuito de combater a “privatização dos lucros e a socialização dos prejuízos”⁸⁸. E por fim, um que destacamos pela reflexão que ele proporciona, trata-se do princípio da ubiquidade ambiental, o qual considera que os incidentes ambientais ocorridos em determinada localidade geram prejuízos aos ecossistemas por todo o globo. Ou seja, o dano ambiental não encontra fronteiras, por exemplo, um dano causado no Brasil afeta a Bolívia, porque o meio ambiente é uno e integrado.

3.4.1 A responsabilidade por dano ambiental

Primeiramente, cabe salientar que não temos uma definição ou conceito de dano ambiental elaborado pela Constituição Federal. Dessa forma, tendo em vista que o conceito é aberto, cabe ao intérprete, analisar a situação fática para conformá-lo. O renomado jurista Édis Milaré o define como:

É dano ambiental toda interferência antrópica infligida ao patrimônio ambiental (natural, cultural, artificial), capaz de desencadear, imediata ou potencialmente, perturbações desfavoráveis (*in pejus*) ao equilíbrio ecológico, à sadia qualidade de vida, ou a quais outros valores da coletividade ou de pessoas determinadas.⁸⁹

Conforme assevera o supracitado autor, o dano ambiental é de difícil reparação. Mesmo que o valor pecuniário auferido na reparação por responsabilidade civil seja custoso, ele ainda será insuficiente e será mais de caráter simbólico. A natureza é afetada em sua biodiversidade e equilíbrio ecológico, e, sendo assim, as perdas significam a impossibilidade de se retornar ao *status quo* ou à integridade e qualidade ambiental anterior.

⁸⁸ ONU. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992. Princípio 16.

⁸⁹ MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. 11. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018, p.323.

A legislação ambiental brasileira prevê como medidas reparatórias dos danos causados ao meio ambiente: a restauração “in natura”; a compensação ecológica; e a indenização pecuniária. A restauração “in natura” e a compensação por equivalente ecológico são intervenções no próprio meio ambiente a fim de reabilitá-lo, enquanto a última hipótese trata-se do valor pecuniário destinado às vítimas.

Todas essas medidas podem ser acionadas simultaneamente e cumulativamente. Contudo, tendo em vista o objetivo do direito ambiental em restaurar o máximo possível da natureza afetada, a indenização pecuniária é preterida, servindo como última *ratio*, não menos importante, porquanto possui caráter pedagógico para dissuadir novos ilícitos ou ações danosas.

Assim, vejamos a forma processual para se efetivar a sua tutela inibitória e ressarcimento do dano ambiental.⁹⁰ Destacamos, primeiramente, a existência de dois tipos de sistema de tutela processual civil, um destinado às lides individuais, regido pela lei federal nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), e outro destinado aos interesses coletivos, regido pela lei 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública) e na Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). Quanto à tutela ambiental, sobressaem duas ações de caráter constitucional: a Ação Civil Pública e a Ação Popular Ambiental.

A base legal da Ação Civil Pública situa-se no artigo 129, III, da Constituição Federal de 1988 e na lei nº 7.347 de 1985. Romeu Thomé explica que sua importância se refere a:

Representa um dos principais instrumentos processuais para que os seus legitimados ativos pleiteiem a cessação do ato lesivo a o meio ambiente, a recuperação de áreas ambiental mente degradadas e/ou pagamento de reparação pecuniária em decorrência de dano ambiental.⁹¹

Já o artigo 5º da lei federal nº 7.347 de 1985 explica que o Ministério Público; a Defensoria Pública; os entes federativos; autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e associação civil têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar.

⁹⁰ THOMÉ DA SILVA, Romeu Faria. Manual de Direito Ambiental. Editora Juspodvm, Salvador, 5ª edição, 2015, p. 652.

⁹¹ Ibidem, p. 657.

Já a Ação Popular Ambiental está disposta pela lei federal nº 4.717 de 1965 e artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal de 1988, que esclarece quem tem legitimidade, excluindo a pessoa jurídica:

Artigo 5º, LXXIII: Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência,

No direito ambiental brasileiro o dano ambiental é considerado imprescritível devido ao seu potencial risco para a humanidade, conforme se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça do Brasil:

Cuida-se, originariamente, de ação civil pública (ACP) com pedido de reparação dos prejuízos causados pelos ora recorrentes à comunidade indígena, tendo em vista os danos materiais e morais decorrentes da extração ilegal de madeira indígena (...). **O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, também está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de estar expresso ou não em texto legal. No conflito entre estabelecer um prazo prescricional em favor do causador do dano ambiental, a fim de lhe atribuir segurança jurídica e estabilidade com natureza eminentemente privada, e tutelar de forma mais benéfica bem jurídico coletivo, indisponível, fundamental, que antecede todos os demais direitos - pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer - o último prevalece, por óbvio, concluindo pela imprescritibilidade do direito à reparação do dano ambiental.** Mesmo que o pedido seja genérico, havendo elementos suficientes nos autos, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação. REsp 1 . 1 20. 1 1 7-AC, Rei. Min. Eliana Calmon, julgado em 1 0/ 1 1 12009. (Informativo número 4 1 5 do Superior Tribunal de Justiça). (Grifo nosso).

A responsabilidade por dano ambiental é dividida nas esferas penal, administrativa e civil, conforme prescrito pelo artigo 225, §3º da CF/1988: “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”⁹²

3.4.1.1 A responsabilidade penal

A responsabilidade penal está regulamentada pela lei federal nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), que prevê o seu caráter subjetivo, com a possibilidade de

⁹² BRASIL. Constituição Federativa do Brasil de 1988.

peças jurídicas também responderem por crimes ambientais, sem haver a necessidade de dupla imputação entre o representante e a empresa:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.⁹³

Quanto à pena, conforme artigo 21, da lei federal nº 9.605/98, elas podem ser aplicadas isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, sendo de três tipos: multa; restritiva de direitos; prestação de serviços à comunidade.

A pena restritiva de direitos, de acordo com o artigo 22, pode ser aplicada quando houver atuação ilegal, ou seja, a falta de cumprimento de alguma norma ambiental; ou quando estiver em funcionamento sem a licença ambiental. Estas situações provocam a suspensão parcial ou total de atividades; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; e proibição de contratar com o Poder Público por no máximo 10 anos.

A pena de prestação de serviços à comunidade vai se rever ao interesse do meio ambiente, consistindo em custeio de programas e de projetos ambientais; execução de obras de recuperação de áreas degradadas; manutenção de espaços públicos; contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

3.4.1.2 A responsabilidade administrativa

As esferas da responsabilidade administrativa e a da responsabilidade penal se diferenciam da responsabilidade civil porque o seu intuito preventivo e repressivo são manifestações do *ius puniendi* do Estado.⁹⁴ E os ilícitos administrativos e os penais não são dependentes da ocorrência do dano. Elas podem se configurar por outras vias, seja pela possibilidade de causar dano, ou em razão da atividade econômica operar sem respeitar o procedimento técnico-legal. Ainda, segundo Édís Milaré, “a investigação de supostas infrações e a aplicação de sanções administrativas

⁹³ BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

⁹⁴ MILARÉ, Édís. Direito do ambiente. 11. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 355.

configuram entre as mais importantes expressões do poder de polícia conferido a Administração Pública”.⁹⁵

Cabe as autoridades, assim que tomarem conhecimento de infrações ambientais, o dever de apurá-las imediatamente, sob pena de responsabilidade. Segundo §3º do artigo 17, o auto de infração ambiental pode ser lavrados pelos entes federativos que possuem a atribuição comum de fiscalização, sendo que prevalece o que for lavrado pelo órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização.⁹⁶ De acordo com o artigo 72 da Lei 9.605/98, as infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções:

- I - advertência;
- II - multa simples;
- III - multa diária;
- IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;
- V - destruição ou inutilização do produto;
- VI - suspensão de venda e fabricação do produto;
- VII - embargo de obra ou atividade;
- VIII - demolição de obra;
- IX - suspensão parcial ou total de atividades;
- X – (VETADO)
- XI - restritiva de direitos.

As sanções administrativas são autoexecutáveis, com exceção da multa, que é cobrada através da ação fiscal em processo judicial. Destaca-se que a multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, enquanto a multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo.

3.4.1.3 A responsabilidade civil ambiental

Os danos ambientais podem lesar o meio ambiente de forma direta, quando se tratar do bem jurídico autônomo e unitário que a todos pertence, ou de forma indireta, quando se tratar dos bens jurídicos pessoais, conforme explica Édis Milaré.⁹⁷ Essa classificação enseja em outra: o dano ambiental coletivo; e o dano ambiental

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm

⁹⁷ MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. 11. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 328.

individual. Essas distinções são importantes para entender que mesmo que haja a cobrança de uma indenização de caráter coletivo, poderá haver o dano ricochete, que legitima os lesados a pedir indenização pelos danos causados em seu patrimônio individual, seja material ou extrapatrimonial.

Assim, a responsabilidade civil ambiental depende do dano e nela se aplica a teoria do risco integral, onde não se admite a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar.⁹⁸ Neste caso, prioriza-se o ressarcimento *in natura*, de preferência *in situ*. A obrigação de recuperar a degradação ambiental é do titular da propriedade do imóvel, mesmo que não tenha contribuído para a deflagração do dano, tendo em conta sua natura *propter rem*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que quando houver omissão de cumprimento adequado do dever de fiscalização do Estado e ela for determinante para a concretização ou para o agravamento do dano pelo causador direto, haverá sua responsabilização. Trata-se, no entanto, de responsabilidade subsidiária⁹⁹, que vai ocorrer se houver falha na fiscalização, ou seja: o causador direto só conseguiu causar o dano porque o Estado foi omissivo. Por outro lado, frisamos que o Estado não é responsável solidariamente porque o ônus do dano é do responsável direto, que é quem causou o dano.

O direito ao pedido de reparação de danos ambientais é imprescritível, por se tratar de direito inerente à própria vida, fundamental à existência humana.¹⁰⁰ A jurisprudência admite o ressarcimento por dano moral coletivo ambiental e compreende que ela não deve ter caráter punitivo, porquanto a punição é função do direito penal e administrativo.¹⁰¹

3.5 Desdobramento do constitucionalismo latino-americano no Brasil

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial n. 1374284/MG, rel. Min. Herman Benjamin. Disponível em <http://www.stj.jus.br/>.

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial n. 1.071.741/SP, rel. Min. Herman Benjamin. Disponível em <http://www.stj.jus.br/>.

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: REsp n. 1.120.117-AC, rel. Min. Herman Benjamin. Disponível em <http://www.stj.jus.br/>.

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.180.078-MG, rel. Min. Herman Benjamin. Disponível em <http://www.stj.jus.br/>.

Deparamo-nos com um processo de degradação ambiental e de destruição da vida que as comunidades indígenas, quilombolas, camponesas e demais povos tradicionais sentem com maior sensibilidade, por serem mais dependentes diretamente da natureza do que a sociedade urbana. Por verem a sua sobrevivência e subsistência afetadas, estes povos resistem, mobilizam-se e enfrentam o poder hegemônico.

Neste aspecto, percebemos o porquê das diferenças de pensamento e postura entre povos originários e cidadãos urbanos. Estes não se vêem afetados diretamente pela degradação ambiental como os primeiros. Estão situados em centros urbanos que lhes fornecem todos os bens e serviços necessários para a subsistência. Daí decorre o distanciamento do homem-urbano da natureza.

Intelectuais, ativistas e pesquisadores percebem a importância de olhar para o outro, de compreender sua luta e convidar a ocupar mais o espaço urbano para difundir o seu conhecimento dos povos originários. Essa inserção e inclusão também contribui para a emancipação dos povos historicamente excluídos, como são os indígenas e quilombolas.

Dessa forma, as concepções tradicionais, fundadas no antropocentrismo, e que estruturam juridicamente um Estado de Direito Ambiental têm demonstrado sua limitação e incapacidade em lidar com a crescente e exponencial degradação ambiental dos países latino-americanos.

Por outro lado, a Bolívia e Equador são dois países que aproximaram suas cartas constitucionais à filosofia ecocêntrica, que se sustenta pelos valores e saberes tradicionais ancestrais e a característica particular de tornar a natureza como sujeito de direito, o que tem sido denominado de constitucionalismo latino-americano.

3.5.1 Rio Doce ajuíza ação como sujeito de Direito no Brasil

Em 5 de novembro de 2017, completou-se dois anos do maior desastre socioambiental brasileiro, que ocorreu devido o rompimento da barragem do Fundão da Mineradora Samarco, em Mariana, Minas Gerais. Este crime ambiental resultou no despejo de rejeitos da atividade de mineração na Bacia do Rio Doce.

Nesta mesma data, a Bacia Hidrográfica do Rio Doce, representada pela Associação Pachamama, ingressou, como sujeito de direito, perante a Justiça Federal de Minas Gerais, em face do Estado de Minas Gerais. O processo foi distribuído para

a 6ª Vara Cível Federal de Belo Horizonte, sob o número 1009247-73.2017.4.01.3800. Vejamos a sua qualificação na peça processual inaugural:

A **BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO DOCE**, neste ato representada pela **ASSOCIAÇÃO PACHAMAMA**, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, CNPJ 08.080.387/0001-45, sediada na Ponte dos Silveiras, Colônia Cascata, 5º Distrito de Pelotas/RS, por meio do advogado **Lafayette Garcia Novaes Sobrinho**, ajuíza ação em face da **UNIÃO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público, e do **ESTADO DE MINAS GERAIS**, pessoa jurídica de direito público, para a instituição do **CADASTRO NACIONAL DE MUNICÍPIOS SUSCETÍVEIS A DESASTRES** e para a elaboração do **PLANO DE PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, com a participação de representantes de instituições acadêmicas e dos povos ribeirinhos (indígenas ou não).¹⁰²

A ação pede à justiça brasileira o conhecimento da ação, o reconhecimento da Bacia Hidrográfica do Rio Doce como sujeito de direito e o reconhecimento de que a coletividade possa representar seus interesses em juízo, e a condenação da União a adequação de seus procedimentos às normas ambientais.

Para embasar seus pedidos, menciona a corrente teórica do constitucionalismo democrático latino-americano como fundamento jusfilosofico. Utiliza-se do direito estrangeiro, como a Constituição de 2008 do Equador que garante estes direitos; a Constituição de 2009 da Bolívia, que permite que qualquer pessoa, individual ou coletiva, pode defender os direitos da natureza perante o Judiciário. A jurisprudência internacional é trazida na fundamentação jurídica, como a decisão de 2016 da Corte Constitucional da Colômbia que reconheceu o Rio Atrato como sujeito de direito biocultural, tendo em vista a unidade entre o rio e povos indígenas e ribeirinhos. Menciona também as convenções e declarações estrangeiras pertinentes, como da ONU, OEA, UNESCO.

A respeito do direito interno, aduz que a sociedade brasileira é constituída por um Estado Democrático de Direito que defende a sociedade pluralista (Preâmbulo), a integração cultural dos povos da América Latina (art. 4º, parágrafo único), a vida (art. 5º, caput); os modos ancestrais de criar, fazer e viver (art. 215, § 1º e 216, II); os espaços de manifestações culturais ancestrais (art. 216, IV), os processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I); a biodiversidade (art. 225, § 1º, II); e os recursos ambientais necessários à reprodução física e cultural dos povos

¹⁰² BRASIL. Justiça Federal: Processo de número 1009247-73.2017.4.01.3800. Disponível em https://8f12f3aa-28e5-4e5b-92ac-7cdf51309663.filesusr.com/ugd/da3e7c_8a0e636930d54e848e208a395d6e917c.pdf. Acesso em 20 de dezembro de 2019.

ancestrais, segundo os seus usos, costumes e tradições (art. 231, § 1º).¹⁰³ De acordo com a síntese de Germana Moraes, o pedido da ação:

Compreende, além do reconhecimento da Bacia Hidrográfica do Rio Doce como sujeito de direito e da legitimidade de todas as pessoas para defenderem o direito da Bacia à existência sadia, a demanda de responsabilizar, por omissão, as entidades públicas promovidas, para o fim de determinar a estas, com base nas leis 12.340/2010 e 12.608/2012, a instituição do Cadastro Nacional de Municípios suscetíveis a desastre e a elaboração do Plano de proteção e defesa civil do Estado de Minas Gerais, com a participação de representantes de instituições acadêmicas e dos povos ribeirinhos (indígenas ou não).¹⁰⁴

Essa é a primeira vez que um rio ajuíza ação como sujeito de direito no Brasil. No entanto, a ação foi julgada sem resolução de mérito em razão da falta de base legal do direito brasileiro para a Bacia Hidrográfica do Rio Doce configurar como parte processual.

3.5.2 Os rios também são sujeitos de direitos – os precedentes

Os animais e a natureza nunca tiveram o status de sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro e são tratados como um bem jurídico a disposição do interesse humano.

O Direito Constitucional e Civil tradicional é questionado por um novo entendimento de matriz jusfilosófico, que constitui os rios como sujeitos de direitos em demandas judiciais. São exemplos: o Equador, por meio da Constituição e de uma decisão judicial; a Colômbia e a Índia, pela jurisprudência, e a Nova Zelândia, por meio de uma lei. Estes países situam-se na vanguarda jurídica do reconhecimento de rios como sujeitos de direito.

O direito dos rios reconhecidos pelos Estados da Colômbia, Índia e Nova Zelândia tem amparo no escopo de tutelar os recursos culturais simultaneamente aos recursos naturais, o que é denominado como “direitos bioculturais”. Estes são inerentes aos povos indígenas, que defendem a proteção dos direitos da natureza (o

¹⁰³ BRASIL. Justiça Federal: Processo de número 1009247-73.2017.4.01.3800. Disponível em https://8f12f3aa-28e5-4e5b-92ac-7cdf51309663.filesusr.com/ugd/da3e7c_8a0e636930d54e848e208a395d6e917c.pdf. Acesso em 20 de dezembro de 2019.

¹⁰⁴ MORAES, Germana de Oliveira. Harmonia com a natureza e direitos de pachamama. Fortaleza: Edições UFC, 2018, p.116.

ecossistema formado pelo conjunto de seres bióticos e abióticos) e a proteção dos direitos culturais. Segundo Viviane Naranjo, direitos bioculturais:

São os direitos que as comunidades étnicas têm para administrar e exercer a tutela de forma autônoma em seus territórios - de acordo com suas próprias leis, costumes - e os recursos naturais que compõem seu habitat, onde se desenvolvem sua cultura, tradições e forma de vida com base na relação especial que eles têm com o meio ambiente e a biodiversidade.¹⁰⁵ (Tradução livre).

Os direitos bioculturais foram importantes para a constituição dos rios como entes juridicamente relevantes:

A Índia reconheceu por sentença que os rios Ganges e Yamuna, considerados deuses pela cultura hindu, são entidades vivas que devem ser protegidas e reparadas. Por outro lado, a Nova Zelândia aprovou uma lei que reconhece a ligação entre a cultura tribal Maori e o rio Whanganui. Finalmente, a Colômbia reconheceu, por meio da sua Corte Constitucional, que a comunidade Chocó é interdependente do rio Atrato.¹⁰⁶ (Tradução livre).

Nesse diapasão, Viviane Naranjo observou que cada um dos países supracitados tiveram motivos culturais para tutelar os rios:

A Índia baseia-se na religião hindu, onde os rios são considerados divindades; a Colômbia na necessidade de preservar a etnia afro-colombiana e em reduzir as taxas de desmatamento na Amazônia; a Nova Zelândia adotou como fundamento a necessidade de preservar a cultura dos povos Maori; e, o Equador fez o reconhecimento dos direitos da natureza com base em teorias do pluralismo jurídico, que permitem identificar outras formas de comportamento da sociedade que devem ser protegidas pelo Estado, incluindo a visão de mundo dos povos indígenas.¹⁰⁷ (Tradução livre).

Por outro lado, enquanto no Equador e na Colômbia os rios são titulares de direitos, na Índia e Nova Zelândia eles têm a capacidade de adquirir direitos e obrigações.

Observa-se que o reconhecimento dos direitos dos rios na Nova Zelândia tem o intuito de tutelar os povos e suas culturas que vivem nas regiões em questão. Neste sentido, destaca Viviana Naranjo da obra de Catherine J. Iorns Magallanes:

O ato jurídico que reconhece direitos ao rio não foi projetado para conceder mais direitos à natureza ou defender as reivindicações dos ambientalistas de conceder personalidade jurídica à natureza. Pelo contrário, eles foram

¹⁰⁵ NARANJO, Viviana Morales. Postulados jurídicos y culturales para el reconocimiento de los ríos como sujetos de derechos. In: Direitos da Natureza I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UASB Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Maria Augusta León. – Florianópolis: CONPEDI, 2018, p.208.

¹⁰⁶ Ibidem, p.209.

¹⁰⁷ Ibidem, p.220.

concebidos como uma maneira de defender melhor os direitos humanos dos índios maori da Nova Zelândia. Esses mecanismos foram usados como parte da resolução das reclamações dos maoríes decorrentes da colonização da Nova Zelândia e a consequente perda do controle dos maoríes sobre suas terras, águas e recursos naturais preciosos.¹⁰⁸

Infere-se que os povos indígenas valorizaram a natureza de uma maneira diferente da dos homens urbanos. O respeito à natureza dos povos indígenas revela quão grande é seu valor, que está vinculado à sua história e aos seus antepassados.

O Novo Constitucionalismo Transformador que floresceu nos Andes, nunca se manifestará tal e qual em outros países do mundo que não pertençam a esta região. Isso porque, o modelo de vida consagrado e o trato com a natureza, é algo que passa de geração para geração e está enraizado nesta sociedade andina desde tempos mais remotos. Não é algo criado pelo texto constitucional, mas aderido pela Carta Política. Assim, nações que pretendam vir a positivar os direitos da natureza, certamente argumentarão no sentido da busca de uma maior proteção ambiental, contudo não poderão sustentar este direito no “sumak kawsay”.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Ibidem, p.213.

¹⁰⁹ FURLANETTO, Taísa Villa. O constitucionalismo transformador latino-americano: implicações na restauração e reparação do dano ambiental. 2014. 111 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Direito Ambiental, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2014.

4 OS DIREITOS DA NATUREZA PELA CONSTITUIÇÃO DE MONTECRISTI DE 2008

Este capítulo analisa a constitucionalização dos Direitos da Natureza no Equador que foi marcada pela intensa mobilização popular, de onde se destaca lideranças indígenas e intelectuais.

O processo constituinte da Constituição de Montecristi traz consigo o resgate da filosofia andina e dos povos originários, juntamente com a expressão dos movimentos sociais populares de resistir ao extrativismo do modelo colonial e da exploração da natureza.

Nesse contexto, ocorre a mudança da filosofia do direito antropocêntrica para a biocêntrica. Enquanto a primeira adota o paradigma do direito ambiental, tutelando-o e destinando-o aos homens, a segunda corrente filosófica propõe o paradigma dos direitos da Natureza, tratando esta como ente vivo, e tutelando os interesses que lhe são intrínsecos.

As características da Constituição do Equador são notáveis como marcas do movimento político-jurídico denominado, por parte dos juristas estudiosos, de “constitucionalismo democrático latino-americano”.

4.1 O processo constituinte da Constituição de Montecristi em 2008

A história do Equador é marcada por quatro Constituições: a primeira seria a que funda a República do Equador (1830); a segunda é a Constituição liberal (1906) – em que se separa o Estado da Igreja –; a terceira instaura o constitucionalismo social (1929); e a quarta, a de 2008, instaura o constitucionalismo cultural e representa as reivindicações sociais por direitos emancipatórios, conforme explica Ramiro Ávila.¹¹⁰

Em seu estudo sobre as fases do constitucionalismo, Ramiro Ávila o divide em: liberal, social, multicultural, e andino. Este teria as características dos demais, principalmente do liberal, que seria a sua matriz – acrescentando a abordagem do problema da colonialidade. Poderia interpretar a Constituição de Montecristi como pós-liberal, afinal, estendeu a cidadania, há mais direitos civis e políticos. Além disso, haveria sete instituições que no constitucionalismo liberal, quais sejam:

¹¹⁰ SANTAMARÍA, 2016, p.66.

plurinacionalidade, pachamama, *sumak kawsay*, democracia comunitária, justiça indígena, interculturalidade, direitos coletivos indígenas, com destaque ao direito ao seu território e à sua autodeterminação.

Judith Flores destaca que desde a Constituição de 1998 há um avanço nos direitos que se manifesta em uma agenda política mais ampla na Constituição de 2008.¹¹¹ A Constituição de Montecristi é fruto de uma acumulação histórica de lutas históricas. O movimento social que colaborou para sua promoção subverteu com a ordem do poder hegemônico conservador e formalista, que mantinha o *status quo*, e conseguiu ampliar o horizonte democrático. O povo, em um movimento democrático, foi protagonista em construir um projeto político amplo e conquistou no plano formal e material novos direitos.

Mesmo que Rafael Correa tenha chegado ao poder por meio da revolução cidadã, a convocação da Assembleia Constituinte não foi um compromisso assumido por parte da Alianza País, partido de Rafael Correa, que se elegeu em 2006. Em 2007 se faz uma consulta popular sobre o interesse do país por uma Assembleia Constituinte que resultou positivo. Forma-se listas de vários representantes de movimentos sociais, assim como outros setores políticos. Há uma composição de correlação de força favorável na Assembleia. Há uma diversidade de atores no processo constituinte como o movimento indígena, de mulheres, que foi resistência e ganhou força ao passar pelo governo anterior que assumia posicionamentos machistas. Também foram atores importantes, os estudantes, os ecologistas, intelectuais, os trabalhadores e sindicalistas, estes últimos que lutavam contra a privatização das empresas estatais.¹¹²

A Constituição de Montecristi foi aprovada, por meio de referendo, por 64% dos votos, em 28 de setembro de 2008. A Constituição do Equador reconhece a plurinacionalidade e reorganiza suas instituições a partir da filosofia do *buen vivir*, dos povos indígenas e dos direitos da natureza. Ela seria um modelo de enfrentamento às políticas neoliberais.

Portanto, a legitimidade da Constituição de Montecristi se deve à consulta popular, à eleição dos assembleístas e ao texto constitucional que após aprovado é passado à votação de consulta popular, que também o aprova. Porém, após a sua

¹¹¹ FLORES, Judith. Procesos constituyentes latino-americanos. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=c5tQe-kjke>. Acesso em 20 de dezembro de 2019.

¹¹² Idem.

aprovação, começa um processo de retrocesso e contrarreforma que se deu por meio de leis, que contradisse o texto constitucional, como a *Lei de Minería*, que permitiu os processos de extrativismo em territórios indígenas controlado pelo Estado. E um momento de contradição do governo, que se tornou mais resistente as demandas dos movimentos sociais.

4.2 O constitucionalismo democrático latino-americano insurgente na América Latina

Gladstone Leonel Júnior explica que o que conhecemos por Constituição adveio das Revoluções Liberais do século XVIII. Para isso foi preciso que os pensadores modernos abandonassem os ideais antigos para defender as novas instituições políticas.¹¹³

A partir da Revolução Francesa observamos o modelo de Constituição moderna pautada na promoção dos direitos civis, políticos e individuais, como a propriedade. E a partir da independência dos Estados Unidos observamos o modelo da Constituição contemporânea que aliou a estrutura do Estado à declaração de direitos, aonde percebemos o monopólio da soberania pela instituição política central e a rigidez normativa.

As Constituições escritas surgem, assim, na América Latina a partir de sua independência, sem criar seu próprio direito, mas reproduzindo o direito estrangeiro ocidental. Um exemplo seria o modelo presidencialista dos Estados Unidos que foi reproduzido em todas as Cartas Constitucionais latinas-americanas, conforme explica Gladstone.¹¹⁴

Isto implica a incorporação de um acúmulo histórico e de valores de uma sociedade alienígena à nossa, e que possui uma realidade distinta. Assim, absorvemos a filosofia liberal, individualista, elitista e segregacionista que contribuiu para aprofundar a desigualdade social e criar a oligarquia rural, classe socioeconômica típica da América Latina.

¹¹³ LEONEL JÚNIOR. Gladstone. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: um estudo sobre a Bolívia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

¹¹⁴ Ibidem, p.84.

Daí que este modelo constitucional se torna alvo de crítica dos movimentos sociais locais em razão da exclusão da população indígena, negra e pobre, assim como esses atores sociais se articulam coletivamente e politicamente por ansiar mudanças e transformações.

Nesse sentido surge o constitucionalismo democrático latino-americano, que é uma teoria latino-americana que combate a dominação cultural, política, jurídica e econômica eurocêntrica e estadunidense. Caracteriza-se pelo pensamento emancipatório crítico, descolonizador, pluralista e contra-hegemônico, o que Nelson Maldonado Torres chamaria de “giro descolonial”.

O constitucionalismo democrático latino-americano teria como precursores importantes os pensadores espanhóis Rubén Martínez Dalmau e Roberto Viciano Pastor e os pensadores latino-americanos, dos quais se destacam a Peruana Raquel Fajardo Yrigoyen, o argentino Geraldo Pisarello e o brasileiro Antônio Carlos Wolkmer.

Destaca-se deste modelo constitucional o que Martínez Dalmau chamaria de “constitucionalismo sin padres”, porque o povo seria o progenitor da Constituição. Desta feita, haveriam processos constituintes mais democráticos, em que o povo tenha maior voz e poder de participação. Por isso, este movimento é marcado pela participação cidadã enquanto os partidos políticos têm o seu papel reduzido. Isto resulta em processos constituintes que aprovam constituições com maior legitimidade democrática, que viria de reivindicações e manifestações populares, como aconteceu no Equador em 2008.

De uma forma sintética, percebe-se algumas dessas características no processo que ocasionou a Constituição da Colômbia de 1991 e a da Venezuela em 1999. Por isso, estes países são considerados como os que precederam o processo do constitucionalismo democrático latino-americano. Depois deles, e dentro do referido modelo constitucional, estariam o Equador (2008) e a Bolívia (2009).

A Constituição brasileira de 1988 estaria excluída deste movimento porque o seu processo constituinte foi deficitário quanto à legitimidade democrática em sua assembleia nacional constituinte. Neste caso, o poder constituinte foi delegado ao legislativo, enquanto o constitucionalismo democrático latino-americano defende que só a soberania popular deveria ter o poder de alterar a Constituição. Pedro Brandão explica que a Constituição brasileira de 1988 insere-se, então, no movimento das

constituições transformadoras, onde também se situa a África do Sul, Portugal, Espanha e Índia, diante do contexto de situação periférica na economia mundial.¹¹⁵

Assim, a maximização da participação popular é acompanhada da participação na economia. Busca o enfrentamento ao neoliberalismo e à sua política predatória em relação ao meio ambiente. O protagonismo indígena teria como modelo de proposta de descolonização o “buen vivir”.

Pedro Brandão adota a concepção de que o constitucionalismo democrático latino-americano surge para se apropriar constitucionalmente de alguns instrumentos de lutas e reivindicações populares. Assim tem como escopo garantir o controle popular sobre o poder político e econômico para resgatar e preservar conhecimentos e práticas históricas das comunidades ancestrais. Daí que o marco de suas constituições seriam o protagonismo indígena com a intensificação da participação popular, aliado ao giro descolonizador e plurinacional.¹¹⁶

Assim, tanto a Constituição do Equador (2008) quanto a da Bolívia (2009) inseriram no constitucionalismo elementos que antes eram estranhos à teoria tradicional da Constituição, quais sejam: a cosmovisão indígena e a epistemologia do sul. Estes elementos permitem observar o conjunto de países vítimas do colonialismo europeu, assim como os danos que ainda hoje são causados pelo seu modelo de exploração capitalista, pela perspectiva dos povos e territórios oprimidos e dominados.

Para compreendermos melhor este modelo constitucional, precisamos ter em nosso horizonte a linha histórica do modelo eurocêntrico e do porquê ele ser impróprio para a realidade latino-americana.

A colonização da América Latina, pelos europeus, pelo objetivo de exploração, fez com que esses países tenham realidades semelhantes. Dentre elas estariam o massacre e a escravização dos indígenas e africanos, a formação de colônias em território latino-americanos, e a exploração econômica baseada na exploração latifundiária e exportadora.

Podemos compreender, assim, o porquê de os Estados da América Latina adotarem uma postura repressiva aos movimentos populares. A elite oligárquica reunia esforços para se manter no poder político e no domínio dos meios de produção, como os latifúndios. A ameaça comunista durante o século XX, diante do contexto

¹¹⁵ BRANDÃO, Pedro. O novo constitucionalismo pluralista latino-americano. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2015. 262p.

¹¹⁶ Idem.

global de Guerra Fria, desencadeou maior repressão. Muitos países latino-americanos vivenciaram ditaduras militares que foram apoiadas por países centrais do capitalismo, principalmente os Estados Unidos. A abertura democrática acontece no final do século XX, a partir da década de 1980.

Por outro lado, durante os anos de 1980 e 1990, o projeto neoliberal e a economia de mercado ganham apoio político e promovem a flexibilização dos direitos trabalhistas e a precarização das condições de trabalho na América Latina. Esta é alvo da exploração dos recursos naturais, o que acarretou o ataque às comunidades tradicionais dos indígenas e quilombos.

Surge, então, o constitucionalismo democrático latino-americano em resposta ao projeto neoliberal de 1980-1990 e em resposta ao modelo de desenvolvimento econômico e político inserido pelo Consenso de Washington. Este movimento buscava defender um Estado Social, pela perspectiva de um constitucionalismo incluyente e democrático, e que pudesse interferir na economia de forma a reduzir a desigualdade. O caminho adotado seria o da passagem do colonialismo à autodeterminação, conforme observa Pedro Brandão.¹¹⁷

Para isto, foi necessário a repercussão, o espaço conquistado e a importância que adquiriu os movimentos e revoltas sociais dispostos a transformar o Estado. Por consequência deste processo, os representantes dos movimentos sociais historicamente excluídos e oprimidos, como os indígenas, agricultores e a classe trabalhadora, conquistaram espaço de poder em partidos políticos.¹¹⁸ Portanto, percebemos que a inserção de representantes populares em espaços de poder é um instrumento da democracia participativa, que é uma forte pauta de defesa do constitucionalismo democrático latino-americano.

De um lado temos um novo modelo constitucional que o constitucionalismo democrático latino-americano inaugura. Do outro, temos o neoconstitucionalismo que se sedimentou como tradicional modelo teórico do direito constitucional.

O neoconstitucionalismo não tem uma definição, mas várias formas de interpretá-lo e entendê-lo. Uma semelhança com o constitucionalismo democrático latino-americano seria a resistência ao neoliberalismo e às ditaduras. Ele surge na Europa no contexto da pós-segunda guerra mundial, momento em que houve a

¹¹⁷ BRANDÃO, 2015. 262p.

¹¹⁸ Idem.

transição de regimes autoritários para os regimes democráticos. Daí que seus esforços se concentraram na defesa dos direitos humanos, no amplo rol de direitos fundamentais e garantias e na jurisdição constitucional que se concretiza por meio da institucionalização de um Tribunal Constitucional. Este se torna o último intérprete das normas constitucionais, o que seria um ponto crítico para muitos teóricos, que perceberam aí o agigantamento do Poder Judiciário, conforme aponta Pedro Brandão.¹¹⁹

Assim, sobre a jurisdição constitucional sobressai uma diferença entre estes dois modelos teóricos. No constitucionalismo democrático latino-americano, a efetivação da Constituição seria por meio da participação popular, ou seja: prioriza-se a participação popular na interpretação e alteração constitucional. No Neoconstitucionalismo, a jurisdição constitucional foi erguida como centro da efetivação da Constituição. Nesse sentido, Pedro Brandão destaca:

O importante, na nossa perspectiva, é que o Novo Constitucionalismo alterou o polo de realização constitucional. Enquanto o Neoconstitucionalismo identifica, quase exclusivamente, o Poder Judiciário e os Tribunais/Cortes Constitucionais como órgãos que efetivam direitos fundamentais, o Novo Constitucionalismo altera essa lógica e amplia os atores da realização dos postulados constitucionais para além dos poderes constituídos, realçando e potencializando os mecanismos de protagonismo popular para reforma constitucional.¹²⁰

Um outro grande diferencial entre essas duas teorias trata-se do antropocentrismo. Percebemos pelo contexto histórico a necessidade de constitucionalizar os direitos humanos, que se transformaram em direitos fundamentais, como forma de combater os regimes totalitários, que foram o da Alemanha, Itália, Portugal, Espanha e Grécia. Considerando esta referência, própria da matriz europeia, notamos o aumento da tutela jurídica ao interesse dos seres humanos, colocando-o no centro do ordenamento jurídico, que, em um termo próprio, trata-se do antropocentrismo. Pedro Brandão explica como essa intervenção jurídica foi importante e como o constitucionalismo democrático latino-americano é inovador nesta matéria:

O homem ergueu-se ao centro do sistema por meio do fortalecimento da noção de dignidade humana, como uma resposta político/jurídica às atrocidades cometidas pelos regimes autoritários ocorridos nesses países. E,

¹¹⁹ BRANDÃO, 2015. 262p.

¹²⁰ Ibidem, p. 66.

não podemos negar, foi um grande avanço em relação ao antigo sistema patrimonialista que ainda imperava no cotidiano jurídico. Porém, há um giro paradigmático no Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-americano: temos aqui a figura da Pachamama, da qual o ser humano é parte dela. Ou seja, a Constituição se afasta de um modelo antropocêntrico para um modelo biocêntrico – no qual se busca a harmonia entre os homens e a natureza.¹²¹

Por fim, resta considerar que, segundo Ramiro Santamaria, a Constituição brasileira de 1988 teria inaugurado o neoconstitucionalismo na América Latina, seguida pela da Colômbia (1991), da Argentina (1994), do Peru (1996), e a do Equador (1998). Estas constituições superam a ditadura e reconstroem o Estado Democrático de Direito.

4.3 O sustentáculo teórico da Constituição de Montecristi: a *Pachamama*, a Filosofia Andina e o Biocentrismo

A *Pachamama*, sinônimo de Natureza e uma consciência dos Andes, pode ser melhor compreendida pela própria etimologia do termo. Segundo Fernando Huanacuni, conforme menção de Germana Moraes, o termo *PACHA* seria a inter-relação e união de duas forças, porquanto PA, que vem de PAYA, significa “duas” e CHA, que vem de CHAMA, significa “força”.

Nossos ancestrais entendem que existem duas forças, a força cósmica que vem do céu; e a força telúrica, da terra (*Pachamama*). Essas duas forças convergentes no processo da vida, geram todas as formas de existência e as diferentes formas de existência são relacionadas através da *AYNI*.¹²²

Desta forma, observa Germana Moraes: “Encerra duas forças cósmico-telúricas que interagem para poder expressar o que chamamos vida, como uma totalidade do visível (*Pachamama*) e do invisível (*Pachakama*).”¹²³

Eugenio Zaffaroni também observa que Gaia, o que nós chamamos de *Pachamama*, não veio de elaborações científicas. Ela ressurgiu da cultura ancestral dos povos indígenas, sendo incorporada ao Direito constitucional.

E o intuito de se discutir sobre os Direitos da Natureza não se restringe a mudar o conceito sobre natureza, mas também contempla o objetivo de alterar a relação entre os seres humanos e o direito.

¹²¹ BRANDÃO, 2015, p. 66.

¹²² MORAES, Germana de Oliveira. Harmonia com a natureza e direitos de pachamama. Fortaleza: Edições UFC, 2018, p.51

¹²³ Ibidem, p.51

Daí que os direitos da natureza se referem à existência, manutenção, restauração e regeneração da Natureza ou Pachamama. Ela tem direito a existência e a reprodução de seus processos produtivos. A natureza é definida como parte essencial e indispensável à vida. Cabe à todo cidadão respeitar e agir pela proteção do direito à existência, integridade e à vida da natureza.

Nesse sentido, percebe-o o valor do Direito como um conhecimento mutável que se transforma com as descobertas científicas e os debates filosóficos. Para Roberto Lyra Filho, o Direito pode ser definido por um processo:

E a luta social constante, com suas expressões de vanguarda e suas resistências e sacanagens reacionárias, com suas forças contraditórias de progresso e conservantismo, com suas classes e grupos ascendentes e libertários e suas classes e grupos decadentes e opressores - é todo o processo que define o Direito, em cada etapa, na procura das direções de superação.¹²⁴

Percebendo o Direito dentro deste processo social e dialético, concluímos que ele está em transformação porque não se limita à norma posta. Mesmo que assim seja, Antonio Salamanca bem observou que o formalismo normativista positivista é o horizonte jurídico hegemônico da América Latina, que reflete uma imposição histórica e cultural das potencias colonizadoras, Espanha e Portugal, desde o século XV.¹²⁵

Assim, o reconhecimento de direito aos não-humanos, como rios e animais, emergem no ordenamento jurídico sustentados por uma concepção holística, transpassa e desafia a fronteira do antropocentrismo e da tradição, ou seja, do ser humano como único ente de consideração moral e de direito e por isso tem sido alvo de ridicularizações e resistência.

Viviana Naranjo explica que o Direito recebe uma nova epistemologia que protege todos os seres da natureza, formada pelos seres bióticos e abióticos. É importante a proteção de ambos porque estão em interação, sendo que é preciso preservar o espaço em que as espécies vivem.¹²⁶

Daí que a teoria filosófica do biocentrismo está adiante do antropocentrismo. O biocentrismo tem como proposta a reintegração do ser humano com os outros elementos da natureza, de forma que ele se sinta parte do meio

¹²⁴ LYRA FILHO, Roberto. O que é Direito. Coleção primeiros passos. Volume 62. Editora brasiliense. 20ª ed. São Paulo, 2000, p.54.

¹²⁵ SERRANO, 2016, p. 362.

¹²⁶ NARANJO, 2018, p. 207.

ambiente que está a sua volta, e não um ser superior que lhe domina. Estaríamos, assim, diante de um círculo social em vez de uma pirâmide, que dita forças e poder do homem racional sob todas as outras espécies.

Somos um dentre as várias espécies, então, a ética biocêntrica nos orienta a ter outra postura na forma de relacionar com a natureza. Em outras palavras, deixamos de ser o centro ou a medida de todas as coisas, conforme dissemina o pensamento moderno ocidental, porquanto há outros interesses a serem tutelados juridicamente.

O biocentrismo pode ser percebido por algumas teorias. Eugenio Raúl Zaffaroni explica que o direito ambiental, advindo do ecologismo jurídico, não tem avançado muito com a extensão da condição de sujeito de direito aos não humanos. O ecologismo jurídico reconhece ao meio ambiente a condição de bem jurídico, bem coletivo e bem dos seres humanos. Sendo assim, tal corrente considera o ser humano o titular dos direitos ao qual também é reconhecida obrigação referente ao respeito da natureza, não cabendo a esta a condição de titular de direito.¹²⁷

Por outro lado, a ecologia profunda (*deep ecology*) distancia-se do ecologismo jurídico. Ela reconhece personalidade à natureza, como se ela fosse titular de seus próprios direitos, com independência do ser humano.

Esse saber ecológico, pela perspectiva biocêntrica, influencia o constitucionalismo andino. Neste aspecto, Germana Moraes reflete:

Com o citado salto do ambientalismo para a ecologia profunda, emerge uma nova teoria do constitucionalismo latino americano, de modo particular, nos Andes, onde se opera uma a pré-falada revolução paradigmática do Direito, o giro ecocêntrico, com a institucionalização da cultura do Bem Viver, elevado a direitos fundamentais e a princípio constitucional, respectivamente, nas recentes reformas da Constituição do Equador em 2008, e da Bolívia em 2009, e eleito como eixo dos programas e planos de governo destes países. Detecta-se uma forte tendência biocêntrica, com a prevalência da cultura da vida. Para além deste forte acento biocêntrico.¹²⁸

4.3.1 Epistemologia dos direitos da Natureza

¹²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Pachamama y el humano. 1.ed. Ediciones Madres de Plaza. 2011.

¹²⁸ MORAES, Germana de Oliveira. O constitucionalismo ecocêntrico na América Latina, o bem viver e a nova visão das águas. Revista da Faculdade de Direito, Fortaleza, v.34, n.1, 2013, p.123-155. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/11>. Acesso em 11 de março de 2019.

Stephan Harding explica que a maioria das culturas indígenas reverencia a Natureza de forma afetuosa, como mãe ou avó, porque a entende como uma entidade viva. Ressalta que a maioria dos povos não-ocidentais adota a postura animista em relação à terra-natureza, que seria, de acordo com Thomas Berry, uma comunhão de sujeitos. A esse respeito, ressalta que:

O animismo tem sido tradicionalmente considerado retrógrado e desprovido de validade objetiva pelos estudiosos ocidentais, mas hoje os filósofos, psicólogos e cientistas de nossa cultura estão começando a perceber que os povos animistas, longe de serem “primitivos”, têm vivido uma realidade que possui muitas noções importantes para o relacionamento que mantemos uns com os outros e com a Terra. Uma dessas noções é que a percepção animista é arquetípica, antiga e primordial; que o organismo humano está intrinsecamente predisposto a ver a natureza como viva e cheia de alma, e que reprimimos esse modo fundamental de percepção à custa da nossa própria saúde e da saúde do mundo natural.¹²⁹

Sobre o animismo, destaca que nós seres humanos passamos por esta fase de animismo nos primeiros anos de infância, nos quais nos relacionamos com os objetos como se eles tivessem personalidades ou fossem vivos, mas que logo cessa porque somos orientados de que somente os seres humanos são capazes de sentir e que o mundo à nossa volta estaria inanimado, ou seja, morto.

Harding, então, explica como o animismo afastou-se da cultura ocidental. Baseia-se em Paul Shepard, um representante de uma teoria que indica que a agricultura adotada no período neolítico há cerca de 5.000 (cinco mil) anos tenha iniciado o afastamento. Neste período os agricultores tornaram-se temerosos com a natureza selvagem em razão dos reveses naturais que acarretavam prejuízo à agricultura. Daí que percebiam que era preciso manter o mundo humano sob controle e criar formas de proteção contra essa natureza selvagem, por meio de cultos aos deuses e o desenvolvimento de técnicas.

Após, faz o apontamento de David Abram sobre o sistema de escrita e o surgimento do alfabeto fonético de serem o principal fator do colapso animista.

Escrever e ler, segundo Abram, envolve uma forma sublimada de animismo: enquanto antigamente nossos antepassados indígenas interagiam, animisticamente, com animais, plantas e, na verdade, com cada aspecto do cosmo expressivo, nós agora interagimos exclusivamente com nossos signos e tecnologias feitos pelo homem.¹³⁰

¹²⁹ HARDING, Stephan. Terra-Viva: ciência, intuição e evolução de Gaia. São Paulo: Cultrix, 2008, p. 28.

¹³⁰ Ibidem, p. 30-31.

Comenta que Platão, ainda, “articulou um novo modo de ver e sentir, segundo o qual o cosmo sensual que vemos à nossa volta não era a única potência no mundo.”¹³¹ Platão entende que as coisas materiais as quais podemos estar em contato e ver não seriam a única realidade. Haveria um reino abstrato, de ideias incorpóreas e eternas do qual o mundo material seria uma mera cópia imperfeita.

Os filósofos da igreja cristã desenvolveram esta noção e aprofundaram o modo de pensar dualista, passando a considerar que o bom, e belo e verdadeiro estaria no mundo abstrato, sobrenatural, enquanto o “mundo sensual, material da natureza era encarado como um mundo ilusório, derivado e cada vez mais reles, desligado de sua fonte divina”.¹³²

Harding observa que talvez Platão tenha sido um animista dualista e não um dualista dogmático, porquanto em um de seus escritos, “Timeu”, considerou que haveria uma alma mundo (anima mundi), observando que o mundo seria um ser vivo, dotado de alma e inteligência, que contém entidades vivas:

Segundo a filósofa Mary Midgley, para Platão o objetivo da existência humana era se engajar numa pesquisa intelectual sobre as leis que governam os movimentos das estrelas e dos planetas, porque o reino celeste era onde o intelecto divino se encontra mais presente e melhor se mostrava. A Terra, sem embargo, era o reino mais afastado da mente divina. Estando cheia de imperfeições, conflitos e contradições, podia ser largamente menosprezada e até certo ponto desconsiderada, embora a anima mundi fosse sua criadora e tivesse posto sobre ela um arco de harmonia que impedia uma queda na total desordem.¹³³

Harding pondera que durante a Idade Média era comum a falta de acesso à escrita e à leitura, diante disso, havia a crença de que a natureza era sagrada, revelando a orientação animista de lidar com ela. Por outro lado, havia o esforço da Igreja Católica em impor a concepção dualista e acabar com o animismo. Defendiam que não haviam espíritos nas árvores e florestas, e que não haviam poderes divinos nessas entidades. Em razão da resistência do povo, a Igreja teria se adaptado, tolerando algumas manifestações animistas, mas também sendo intransigente com outras. Isto seria o “peculiar complexo sincretismo entre animismo e cristianismo predominou por cerca de 1.600 anos, até o nascimento da ciência moderna”.¹³⁴

¹³¹ HARDING, 2008, p.30-31.

¹³² Idem.

¹³³ Ibidem, p.33.

¹³⁴ Idem.

A Revolução Científica floresce nos séculos XVI e XVII na Europa e aprofundaria a separação da natureza na cultura ocidental. Os primeiros expositores da ciência moderna foram Bacon, Descartes e Galileu, que combateram as crenças supersticiosas e os dogmas religiosos e defenderam a busca da verdade pela razão.

Para Galileu (1564-1642) as experiências sensoriais subjetivas precisavam ser ignoradas, porque o conhecimento sobre o mundo se revela por medidas, o que forçaria a redução da natureza em números. John Locke (1632-1704) considerava as experiências subjetivas de qualidade inferior e secundárias em relação às experiências objetivas, de qualidade primária, observáveis pelo método quantitativo. Francis Bacon (1561-1626) apoiava-se na perspectiva de que o homem deveria escravizar a natureza, dando a ela ordens, tornando-se autoritário diante dela para propiciar o domínio humano. Assim, da natureza precisaria extrair de seu estado bruto e natural, de moldar e até torturá-la a fim de que ela revelasse seus segredos. Era preciso fazer pressão sobre ela utilizando-se das invenções humanas.

René Descartes (1596-1650) compreendia o mundo material como uma grande máquina e desprezava a ideia de que o mundo tivesse alma. Para ele era uma máquina a ser usada, explorada, dominada e controlada pelo homem como meio de exercício da capacidade intelectual racional. Nesse sentido, Harding observa que “a crença no reducionismo mecanicista era tão extrema que ele exortava seus alunos a ignorar os gritos dos animais submetidos à vivissecção, pois tais sons seriam, afinal, pouco mais que os rangidos e guinchos de uma máquina complicada.”¹³⁵

Assim, a matemática era a ciência que ganhava grande destaque, porquanto sua compreensão era capaz de controlar a natureza. A ciência da matemática fundamentava-se pela razão pura dos aspectos da vida e amparava-se por argumentos de proporção, sob o aspecto da imagem de serem sólidos e indiscutíveis, o que proporcionava a estabilidade social.

Diante disso, vislumbra-se que as velhas certezas religiosas foram substituídas pelo materialismo científico e pela ciência mecanicista que faziam o *anima mundi* decair e desaparecer da consciência das pessoas. Por outro lado:

Segundo o antropólogo Robert Lawlor, uma percepção da supressão da consciência animista é hoje comum a todos os povos tribais de nações indígenas, que “acreditam que o espírito de sua consciência e o modo de vida existe como uma semente enterrada na terra. As ondas do colonialismo europeu que destruíram as civilizações da América do Norte, América do Sul

¹³⁵ HARDING, 2008, p. 36.

e Austrália deram início a um período letárgico de quinhentos anos da consciência arcaica. Suas potências foram para o interior da terra.¹³⁶

Harding reflete que a *anima mundi* volta à tona com a máscara de uma crise global que está destruindo a natureza selvagem e as culturas tradicionais: “A crise vem desde as bases de nossa percepção; não vemos mais o cosmo como vivo, nem reconhecemos mais que somos inseparáveis do conjunto da natureza e de nossa Terra como ser vivo. Mas há esperança, pois à medida que a crise se aprofunda, o apelo da anima mundi se intensifica.”¹³⁷

A ciência holística pode ser uma alternativa para esta crise: “A ciência holística entrelaça os aspectos empírico e arquetípico da mente para que trabalhem juntos, como parceiros iguais, numa busca que tem por objetivo não uma compreensão completa e um domínio da natureza, mas que se esforça por alcançar uma genuína parceria com ela.”¹³⁸

Harding elenca quatro modos de conhecer, baseadas no psicólogo C. G. Jung: intuição, sensação, pensamento e sentimento, para fazer referência sobre a noção da ciência holística. O autor chama essas quatro funções de “mandala” junguiana em que:

A sensação ou experiência sensória fornece uma direta apreensão das coisas à nossa volta por intermédio do nosso corpo físico. O pensamento interpreta o que existe de uma maneira relativamente lógica, racional; o sentimento concede uma valência negativa ou positiva a cada encontro, ajudando assim a atribuir valor ao fenômeno, e a intuição proporciona um senso de seu significado mais profundo, como diz Jung, “por meio dos conteúdos e conexões inconscientes”. O pensamento interpreta, o sentimento avalia, enquanto a sensação e a intuição são reveladoras porque nos fazem ficar conscientes do que está acontecendo sem interpretação ou avaliação.¹³⁹

A ciência convencional baseia-se, principalmente, no modo do pensamento, e, na conversão da experiência sensorial em números, dados e abstrações, o que para Harding “marginaliza o fenômeno e inibe a possibilidade de perceber a profundidade e o valor intrínseco da coisa que está sendo estudada”¹⁴⁰. Portanto, o estilo predominante da ciência convencional é o reducionismo, que estaria

¹³⁶ HARDING, 2008, p.37.

¹³⁷ Idem.

¹³⁸ Ibidem, p.40.

¹³⁹ HARDING, 2008, p. 41.

¹⁴⁰ Idem.

de acordo com Descartes, o qual decompõe o fenômeno em partes, para ganhar sua completa compreensão.

A ciência convencional e a ciência holística dependem da intuição, afinal, é a partir desta que se obtém a percepção bruta, para então a teoria poder ser desenvolvida. Mesmo assim, enfatiza que a primeira não faz esforços para adotá-la como metodologia. Ao contrário da primeira, a ciência holística cultiva os quatro modos do conhecimento: a intuição, o pensamento, a sensação e o sentimento.

Dentro da ciência holística, utiliza-se a metodologia atribuída ao poeta e cientista Johann Wolfgang von Goethe (1749-1832), em que se busca ter um olhar ativo, sem reduzir a experiência a quantidade ou explicações. Para entender a metodologia de Goethe, Harding menciona os quatro passos que foram interpretados pela cientista goethiana Margaret Colquhoun. Observa-se o fenômeno por meio do olhar ativo (percepção intuitiva); então o examina cuidadosamente, percebendo suas partes, até o ponto de perder de vista o todo (sentir com exatidão); os detalhes observáveis se revelarão em nossa imaginação desdobrando-se em uma forma coerente (exata fantasia sensorial); por final, no último passo, há uma revelação do ser e a visão holística é percebida (prognição intuitiva).

Então, neste contexto Harding apresenta a hipótese de Gaia. Primeiro, comenta que os povos tradicionais acreditam em uma Mãe Terra que concede a vida e recebe os mortos. Os antigos gregos a denominaram de Gaia, e era a mais poderosa de todas as divindades:

Possivelmente em nossas percepções intuitivas, que podem ser mais verdadeiras que nossa ciência e menos estorvadas por palavras que nossas filosofias, percebamos a indivisibilidade da Terra – seus solos, montanhas, rios, florestas, clima, plantas e animais – e respeitemo-la coletivamente não apenas como servidora útil, mas como coisa viva, incrivelmente menos viva que nós, mas incrivelmente maior do que nós no tempo e no espaço. A filosofia, então, sugere uma razão pela não podemos destruir a Terra com impunidade moral; isto é, que a Terra “morta” é um organismo que possui certo tipo e grau de vida, que intuitivamente respeitamos como tal.¹⁴¹

Para o aprofundamento dos quatro modos do conhecimento sobre a noção de Gaia, Stephan Harding recomenda Aldo Leopold (intuição), David Abram (sensação), Arne Naess (sentimento), James Lovelock (pensamento).

4.3.2 A natureza como sujeito de direito

¹⁴¹ HARDING, 2008, p. 56.

Buscamos o precursor da teoria da natureza como sujeito de direito e nos víamos diante do estudioso Rene Garzón, que aponta Christopher D. Stone, em 1972.¹⁴² Stone também é apontado pelo “*Historial de los Derechos de la Naturaleza*” do *Observatorio Jurídico de los Derechos de la Naturaleza*¹⁴³. A teoria escrita por Stone, que se encontra na obra “*Should trees have standing – toward legal rights for natural objects*”, em defesa da preservação das árvores *Secuoyas*, alega serem estas sujeitos de direito, diante da ameaça de serem cortadas para que seu espaço fosse destinado à construção de um parque de diversões. Defendia a qualidade de sujeito de direitos para as árvores, o direito de serem representadas legalmente e o direito de reparação quando forem objetos de dano. Também alertava que para isso se tornar possível, seria necessário impor deveres aos seres humanos.¹⁴⁴

Em 1989, Roderick Nash, por meio da obra “*Los Derechos de la Naturaleza: Una Historia de Ética Medioambiental*” defende que o direito se move para incluir novos grupos de sujeitos de direito, como aconteceu com os escravos, as mulheres. A partir desta comparação, defende a inclusão da natureza.¹⁴⁵

Os direitos da Natureza também receberam a contribuição teórico-científica de matriz anglófona, conhecida como *Earth Jurisprudence* e *Wild Law*, que estuda a mudança da concepção filosófica implicada ao Direito. O teórico de renome desta corrente é o estadunidense Thomas Berry, juntamente com Cormac Cullinan, que o estudam desde o início do século XXI, em 2001.¹⁴⁶

Em 2008, a Constituição da República do Equador inovou ao destinar um capítulo aos direitos da natureza e romper com o tradicional paradigma de coisificar a natureza, tornando-a sujeito de direito e reconhecendo-a como ser vivo na esfera jurídica. Daí que avançamos do antropocentrismo clássico para o biocentrismo, em que a relação com a natureza não é mais antagônica e sim harmônica, pois se

¹⁴² GARZÓN, Rene Patricio Bedón. Aplicación de los derechos de la naturaleza en ecuador. In: Revista Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v. 14, n. 28

¹⁴³ Equador. Observatorio Jurídico de los Derechos de la Naturaleza. Disponível em <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/historial-de-los-derechos-de-la-naturaleza/>. Acesso em 20 de dezembro de 2019.

¹⁴⁴ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. Aplicación de los derechos de la naturaleza en ecuador. In: Revista Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 13-32, jun. 2017, p. 15.

¹⁴⁵ EQUADOR. Observatorio Jurídico de los Derechos de la Naturaleza. Disponível em <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/historial-de-los-derechos-de-la-naturaleza/>. Acesso em 20 de dezembro de 2019.

¹⁴⁶ MORAES, 2018, p.28-29.

reconhece que dependemos da natureza e ela de nós. Neste sentido, sentimos das palavras do preâmbulo da carta magna: “*CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia*”.¹⁴⁷

No texto constitucional do Equador, dos artigos 71 ao 74, observamos quatro principais direitos tutelados pela Constituição: direitos à conservação integral, direito à restauração, direito à precaução e restrição, e direito a não apropriação de serviços ambientais.

Segundo o artigo 71, a Natureza deve ser respeitada em sua existência, preservada e regenerada em seus ciclos vitais, estrutura, funções e os processos evolutivos.

Em seu artigo 72, a Constituição estabelece que a Natureza tem o direito a restauração, que independe da obrigação de indenizar do Estado e das pessoas naturais e jurídicas aos indivíduos e coletividades que dependem dos sistemas naturais afetados. O sentido de se restaurar é fazer com que a o ecossistema afetado volte ao seu estado inicial anterior à intervenção humana. Esse direito é conferido à natureza em razão de seu valor intrínseco, sendo assim, ela é o titular do direito. Ele distingue-se da compensação indenizatória derivada do direito ambiental, no qual o titular de direito é o homem. Percebemos que o objetivo do direito ambiental é proteger a natureza como garantia aos seres humanos de viver em um ambiente sadio. Assim, em casos de dano à Natureza, esta poderá demandar judicialmente sob o fundamento do direito a restauração, e, em outro processo, indivíduos e comunidades que tenham sido lesionadas, sob o amparo legal de serem indenizadas e compensadas por suas perdas e danos.

O artigo 73 prevê o dever do Estado em adotar medidas de precaução e restrição para as atividades que possam extinguir ou destruir as espécies, os ecossistemas e os ciclos naturais. Proíbe a introdução de organismos geneticamente modificados. Esse direito encontra fundamento no princípio “pro natura”, que é uma presunção a favor de proteger a natureza, evitando possíveis prejuízos.

O artigo 74 permite a utilização e o consumo das riquezas ambientais pelas pessoas, comunidade, povo e nacionalidades, de forma que se aproveite o *buen vivir*. Contudo, ninguém, nem mesmo o Estado, deve se apropriar dos serviços ambientais.

¹⁴⁷ EQUADOR. Constituição do Equador. Disponível em <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoDoEquador.pdf>. Acesso em 20 de dezembro de 2019.

É previsto que o Estado irá regularizar o seu uso, prestação, produção ou aproveitamento. A este respeito, Acosta pondera que:

Esses direitos não defendem uma natureza intocada, que nos leva, por exemplo, a parar de cultivar, pescar ou criar gado. Esses direitos defendem a manutenção de sistemas de vida, conjuntos de vida. Sua atenção está concentrada nos ecossistemas, nas comunidades, não nos indivíduos. Carne, peixe e grãos podem ser consumidos, por exemplo, garantindo que os ecossistemas continuem funcionando com suas espécies nativas.¹⁴⁸

Após a grande inovação trazida pela carta constitucional do Equador, em 2009, a Assembleia Geral das Nações Unidas, proclamou o dia 22 de abril como o Dia Internacional da Mãe Terra”, que foi apreentado pelo governo da Bolívia, Evo Morales Ayma. Por fim, após os dez anos de Constituição, Sofía Suárez defende que há a necessidade de uma lei que trate de conceitos e regule questões específicas a respeito dos direitos da natureza a fim de auxiliar os operadores do direito.¹⁴⁹

4.3.3 Direitos da Natureza e Direito Ambiental

Os Direitos da Natureza não se confundem com o Direito Humano a um meio ambiente sadio, que está previsto no artigo 14 da Constituição de Montecristi.

Uma diferença marcante entre o direito ao meio ambiente e os direitos da natureza está na possibilidade das pessoas pedirem indenização pelos danos à quem o tenha causado. Já a natureza, independente dos danos produzidos aos seres humanos, tem o direito independente de ser restaurada.

O Direito Ambiental surge para estabelecer regras a fim de prevenir os danos. Ele atua no sentido educativo, de maneira que se evite que o dano ambiental futuro aconteça, por isso, ele não tem o intuito reparador.

Segundo o Ministério do Meio Ambiente do Equador, o *Código Orgânico del Ambiente* (COA) é a norma mais importante em matéria ambiental do país.¹⁵⁰ O COA entrou em vigor em abril de 2018 e reúne as legislações ambientais esparsas

¹⁴⁸ ACOSTA, Alberto. Los derechos de la naturaleza: una lectura sobre el derecho a la existencia. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Comps.). La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política. Quito: Abya-Yala, 2011, p. 353.

¹⁴⁹ SUÁREZ, Sofía. Avances normativos de los derechos de la naturaleza: una revisión a los diez años de su vigencia. In: Direitos da Natureza I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UASB Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Maria Augusta León. – Florianópolis: CONPEDI, 2018, p. 116.

¹⁵⁰ EQUADOR. Código Orgânico del Ambiente. Disponível em: <http://www.competencias.gob.ec/wp-content/uploads/2017/06/05NOR2017-COA.pdf>. Acesso em: 08 de março de 2019.

em um corpo normativo. O código tem como objetivo garantir o direito das pessoas a viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, visando também a proteção dos direitos da natureza para garantir o *sumak kawsai e buen vivir*.

De acordo com o glossário da COA, o ambiente é definido como: “un sistema global integrado por componentes naturales y sociales, constituidos a su vez por elementos biofísicos, en su interacción dinámica con el ser humano, incluidas sus relaciones socioeconómicas y socio-culturales.”¹⁵¹

E a natureza é definida como o: “ámbito donde se reproduce y realiza toda forma de vida incluido sus componentes, la cual depende del funcionamiento ininterrumpido de sus procesos ecológicos y sistemas naturales, esenciales para la supervivencia de la diversidad de las formas de vida.”¹⁵²

O COA prevê a reserva constitucional para a criação dos direitos da natureza, os quais se referem ao respeito integral de sua existência, manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos, assim como a restauração, conforme artigo 6º.¹⁵³

Observa-se a afetação destas situações para distinguir os direitos da natureza do direito ambiental. Por outro lado, os critérios básicos para determinar um dano ambiental, segundo o artigo 289 do COA, seriam: “el estado de conservación de los ecosistemas y su integridad física, la riqueza, sensibilidad y amenaza de las especies, la provisión de servicios ambientales, los riesgos para la salud humana.”¹⁵⁴ A norma também prevê que a autoridade competente estabelecerá a metodologia para avaliar os danos.

No artigo 9, o COA enumera os princípios que regem o direito ambiental, ressaltando que eles estão em harmonia com a Constituição de Montecristi, os instrumentos internacionais ratificados pelo Estado, e que eles constituem-se em fundamento para as decisões e como bussola para as ações privadas e públicas. São eles: Responsabilidade integral; Melhor tecnologia disponível e melhor prática ambiental; Desenvolvimento sustentável; Poluidor-pagador; *In dubio pro natura*;

¹⁵¹ EQUADOR. Código Organico del Ambiente. Disponível em: <http://www.competencias.gob.ec/wp-content/uploads/2017/06/05NOR2017-COA.pdf>. Acesso em: 08 de março de 2019.

¹⁵² Idem.

¹⁵³ Idem.

¹⁵⁴ Idem.

Acesso à informação, participação, e justiça ambiental; Precaução; Prevenção; Reparação Integral; e Subsidiariedade.¹⁵⁵

A norma constitucional do Equador destina à Pachamama o direito de restauração da natureza, para que seja restabelecido seu *status quo*. Já o Direito Ambiental equatoriano prevê o direito a reparação às pessoas vítimas diretamente do dano ambiental. Neste sentido, sobressai a norma constitucional que prevê a responsabilidade do Estado de atuar de forma imediata para garantir a saúde da comunidade e a restauração dos ecossistemas, em caso de dano ambiental:

Art. 397. - En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. (EQUADOR, 2008)

Percebemos, assim, que há dois institutos quanto ao dever de reparação e restauração, e que um não isenta o outro. Isto quer dizer que o valor pecuniário destinado a reparação dos danos causados às vítimas não se confunde ou diminui a necessidade de investir esforços para a reparação da natureza afetada, porque esta não pode permanecer no prejuízo.

Pode acontecer de uma área sofrer tamanha degradação ambiental, que seja impossível lhe restaurar e reabilitá-la. Para estes casos, haveria a alternativa da restauração compensatória, em que o causador do dano se obriga a promover a restauração de outra área ambiental prejudicada, de forma compensatória.

4.3.4 Teoria do direito: direito subjetivo e direito objetivo

Sobressai da carta Constitucional do Equador a ausência de uma qualificação dos direitos constitucionais, de forma que não é possível detectar se eles seriam da ordem dos direitos subjetivos, direitos humanos ou direitos fundamentais. A função de interpretação coube literatura jurídica especializada que os tem considerado como direitos fundamentais, conforme aponta Ramiro Santamaría: "no cabe ya el término genérico de "derechos humanos" para referirse a los derechos que tienen una

¹⁵⁵ EQUADOR. Código Organico del Ambiente. Disponível em: <http://www.competencias.gob.ec/wp-content/uploads/2017/06/05NOR2017-COA.pdf>. Acesso em: 08 de março de 2019.

protección especial en las Constituciones. Conviene denominarlos derechos fundamentales o derechos constitucionales."¹⁵⁶

Nesta deixa, analisamos em qual categoria poderia se enquadrar os direitos da natureza. Em uma primeira tentativa de coloca-los e observá-los dentro da categoria de direitos fundamentais, percebemos certa inadequação teórica ou mesmo uma postura antiquada conforme a teoria do direito, considerando a definição de direitos fundamentais de Ferrajoli:

"Direitos fundamentais" são todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a "todos" os seres humanos, dotados do status de pessoas, cidadãos ou pessoas com capacidade de agir; "direito subjetivo" significa qualquer expectativa positiva (de fazer) ou negativa (de não sofrer lesões) anexada a um sujeito por uma norma jurídica; e por "status" a condição de um sujeito, também fornecida por uma norma jurídica positiva, como um pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e / ou autor dos atos que são o exercício desses.¹⁵⁷

Observamos que a titularidade dos direitos fundamentais, que são os mesmos que direitos subjetivos, são restritos aos seres humanos dotados de personalidade. Por outro lado, os direitos humanos não poderiam ser considerados direitos subjetivos, em razão de sua hierarquia e de seu tratamento como direitos essenciais ou fundamentais, de acordo com a classificação adotada pela Teoria do Direito Constitucional. Logo, a constitucionalização dos direitos humanos os tornou direitos fundamentais.¹⁵⁸ Percebemos, portanto, que estes direitos são próximos, porém, distinguem-se em razão da forma de tutela e de efetivação.

Desta forma, percebemos que os direitos da natureza não se adequam às categorias de direitos reconhecidas como subjetivas, humanas ou fundamentais. A sua novidade representa outra concepção jurídica de direito, que não é a antropocêntrica. A sua matriz epistemológica é diferente dos direitos fundamentais, bem como o contexto histórico, político e econômico. Por consequência, vislumbramos fundamentos, concepção e uma cultura jurídica derivada destes direitos

¹⁵⁶ SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El derecho de la naturaleza: fundamentos. Repositorio Institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina, CAN. Universidad Andina Simon Bolivar. Ecuador, 2010, p.22.

¹⁵⁷ FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 19.

¹⁵⁸ SALGADO PESANTES, Hernán, "La nueva dogmática constitucional en el Ecuador", en Carbonell, Miguel, Jorge Carpizo y Daniel Zovatto (coordinadores), Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, No. 514, México, 2009.

que é única e inovadora. Por isso, é necessário considerar outras possibilidades de análise e reflexão, como a teoria do direito objetivo.

Daí observamos que os direitos da Natureza teriam superado as conhecidas concepções de categorias de direito, provocando uma revolução no sistema jurídico, que até então se orientava pela lógica dualista do pensamento moderno-ocidental. Neste mesmo sentido, Gudynas nos provoca:

O biocentrismo reconhece valores intrínsecos que vão além daqueles reconhecidos pelos seres humanos. No entanto, alguns argumentam que, no momento em que a natureza é reconhecida, uma separação, um dualismo entre ela e os seres humanos é gerado. Assim, o ser humano se reconhece diferente do resto que chama de natureza.¹⁵⁹ (Tradução livre).

Portanto, o paradigma biocêntrico provoca a reflexão da conexão entre os Direitos Humanos e os Direitos da Natureza. Ao considerar que a norma do direito ambiental visa tutelar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, percebemos que esta norma destina-se ao interesse humano. Sendo assim, o Direito Ambiental deriva dos Direitos Humanos. Já os Direitos da Natureza superam a perspectiva do Direito Ambiental e avança para uma nova categoria de direito.

4.3.5 Instituições que promovem a tutela dos direitos da natureza

A proteção dos direitos da natureza depende de instituições efetivas. A Constituição encarrega o *Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental* (SNDGA) de defender a natureza e o meio ambiente, conforme previsão do artigo 399.

De forma subsidiária, por previsão normativa secundária, a proteção da natureza e do meio ambiente também compete à Defensoría del Pueblo (DPE). Segundo Sofía Suárez:

En materia procesal constitucional y civil la Defensoría del Pueblo tiene un papel fundamental. En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) se establece que el Defensor del Pueblo está legitimado para ejercer las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución (LOGJ, 2009, Art. 9), en consecuencia, puede proponer acciones constitucionales en defensa de los derechos de la naturaleza. En el ámbito civil se establece que la naturaleza puede ser representada por el

¹⁵⁹ GUDYNAS, Eduardo. Desarrollo, Derechos De La Naturaleza Y Buen Vivir Despues De Montecristi. In: Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador. Gabriela Weber, editora. Centro de Investigaciones CIUDAD y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, Quito. Marzo, 2011, pp 83-102.

Defensor del Pueblo, quien puede actuar por iniciativa propia (Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 38).¹⁶⁰

E segundo Sofía Suárez há a possibilidade de se tutelar judicialmente a natureza pelo âmbito constitucional, penal, e civil:

A judicialização dos direitos da natureza é possível se realizar na esfera constitucional, mediante a ativação de algumas das garantias jurisdicionais; no campo criminal, em casos envolvendo crimes contra a biodiversidade ou recursos naturais; e na esfera civil, por meio de ações civis pela violação dos direitos da natureza; neste âmbito, destacam-se as normas especiais estabelecidas no COGEP, quanto à natureza.¹⁶¹

E segundo a Constituição de Montecristi, o princípio *in dubio pro natura* orienta a aplicação da norma mais favorável à natureza em caso de dúvida a respeito da aplicação da norma em matéria ambiental, conforme previsão legal do artigo 395, #4: “Em caso de dúvida sobre o alcance das disposições legais em matéria ambiental, elas serão aplicadas no sentido mais favorável à proteção da natureza.”¹⁶² O princípio *in dubio pro natura* é explicado pelo artigo 9, do *Código Organico del Ambiente* (COA):

Quando houver falta de informação, lacuna, contradição de normas ou dúvida sobre o escopo das disposições legais em matéria ambiental, se aplicará a mais favorável ao meio ambiente e à natureza. O mesmo será feito em caso de conflito entre essas disposições. (Tradução livre).¹⁶³

4.4 A Natureza em demandas judiciais

A Constituição de Montecristi confere a legitimidade processual para representar em juízo a Natureza a qualquer pessoa, comunidade, povo ou nacionalidade para que possa exigir o cumprimento os Direitos da Natureza, conforme artigo 71 da Constituição. Sofía Suárez explica que

Mediante esta disposición se otorga una legitimación activa amplia para exigir la protección de los derechos de la naturaleza; procesalmente implica la

¹⁶⁰ SUÁREZ, Sofía. Avances normativos de los derechos de la naturaleza: una revisión a los diez años de su vigencia. In: *Direitos da Natureza I* [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UASB Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Maria Augusta León. – Florianópolis: CONPEDI, 2018, p. 112.

¹⁶¹ Ibidem, p. 117.

¹⁶² EQUADOR. Constitución del Ecuador. Disponível em <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoEquador.pdf>. Acesso em 25 de outubro de 2019.

¹⁶³ EQUADOR. Código Organico del Ambiente. Disponível em: <http://www.competencias.gob.ec/wp-content/uploads/2017/06/05NOR2017-COA.pdf>. Acesso em: 08 de março de 2019.

posibilidad de entablar cualquier tipo de acción constitucional, civil, administrativa o penal debido a la vulneración de estos derechos.¹⁶⁴

Além das ações, também é previsto as medidas de precaução e restrição às atividades que ameacem a natureza e suas funções biológicas. Segundo Sofía Suárez

Los derechos de la naturaleza pueden ser reclamados en la esfera judicial en diferentes ámbitos: constitucional, a través de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución; en el ámbito civil a través de los procesos civiles regulados por el COGEP; y en el ámbito penal en el juzgamiento de delitos ambientales y contra la naturaleza.¹⁶⁵

Pela Constituição do Equador há o reconhecimento de que um direito gera a sua garantia constitucional (art. 11, n. 7 y 8). Considerando que os direitos da Natureza são direitos constitucionais, então, eles também podem ser exigidos pelas garantias constitucionais quando ameaçados ou violados.

A Constituição de Montecristi se divide em um sistema de três níveis, o das garantias normativas, das garantias de políticas públicas e serviços, e das garantias jurisdiccionais, conforme o Título II, das garantias constitucionais.¹⁶⁶

A efetivação dos direitos da Natureza está vinculada às garantias jurisdiccionais. Estas, de forma geral, são previstas em sete formas, quais sejam: 1. Ação de proteção; 2. Ação extraordinária de proteção; 3. Habeas data; 4. Acesso à informação pública; 5. Habeas corpus; 6. Ação por descumprimento e ação de descumprimento; 7. Medidas Cautelares de natureza preventiva, diante de um dano iminente e grave à um direito constitucional. Quanto aos direitos da Natureza, os meios mais recorrentes são por meio da ação de proteção, ação extraordinária de proteção ou medidas cautelares.

A ação de proteção enquadra-se nos casos de violação de direito constitucional ou quando há a omissão de uma autoridade pública ou ainda se houver a falta de outro instrumento jurídico para defender o direito violado, segundo o artigo 88:

Tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de

¹⁶⁴ SUÁREZ, 2018, p. 102.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 113.

¹⁶⁶ PRIETO MÉNDEZ, Julio Marcelo. Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional / Julio Marcelo Prieto Méndez; prólogo de Jorge Benavides Ordóñez. 1ª ed. Quito: Corte Constitucional del Ecuador; CEDEC, 2013.

derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.¹⁶⁷

A ação extraordinária de proteção é prevista contra sentenças e resoluções judiciais da qual a Corte Constitucional se pronunciará a respeito da ameaça de direitos constitucionais substanciais e violação do devido processo, em conformidade com o artigo 94 da Constituição de Montecristi. Ela é um mecanismo de controle de constitucionalidade para assegurar que o sistema processual realize a justiça e efetive a garantia ao devido processo.

As medidas cautelares, segundo o artigo 87, "*se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.*"¹⁶⁸

Observamos, portanto, que a efetivação material dos direitos da Natureza irá depender da participação cidadã para que acionem a Corte Constitucional em caso de vulnerabilidade, violação ou ameaça de violação dos direitos da Natureza. O próprio dispositivo constitucional que trata da matéria, artigo 71, confere legitimidade ativa à pessoa humana: "*toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.*"

4.4.1 Os direitos da natureza na esfera processual civil

O *Código Orgánico General de Procesos* (COGEP)¹⁶⁹ regula as matérias processuais, exceto as de ordem constitucional, eleitoral e penal, conforme artigo 1º, título I.

¹⁶⁷ ECUADOR. Constitución de La República del Ecuador. Quito: Asamblea Nacional, 2008.

¹⁶⁸ Idem.

¹⁶⁹ EQUADOR. Código Orgánico General de Procesos. Disponível em: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESO%20S.pdf>. Acesso em 09 de março de 2019.

O título II trata dos “sujeitos do processo” e em seu artigo 30 são enumerados aqueles que têm essa faculdade: 1. Pessoa natural; 2. Pessoa jurídica; 3. Comunidades, povos, nacionalidades e coletivos; 4. A natureza.

Dentro deste título, é reservado o capítulo II, para tratar da representação da natureza. Segundo o artigo 38, a natureza pode ser representada por qualquer pessoa natural ou jurídica, coletividade e pela Defensoria do Povo. Por outro lado, ela é um sujeito *sui generis*, porquanto não pode ser demandada judicialmente, nem por reconvenção, conforme inciso II, artigo 38.

É previsto, no inciso III, do artigo 338, que as ações por dano ambiental e a de direito da natureza são independentes, portanto, tramitam de forma separada. Sobre este assunto, Sofía Suárez destaca, observando as reflexões de Gudynas, de que a lei faz menção a dois tipos de justiça: a justiça ambiental, em que a natureza é tratada como objeto de direitos e por isso tutela-se os direitos humanos, que seria o de ter assegurado um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações; e a justiça ecológica, a qual a natureza é tratada como sujeito de direitos, assegurando-se a integridade, manutenção e restauração de seus ecossistemas, para que sejam mantidos em seu estado natural.¹⁷⁰

Quando por outras leis lograr a prevenção, restauração, reparação ou puder evitar e remediar os danos ambientais, não será preciso utilizar-se das ações civis pelo COGEP. Esta previsão busca evitar a repetição das ações, que além de afogar o judiciário, poderiam gerar a responsabilização do Estado em dobro quando este fosse sentenciado a reparar um dano.

Sofía Suárez acredita que a via civil não seja tão atrativa quanto a via constitucional que tem um processo simples e rápido para a proteção destes direitos. Ela verificou que até 18 de junho de 2018 não se tinha conhecimento de nenhum processo civil de representação da natureza.¹⁷¹

4.4.2 Os direitos da natureza na esfera penal

O Código Orgânico Integral Penal (COIP) não estabelece explicitamente algum artigo sobre a representação da natureza em processos criminais. Sofia Suarez, por um lado, apresenta um caso em que o Ministério do Meio Ambiente atuou

¹⁷⁰ SUÁREZ, 2018, p.114.

¹⁷¹ Ibidem, p.115.

como representante da natureza em um crime da vida selvagem, que aconteceu em galápagos. Esta ação foi admitida e na resolução, o juiz reconheceu que o bem legal afetado era a natureza (Processo nº 20331-2017-0017, 2017).¹⁷²

No COIP encontramos o capítulo quarto que é dedicado aos “delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama”¹⁷³, dividido em cinco seções, quais sejam: seção primera – dos delitos contra a biodiversidade, contendo cinco artigos; seção segunda – dos delitos contra os recursos naturais, com três artigos; seção terceira – dos delitos contra a gestão ambiental, com dois artigos; seção quarta – das disposições comuns, com quatro artigos; e, por fim, a seção quinta – dos delitos contra os recursos naturais não renováveis, com oito artigos.

No artigo 256, da seção quarta, consta que a Autoridade Ambiental Nacional irá determinar o delito contra o meio ambiente e a natureza, assim como estabelecerá as normas de direito à restauração e reparação. O COIP também prescreve como sanção a obrigação de restauração e reparação.

O artigo 258 dispõe sobre as penas a serem aplicadas às pessoas jurídicas que incorrerem nos crimes previstos por esse capítulo, que são de multas pecuniárias a depender da gravidade e reparação de danos ambientais.

Já no segunda seção – das medidas cautelares sobre bens, situado no capítulo segundo do título V de medidas cautelares e de proteção, encontra o artigo 551 estabelece penas restritivas dos direitos de propriedades:

Nos crimes contra o meio ambiente e a natureza ou com a Pacha Mama e nos casos determinados neste Código, o juiz ou juíza, se for o caso, ordenará a apreensão, desqualificação ou destruição de máquinas pesadas, que por sua natureza causam danos ambientais ou ser difícil de se movimentar.¹⁷⁴

Por fim, no capítulo terceiro, das medidas de proteção, é estabelecido a “suspensão imediata da atividade poluidora ou que esteja afetando o meio ambiente quando houver risco de danos a pessoas, ecossistemas, animais ou natureza, sem prejuízo do que a autoridade competente em questões ambientais possa ordenar.”¹⁷⁵ Vejamos dois exemplos da aplicação do COIP juntamente com os direitos constitucionais da natureza.

¹⁷² Idem.

¹⁷³ ECUADOR. Código Orgánico Integral Penal, Coip. Disponível em https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/COIP_feb2018.pdf. Acesso em 24 de dezembro de 2019.

¹⁷⁴ Idem.

¹⁷⁵ Idem.

O primeiro caso trata-se do caso “*cacería del cóndor arturo*”.¹⁷⁶ Uma ação penal foi proposta pelo Ministério do Meio Ambiente em face de pessoa física, em 2013, na Provincial Ponente, em razão de delito contra o meio ambiente pela caça de um condor andino – ave classificada como uma das espécies de animais em perigo crítico de extinção. O processo tramitou sob o nº 01901-2013-0204, foi julgado pelo Primer Tribunal De Garantías Penales, em 2015, com decisão positiva para os direitos da natureza.

A acusação ressaltou que o condor andino é uma ave protegida pelos direitos da natureza. O réu se declarou culpado e ele foi condenado por delito contra o meio ambiente, à pena de seis meses de prisão correccional, tipificada pelo artigo 437F e 437.6 letra b do Código Penal.

O segundo caso trata-se do caso “*aletas de tiburón de Galápagos*”¹⁷⁷. Uma ação penal foi proposta pelo Estado em face de 8 pessoas físicas, todas com nacionalidade equatoriana, em 23 de abril de 2011, originário de Guayaquil – Ecuador, processo de nº 09171-2015-0004, foi julgado em 2015 pelo Tribunal Noveno de Garantías Penales UJ, em razão de pesca ilícita de tubarões dentro da Reserva Marinha de Galápagos e teve decisão positiva para os direitos da natureza.

Em 19 de julho de 2011, dentro da Reserva Marinha de Galápagos, a guarda costeira abordou uma embarcação chamada “*FER MARY*” que realizava pesca ilícita de tubarões. No momento do flagrante foi encontrado 357 tubarões, de grande e pequeno tamanho. Entre as espécies de tubarões encontradas na embarcação, haviam: tubarão-zorro; tubarão seda; azul; martelo e mako. Todos estão na categoria de vulneráveis, ou seja, em risco de extinção.

A pesca de tubarões é proibida dentro da Reserva Marina de Galápagos pelo *Reglamento Especial de la Reserva Marina y en el Decreto Ejecutivo* e é um crime tipificado pelo artigo 457 G e H do Código Penal equatoriano com pena privativa de liberdade de 1 a 3 anos. Os réus foram sentenciados pela responsabilidade penal por pesca ilícita de tubarões, com base no artigo 457 G e H do Código Penal equatoriano.

¹⁷⁶ EQUADOR. Disponível em: <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/wp-content/uploads/2019/07/SENTENCIA-PRIMER-NIVEL-CONDOR-ARTURO.pdf>. Acesso em 24 de dezembro de 2019.

¹⁷⁷ EQUADOR. Sentença disponível em: <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/wp-content/uploads/casos/Ecuador/Galapagos-Shark-Fin-Case//Sentencia%20Tiburones%20Tribunal%20Garantias%20Penales.pdf>. Acesso em 09 de dezembro de 2019, p. 14.

Ao analisar a materialidade do crime, constatou-se a violação da norma penal e constitucional e, em específico, os direitos da natureza:

La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 71, 72, 73, 83 numeral 6, 395 numeral 4, 396, 397 parte final y 405; establecen varias preceptos, normas y principios que dicen relación con los derechos de la naturaleza o pacha mama; con el deber del Estado a establecer mecanismos para alcanzar la restauración de los daños a la naturaleza y la adopción de mecanismos para mitigar las consecuencias nocivas de proteger a la naturaleza y las especies.¹⁷⁸

Observa-se que é declarado o dever do Estado em tutelar os interesses e direitos da natureza diante da pesca ilegal dos 357 (trezentos e cinquenta e sete) tubarões. Ou seja, o interesse punitivo do Estado fundamenta-se e legitima-se também pelos direitos da natureza, assim como os esforços do Estado, que deve criar mecanismos de restauração dos danos causados.

4.4.3 Os direitos da natureza na esfera processual constitucional

A *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* (LOGJCC), que foi promulgada em setembro de 2009, é uma norma fundamental para a judicialização dos direitos da natureza. Sofía Suárez aponta que ela seria deficiente quanto às disposições processuais, o que acarreta a fragilidade da efetivação destes direitos, mencionando como exemplo a questão da reparação econômica.¹⁷⁹

Apesar de ser uma norma incompleta, ela se autoproclama como uma ferramenta para tornar eficaz as previsões do texto constitucional, bem como para assegurar a democracia e exercer o controle das atividades dos poderes privados e públicos.¹⁸⁰

De acordo com o artigo 1º da LOGJCC, seu objetivo é regular a jurisdição constitucional para garantir juridicamente os direitos humanos e da natureza, e a eficácia da supremacia constitucional.

As garantias judiciais são as ações que provocam o poder judiciário a exercer a jurisdição quanto à ameaça ou violação dos direitos humanos e da natureza.

¹⁷⁸ EQUADOR. Sentença disponível em: <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/wp-content/uploads/casos/Ecuador/Galapagos-Shark-Fin-Case//Sentencia%20Tiburones%20Tribunal%20Garantias%20Penales.pdf>. Acesso em 09 de dezembro de 2019, p.54.

¹⁷⁹ SUÁREZ, 2018, p.113.

¹⁸⁰ EQUADOR. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf. Acesso em 09 de março de 2019.

A Constituição do Equador de 2008 ampliou a proteção aos direitos constitucionais e estabeleceu sete garantias jurisdicionais, quais sejam: 1. Ação de proteção; 2. Ação extraordinária de proteção; 3. Habeas data; 4. Acesso à informação pública; 5. Habeas corpus; 6. Ação por descumprimento e ação de descumprimento; 7. Medidas Cautelares de natureza preventiva, diante de um dano iminente e grave à um direito constitucional.

Para Garzón, a efetivação dos direitos da Natureza, via processual, seria por meio da ação de proteção ou medidas cautelares, que são garantias jurisdicionais.

As ações de garantias jurisdicionais são adequadas nos casos de violação de direitos da natureza, pois prever um procedimento simples, rápido, eficaz e oral em todas as suas fases e instâncias, caracterizando-se por ter uma ampla legitimidade ativa para sua demanda (a ação pode ser apresentada por qualquer pessoa, grupo, coletividade ou pela Defensoria Pública); além disso, eles podem apresentar a ação em todos os dias e horas; podem ser propostas oralmente ou por escrito, sem formalidades e sem a necessidade de citar a norma violada, não é necessário o patrocínio de um advogado.¹⁸¹ (Tradução livre).

4.5 Método de análise jurisprudencial da Corte Constitucional do Equador quanto a aplicação dos direitos da natureza

Analizamos as sentenças da Corte Constitucional do Equador de 2008 que aplicaram os direitos da natureza, que constam no capítulo sétimo da Carta constitucional do Equador, ou seja, artigos 71, 72, 73 e 74¹⁸², pelo método quantitativo e qualitativo.

¹⁸¹ GARZÓN, 2017, p.23.

¹⁸² Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Art. 73.- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

O portal da Corte Constitucional¹⁸³ oferece três opções de pesquisa avançada quanto a matéria de direito, quais sejam: “direito demandado”; “direito vulnerado”; “conceito desenvolvido”. E pesquisamos em todas essas opções aplicando o recorte dos direitos da natureza da Constituição do Equador: 71, 72, 73 e 74.

FIG. 4 Tela do portal da Corte Constitucional do Equador.

Primeiro, identificamos a quantidade de sentenças aplicando o artigo 71 no critério de “direito vulnerado”. Foram encontradas as duas e únicas sentenças que possuem a favor da violação do artigo 71, que trata do direito da natureza ao respeito integral de sua existência.

Segundo, pesquisamos a aplicação do artigo 71 no critério de “direito demandado” e foram encontradas 13 sentenças, das quais duas eram as mesmas encontradas pelo critério “direito vulnerado” e três não haviam os arquivos das sentenças anexados ao processo, e, portanto, foram descartadas. Então, destas, foram analisadas 9 sentenças. Apesar dos direitos da natureza terem sido

Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

¹⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL DEL EQUADOR. Disponível em <http://portal.corteconstitucional.gob.ec>.

demandados nestes processos, nenhuma dessas sentenças os aplicaram, não havendo, então, nenhuma norma dos direitos da natureza transgredida. Portanto, restou o seguinte critério: direito demandado, processos que contenham o arquivo de sentença anexo e norma de direito da natureza não transgredida

Terceiro, pesquisamos os artigos 72, 73 e 74 pelo critério do “direito vulnerado” e não foi encontrada nenhuma sentença.

Depois, pesquisamos o artigo 72 pelo critério de “direito demandado” e foram encontradas 6 sentenças, das quais 2 não tinham o arquivo da sentença anexo ao processo. Assim, das 4 sentenças restantes, verificamos que todas mencionaram também o artigo 71, e, portanto, já haviam sido analisadas. Disto, concluímos: o artigo 72 estava sempre mencionado junto ao artigo 71, mas o contrário não é verdadeiro.

Ao pesquisar o artigo 73 pelo critério de “direito demandado”, foram encontradas 5 sentenças, das quais 1 não continha o arquivo de sentença anexo ao processo. Das 4 sentenças restantes, 3 repetiam o artigo 71 e, portanto, já haviam sido analisadas, e 1 não mencionava outro dos direitos da natureza, além do artigo 73. Esta sentença, contudo, não aplicou os direitos da natureza em sua decisão, ou seja, a norma dos direitos da natureza não foi transgredida.

Por fim, pesquisamos o 74 pelo critério de “direito demandado” e foram encontradas 3 sentenças, das quais 2 não continham os arquivos de suas respectivas sentenças em anexo ao processo. A sentença restante mencionava os outros artigos dos direitos da natureza, ou seja, artigo 71, 72 e 73, portanto, já havia sido analisada.

Abaixo encontram-se os gráficos da análise quantitativa supramencionado como meio de ilustrar e facilitar a compreensão.

A sigla ND significa “norma demandada”.

Número da sentença	ND: artigo 71	ND: artigo 72	ND: artigo 73	ND: artigo 74	Direitos da natureza violado
001-14-DEE-CC	sim	não	não	não	sim: artigo 71
218-15-SEP-CC	sim	não	não	não	sim: artigo 71
001-10-SIN-CC	sim	não	não	não	não
003-18-SEP-CC	sim	sim	não	não	não
034-16-SIN-CC	sim	sim	sim	sim	não
166-15-SEP-CC	sim	sim	não	não	não
270-17-SEP-CC	sim	não	não	não	não
291-16-SEP-CC	sim	não	sim	não	não
293-15-SEP-CC	sim	sim	sim	não	não
331-16-SEP-CC	não	não	sim	não	não

TABELA 1 – Casos que demandaram os direitos da Natureza e estes foram considerados violados.

Número da sentença	Direitos da natureza violado	Resultado
001-14-DEE-CC	sim: artigo 71	procedente
218-15-SEP-CC	sim: artigo 71	procedente pela transgressão de outra(s) norma(s)
001-10-SIN-CC	não	procedente pela transgressão de outra(s) norma(s)
003-18-SEP-CC	não	procedente pela transgressão de outra(s) norma(s)
034-16-SIN-CC	não	improcedente
166-15-SEP-CC	não	procedente pela transgressão de outra(s) norma(s)
270-17-SEP-CC	não	improcedente
291-16-SEP-CC	não	improcedente
293-15-SEP-CC	não	procedente pela transgressão de outra(s) norma(s)
331-16-SEP-CC	não	procedente pela transgressão de outra(s) norma(s)

TABELA 2 – Resultado das sentenças que invocaram os direitos da Natureza.

Quanto ao método qualitativo, adotamos a metodologia de análise exploratória e descritiva para coletar informações sobre os casos de julgamento acima¹⁸⁴, especificando suas propriedades, quais sejam: o número da sentença; o tipo de ação; identificação da parte acionante; a data do peticionamento e a da sentença;; os motivos e o direito que fundamenta a ação; as perguntas de resolução do problema jurídico; e a decisão.

4.5.1.1 Análise das sentenças julgadas procedentes pela transgressão dos direitos da natureza – artigo 71

4.5.1.1.1 Sentença de nº 001-14-DEE-CC

Trata-se de ação declaratória de estado de exceção mediante Decreto N° 116, proposta por Rafael Correa Delgado, na qualidade de Presidente da República do Equador, recebida pela Corte Constitucional em 23 de setembro de 2013 e julgada em 15 de janeiro de 2014.

A Corte Constitucional explica que lhe é competente o pronunciamento sobre a constitucionalidade ou não dos artigos que fundamentam o Decreto Executivo N°116 de 23 de setembro de 2013 e a sua renovação por meio do Decreto N 168 de 22 de dezembro de 2013. E que é adotado o controle abstrato, de maneira automática,

¹⁸⁴ EQUADOR. Corte Constitucional. Disponível em <http://portal.corteconstitucional.gob.ec>. Acesso em 21 de dezembro de 2019.

no controle de constitucionalidade a ser realizado sobre as declaratórias de estado de exceção.

O motivo da ação refere-se a alta taxa de desmatamento realizada ilegalmente, por meio de ações irregulares no território da província de Esmeraldas, em propriedades públicas e privadas, que ameaçam a integridade física dos cidadãos, como pode ser visto nos estudos e controles realizados pelo Ministério do Meio Ambiente e pela Secretaria Nacional de Inteligência; ele também afirma que esses atos ameaçam os serviços ecossistêmicos das florestas que permitem à comunidade o acesso ao direito a um ambiente saudável.

Os direitos alegados são: artigo 14 da Constituição – o direito da população a viver em um ambiente saudável e equilibrado; artigo 3 da Constituição - obrigação do Estado de proteger o patrimônio natural do país e garantir a seus habitantes uma cultura de paz e segurança integral; artigos 71, 73 e 3 89 da Constituição - obrigação do Estado de proteger os direitos da natureza e aplicar medidas de precaução e restrições às atividades que possam levar à extinção de espécies, à destruição de ecossistemas ou à alteração permanente dos ciclos naturais, e a obrigação de emitir medidas oportunas e eficazes.

Para a resolução dos problemas jurídicos apresentados, a Corte Constitucional adotou duas perguntas.

1. A declaração de estado de exceção, o Decreto que dispõe sua renovação e as medidas adotadas em virtude disso cumprem os requisitos formais estabelecidos nos artigos 166 da Constituição da República, 120 e 122 da Lei Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional? (Tradução livre).
2. A declaração de estado de exceção, o Decreto que dispõe sua renovação e as medidas adotadas em virtude disso estão sujeitas aos requisitos materiais estabelecidos nos artigos 121 e 123 da Lei Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional? (Tradução livre).

Após as considerações sobre as perguntas acima, a Corte Constitucional decide que os Decretos Executivos são constitucionais em razão da irregularidade do desmatamento e regeneração florestal no bosque nativo:

Emitir decisão favorável de constitucionalidade do Decreto Executivo nº 0 116 e do Decreto Executivo nº 0 168, que procuram interromper as atividades de desmatamento florestal no bosque nativo e a regeneração natural que estão sendo desenvolvidas irregularmente na província de Esmeraldas, ditado pelo economista Rafael Correa Delgado, como presidente constitucional da República do Equador, em 23 de setembro e 22 de novembro de 2013, respectivamente. (Tradução livre).

Percebemos que os direitos da natureza foram invocados e fundamentam os Decretos Executivos da parte acionante, porém não foram adotados nas perguntas que resolvem os problemas jurídicos em questão. Os direitos da natureza também não foram mencionados na decisão.

4.5.1.1.2 Sentença de nº 218-15-SEP-CC

Trata-se de ação extraordinária de proteção, proposta por Flavio Edison Granizo Rodríguez, na qualidade de coordenador regional da Agência de Regulação e Controle Minerário de Riobamba, recebida pela Corte Constitucional em 24 de agosto de 2012 e julgada em 09 de julho de 2015.

A Corte Constitucional explica que a ação extraordinária de proteção é uma garantia jurisdicional que visa assegurar a efetividade dos direitos e garantias constitucionais. Esclarece que não se trata de uma instância maior às outras e por isso não atua como um tribunal de alçada, pelo contrário, intervém sempre que se verificar indícios de violação à direitos reconhecidos pela Constituição.

O motivo da ação refere-se a exploração ilegal de pedra, areia e terra de uma propriedade privada com máquinas pesadas, que se fundamentava em uma licença provisória de mineração artesanal. Contudo, a licença provisória para mineração artesanal, não permite o uso de máquinas pesadas. As máquinas foram confiscadas em razão do combate à mineração ilegal e no intuito de proteger os direitos da natureza. Em sede de recurso, a Câmara Única do Tribunal Provincial de Justiça ordenou a devolução imediata de máquinas confiscadas. Dessa forma, posicionando-se contra a sentença, sustentam a violação dos direitos da natureza e da segurança jurídica.

Para a resolução do problema jurídico, a Corte Constitucional adotou a seguinte pergunta: “A sentença proferida em 6 de julho de 2012 pela “*Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza*”, que aceitou parcialmente a ação de proteção, viola os direitos da natureza contidos no artigo 71 da Constituição?”

A decisão da Corte Constitucional foi pela declaração da violação do artigo 71 da Constituição, que trata dos direitos da natureza. Como medidas de reparação integral, deixa sem efeito a sentença da *Sala Unica de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza*, e confirma a decisão do *Tribunal de Garantías Penales de la Corte la Corte Provincial de Justicia de Pastaza*. Também dispõe que o Ministério do Meio

Ambiente realize inspeções no local para determinar os possíveis danos e efeitos a fim de medir o trabalho de restauração da área afetada pelos infratores.

4.5.1.2 Análise das sentenças que os direitos da natureza foram demandados, mas não houve transgressão da norma – artigo 71

4.5.1.2.1 Sentença de nº 291-16-SEP-CC

Trata-se de ação extraordinária de proteção, proposta pela advogada Fabiola Checa Ruata, como representante do Ministério do Meio Ambiente, recebida pela Corte Constitucional em 2 de julho de 2012 e julgada em 7 de setembro de 2016.

O motivo da ação refere-se à responsabilização via processo administrativo do Ministério do Meio ambiente de dois civis que tinham deslocavam-se com uma carga de 7,7 metros cúbicos de produtos florestais, como borracha e maçã vermelha, sem a devida licença, o que motivou a aplicação de multa pecuniária e perda do veículo que fazia a condução. Esta medida foi confirmada por sentença, mas em sede de recurso, no Tribunal Provincial de Justiça de Pichincha, os civis conseguiram a revogação da sentença, conquistando a devolução de seu veículo.

A ação destaca que os direitos constitucionais contidos nos artigos 14, 71, 72, 73, 76 numerais 1 e 7 foram vulnerados, com ênfase na violação do direito à segurança jurídica. Esclarece que o Ministério do Meio Ambiente é a autoridade florestal nacional e quem detém a competência sobre a regulação de carga de produtos florestais, conforme a Lei de Conservação de Florestas e Áreas Naturais e Vida Silvestre, bem como a prerrogativa para a defesa dos direitos da natureza.

Para a resolução do problema jurídico, a Corte Constitucional adotou as seguintes perguntas:

1. A sentença proferida em 11 de abril de 2012, pela *Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pinchincha*, dentro da ação de proteção N° 1073-2011. Violou-se o direito ao devido processo na garantia de motivação prevista no artigo 76, número 7, literal 1 da Constituição da República? (Tradução livre).
2. A sentença impugnada violou o direito à segurança jurídica previsto no artigo 82 da Constituição da República? (Tradução livre).

A decisão da Corte Constitucional foi por declarar que os direitos constitucionais não foram violados, negando, por fim, a ação extraordinária de proteção.

4.5.1.2.2 Sentença de Nº 166-15-SEP-CC

Trata-se de ação extraordinária de proteção, proposta Santiago García Llore, na qualidade de representante do Ministério do Meio Ambiente, recebida pela Corte Constitucional do Equador em 17 de outubro de 2011 e julgada em 20 de maio de 2015.

Reclama que a sentença impugnado viola os direitos constitucionais da natureza, na medida em que desconhece a declaração da área protegida da *Reserva Ecológica de Cayapas Mataje* concedida em 1995, em frente a propriedade do réu, que realiza atividade de aquicultura em referida área.

Para a resolução do problema jurídico, a Corte Constitucional adotou a seguinte pergunta: “A decisão proferida pela Câmara Única do Tribunal Provincial de Justiça de Esmeraldas, em 9 de setembro de 2011, viola o direito ao devido processo, garantindo a motivação das resoluções do poder público?” (Tradução livre).

A decisão da Corte foi por aceitar a ação extraordinária de proteção e declarar a vulneração do direito constitucional ao devido processo pela garantia de motivação previsto no artigo 76 numeral 7, I da Constituição da República.

4.5.1.2.3 Sentença de Nº 270-17- SEP-CC

Trata-se de ação extraordinária de proteção proposta por Samuel Neptalí Rodríguez Villacís, na qualidade de diretor provincial de ambiente de Napo, recebida pela Corte Constitucional do Equador em 22 de janeiro de 2019 com julgamento em 25 de agosto de 2017.

O autor alega que a retro decisão violou o direito ao devido processo em garantia de motivação, previsto no artigo 76, número 7, literal 1, da Constituição da República do Equador.

Indica o patrimônio legal que as autoridades jurisdicionais provinciais devem ter baseado em sua decisão em elementos constitucionais e em conformidade com as disposições dos instrumentos internacionais existentes em questões ambientais, de acordo com as disposições do artigo dois, número 5 da Constituição da República do Equador.

Para a resolução do problema jurídico, a Corte Constitucional adotou a seguinte pergunta:

A sentença proferida em 26 de junho de 2012 pelos juízes da Câmara Única do Tribunal Provincial de Justiça de Napo, no âmbito da ação de proteção nº 15111-2012-0077, viola o direito ao devido processo na garantia de motivação, consagrada no artigo 76, número 7, literal 1, da Constituição da República do Equador?. (tradução livre).

A decisão da Corte foi por negar a ação extraordinária de proteção e declarar a inexistência de vulneração de direitos constitucionais.

4.5.1.2.4 Sentença Nº 293-15-SEP-CC

Trata-se de ação extraordinária de proteção proposta por David Ricardo Salvador Peña, em representação do Ministério do Meio Ambiente em Pastaza, recebida pela Corte Constitucional em 18 de janeiro de 2012 e julgada em 02 de setembro de 2015.

Contesta a retro decisão que deixou sem efeito a resolução N. 0 003-2011/CNMAE/PAZ, emitida pelo director provincial del Ministerio del Ambiente Pastaza, que declarou responsável o Municipio pela contaminação ocasionada pelo projeto "*Ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable de la parroquia MeraShell*", que não tinha licença ambiental, condenando-o também a pagar multa.

Para a resolução do problema jurídico, a Corte Constitucional adotou a seguinte pergunta:

A decisão judicial proferida pela Câmara Única do Tribunal Provincial de Pastaza Justice, no âmbito da ação de proteção N.0 171-2011 vulnerou o direito constitucional ao devido processo na garantia da motivação das resoluções judiciais, estabelecidas no artigo 76, número 7, literal, da Constituição da República? (Tradução livre).

A decisão da Corte foi por aceitar a ação extraordinária de proteção e declarar a vulnerabilidade do direito constitucional ao devido processo na garantia de motivação das resoluções judiciais, contendo o artigo 76, numeral 7, literal da Constituição da República.

4.5.1.2.5 Sentença Nº 034-16-SIN-CC

Trata-se de ação de inconstitucionalidade proposta por Luis Gerardo Ayavaca Cajamarca, na qualidade de representante legal da *Asociación de Trabajadores Agrícolas Totoracocha*, contra o Acordo Ministerial de n.º 007/2012, expedido pelo Ministério do Meio Ambiente, que criou a *Área Nacional de Recreación*

Quimsacocha. A ação foi recebida pela Corte Constitucional em 4 de julho de 2013 e julgada em 27 de abril de 2016.

Aduz que o Acordo reverteu a propriedade coletiva dos trabalhadores agrícolas, proibindo qualquer tipo de atividade, em área de proteção ambiental.

Acusa o Acordo desconhecer a propriedade e a confisca, oculta os graves danos ambientais gerados pelos usuários da lagoa, e que a expectativa pública é de transformá-la futuramente em área de atividade mineradora.

O autor alega que o referido acordo viola as normas de carácter constitucional, como os direitos da natureza, contidos nos artigos 71,72, 73 e 74; o direito de a propriedade determinada no artigo 66, numeral 26 e no artigo 323; o direito à igualdade formal e material estabelecida no artigo 11, número 2 e 66 numeral 4; Bem como os artigos 11, números 3,4 e 230, número 3 da Constituição da República.

Para a resolução do problema jurídico, a Corte Constitucional adotou a seguinte pergunta:

Controle formal: 1. O Acordo Ministerial nº 007, de 25 de janeiro de 2012, do Ministério do Meio Ambiente, publicado no Registro Oficial nº 680, de 11 de abril de 2012, cumpriu os requisitos formais estabelecidos na Constituição da República? (Tradução livre).

Controle material: 2. O Acordo Ministerial nº 007, de 25 de janeiro de 2012, do Ministério do Meio Ambiente, publicado no Registro Oficial nº 680, de 11 de abril de 2012, violou os direitos da natureza consagrados nos artigos 71,72,73 e 74 da Constituição da República? (Tradução livre).

A decisão da Corte foi por negar a ação pública de inconstitucionalidade e declarar o Acordo Ministerial supramencionado não viola as normas constitucionais.

4.5.1.2.6 Sentença Nº 001-10-SIN-CC

Trata-se de ação de inconstitucionalidade proposta por Marlon René Santi Gualinga, na qualidade de Presidente da *Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE*; e Carlos Pérez Guartambel, na qualidade de Presidente dos *Sistemas Comunitarios de Agua de las Parroquias Tarqui, Victoria del Portete*, sob o fundamento do artigo 436, numeral segundo e 84 da Constituição da República do Equador. A ação foi recebida pela Corte Constitucional do Equador em 17 de março de 2009 e julgada em 18 de março de 2010.

Os autores contestam a Lei de Mineração por ela violar normas constitucionais, Convênio 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os

Povos Indígenas e Tribais (OIT), bem como a Declaração das Nações Unidas dos Direitos dos Povos Indígenas e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Alegam a violação do direito à consulta prévia de nacionalidades indígenas, que está de acordo com o artigo 57, número 17 da Constituição da República, que estabelece o direito de nacionalidades e povos indígenas serem consultados antes da adoção de uma medida legislativa que poderia afetar seus direitos coletivos.

A decisão da Corte foi por:

Declarar que, na ausência de um órgão regulador que regule parâmetros da consulta pré-legislativa, o processo de informação e a participação implementada antes da emissão da Lei de Mineração foi desenvolvida em aplicação direta da Constituição; em consequência, se rejeita a inconstitucionalidade pela forma da Lei de Mineração; Que a consulta pré-legislativa é substancial e não formal; Qualquer atividade de mineração que se destine a ser realizada no territórios de comunidades, povos e nacionalidades indígenas, afro-equatorianos e montubias, em todas as suas fases, a partir da publicação deste julgamento, deve se submeter ao processo de consulta prévia estabelecido no Artigo 57, número 7 da Constituição, em conformidade com com as regras estabelecidas por este Tribunal, até o Assembleia Nacional emite a lei correspondente. (Tradução livre).

Os artigos vergastados pelos acionantes são considerados constitucionais desde que não sejam aplicados aos territórios das comunidades, Povos e nacionalidades indígenas, afro-equatorianos e montubias. Por fim, deixa de declarar a inconstitucionalidade dos artigos que não foram sujeitos da declaração de inconstitucionalidade condicional estabelecida neste julgamento. A sentença terá efeitos *erga omnes*.

4.5.1.2.7 Sentença Nº 003-18-SEP-CC

Trata-se de ação extraordinária de proteção proposta por Herbin Jehová Muñoz Moreira, na qualidade de presidente do Comitê Central das Comunidades Campesinas do Rio Grande, da província de Manabí. Foi recebida pela Corte Constitucional do Equador em 4 de junho de 2013 e julgada em 3 de janeiro de 2018.

O autor da ação questiona o “*Contrato de Construcción de la Primera Fase del Proyecto de Propósito Múltiple Chone (PPMCH) consistente en la represa de Río Grande y el desaguadero de San Antonio*” promovida pela Secretaria Nacional del Agua (SENAGUA). Aduz que a construção da obra afetaria a população *aledaña*, assim como o meio ambiente.

A presente ação alega que a retro decisão judicial violou o direito constitucional ao devido processo legal, na garantia da motivação, consagrada no artigo 76, número 7, literal 1) da Constituição da República; e, devido à relação de interdependência, dos direitos consagrados nos artigos 57, 71, 72 e 75.

Para a resolução do problema jurídico, a Corte Constitucional do Equador adotou as seguintes perguntas:

1. A decisão de 22 de abril de 2013, proferida pelos juízes da Primeira Câmara Criminal e de Trânsito do Tribunal Provincial de Justiça de Manabí, no âmbito da ação de proteção nº 081-2013, viola o direito constitucional de do acionante ao devido processo na garantia da motivação consagrada no artigo 76, número 7, literal 1) da Constituição da República do Equador? (Tradução livre).
2. A decisão proferida em 4 de março de 2013, proferida pelo juiz da Sétima Vara da Família, Mulheres, Crianças e Adolescentes de Chone-Manabí, no âmbito da ação de proteção nº 0360-2011, violou o direito à processo de garantia de motivação, consagrado no artigo 76, número 7, literal 1, da Constituição da República? (Tradução livre).
3. O Contrato de Construção da Fase Primária do Projeto de Múltiplos Propósitos (PPMCH), constituído pela Barragem do Rio Grande, assinado entre a Secretaria Nacional de Água (SENAGUA) e o Consórcio Tiesiju-Manabí, violou o direito constitucional à segurança jurídica consagrado no artigo 82 da Constituição da República do Equador? (Tradução livre).

A decisão da Corte foi por aceitar a ação de proteção extraordinária e declarar a violação do direito constitucional ao devido processo em garantia da motivação consagrada no artigo 76, número 7, literal 1) da Constituição da República.

4.5.1.3 Análise das sentenças que os direitos da natureza foram demandados, mas não houve transgressão da norma – artigo 73

4.5.1.3.1 Sentença Nº 331-16-SEP-CC

Trata-se de ação extraordinária de proteção proposta por Jorge Torres Pallo, na qualidade de presidente do Conselho de Governo do Regime Especial de Galápagos. Foi recebida pela Corte Constitucional do Equador em 15 de outubro de 2013 e julgada em 12 de outubro de 2016.

O caso refere-se ao matrimônio de Ana Gabriela Ballesteros Correa com Raúl Patricio Pomasqui Ayala, na província de Galápagos, que segundo a denúncia, teria como único objetivo regularizar a permanência deste na referida província. O direito de migração, trabalho ou qualquer atividade que possa afetar o meio ambiente é limitado em Galápagos.

O autor alega que a contestação de um ato administrativo não poderia ser realizada por meio de uma ação de proteção, mas pela via contenciosa administrativa; razão pela qual, em sua opinião, a decisão exigida violou o direito ao devido processo. Portanto, a retro sentença violou o direito constitucional ao devido processo na garantia prevista pelo artigo 76, numeral 1 da Constituição da República, e por conexão, a norma contida no artigo 73 ibidem.

Para a resolução do problema jurídico, a Corte Constitucional do Equador adotou as seguintes perguntas:

1. A sentença proferida em 21 de maio de 2012 pelos juízes da Segunda Câmara do Trabalho, Infância e Adolescência do Tribunal Provincial de Justiça de Guayas, no âmbito da ação de proteção nº 0413-2012 / 029-2011, violou o direito ao devido processo a garantia consagrada no artigo 76, número 1, da Constituição da República? (Tradução livre).
2. A resolução nº 4462-CCCRCGG-02-II-2011, de 2 de fevereiro de 2011, emitida pelo Comitê de Qualificações e Controle de Residência do Conselho de Governo de Galápagos, violou o direito à segurança jurídica, consagrado no artigo 82 da Constituição da República? (Tradução livre).

A decisão da Corte foi por aceitar a ação extraordinária de proteção. Declarou a violação do direito ao devido processo, na garantia do cumprimento das regras e dos direitos das partes e pela conexão do direito à segurança jurídica consagrado nos artigos 76, parágrafos 1 e 82 da Constituição da República.

5 CONCLUSÃO

O direito constitucional ambiental brasileiro e os direitos da natureza equatoriano se diferenciam, principalmente, em relação à titularidade e ao procedimento de reparação de danos. O primeiro trata da titularidade do homem do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto o segundo trata da titularidade da própria Natureza, a de ser respeitada integralmente em sua existência.

Quanto ao procedimento, em razão do maior número de garantias e a receptividade e compreensão desses novos direitos pela Corte Constitucional Equatoriana, concluímos que o direito equatoriano possui ferramentas mais adequadas para lidar com os conflitos socioambientais. Destaca-se que a tutela jurídica está direcionada para a restauração da integralidade da Natureza e pela proteção dos direitos bioculturais, os quais tratam a natureza e os povos originários como uno. Enquanto isso, no Brasil percebemos uma discussão jurídica mais tendenciosa à indenização pecuniária, concentrada no âmbito da responsabilização criminal e civil.

Vislumbramos que não é possível tratar desse assunto sob a ótica limitada de um dano material ao ambiente, porquanto a afetação da Natureza está além dos muros ou fronteiras, porque ele tem caráter transfronteiriço, e ainda, cumulativo. Por exemplo, um dano ambiental causado no Brasil afeta a Bolívia, porque o meio ambiente é uno e integrado. Esta constatação orienta o sistema jurídico brasileiro por meio do princípio da ubiquidade ambiental que compreende que os incidentes ambientais ocorridos em determinada localidade geram prejuízos aos ecossistemas por todo o globo.

Consideramos este princípio como uma vontade frustrada de emancipar a natureza no sistema jurídico brasileiro, porque ele reconhece o seu valor intrínseco diante do valor transfronteiriço que integra os seres vivos em todo o planeta. Este é um passo para o biocentrismo e para o reconhecimento de que a espécie humana integra uma grande comunidade de seres bióticos e abióticos, onde todos tem o seu valor e o seu direito a existência. Dessa forma, não deveríamos ainda pensar na natureza como um objeto ou avaliá-la como recurso natural de fim capitalista exploratório.

Essa visão equivocada tem permitido o investimento estrangeiro neoextrativista na América Latina, que vem causando danos ambientais e à

coletividade de ordem irreparável. O risco de dano ambiental, que uma atividade econômica apresenta, deveria ser um motivo de imensa preocupação antes de sua autorização. Afinal, a recuperação do meio ambiente degradado pode demandar um longo prazo. Assim, quando houver risco de afetação da natureza, a aplicação do princípio *in dubio pro natura*, utilizado pelo direito constitucional equatoriano, é o mais adequado para se evitar a possibilidade do dano.

Além disso, conforme notamos na pesquisa, quando o dano acontece, o processo judicial encontra inúmeras dificuldades, a começar pelo nexos causal e da identificação do poluidor. Por outro lado, quando o poluidor é evidente, há a dificuldade para o Poder Judiciário de encontrar bens suficientes a fim de penhorar para garantir a indenização.

Entendemos que a legislação ambiental brasileira precisa avançar e inovar nas medidas de proteção da natureza, porque as que estão postas têm se demonstrado insuficiente e antiquadas para lidar com a complexidade de um modelo econômico exploratório, extrativista e neoliberal, como o exemplo do caso da barragem da Samarco em Minas Gerais. Também falta um regime de políticas públicas para coibir e prevenir as atividades de impacto ambiental.

Por um lado, é importante haver inclusão dos cidadãos, com ênfase nos povos tradicionais, das associações ambientais, das universidades, para participarem dos órgãos administrativos que licenciem as atividades econômicas para haver maior democracia da gestão da política ambiental que não deveria ser monopolizada pelo Poder Público.

Lembramos que a Carta Constitucional brasileira foi a primeira das constituições latino-americanas a tratar do multiculturalismo e a proteger as diferentes identidades culturais e étnicas do território brasileiro. Para o século XX, ela foi símbolo de inovação e também inspirou as outras cartas constitucionais da América Latina. Em matéria ambiental, foi considerada uma das mais avançadas do mundo.

Assim, mesmo que o Brasil esteja longe de atingir o ideário do Estado Democrático de Direito, percebemos que a norma ambiental tem sido mais invocada e discutida pela sociedade civil e jurídica, o que é importante para que ela não configure como mera enunciação retórica.

Percebemos que o direito constitucional ambiental brasileiro concentra a sua tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado para usufruto da coletividade e para fins econômicos, adotando o procedimento de reparação pecuniária em casos

de danos ambientais, enquanto os direitos constitucionais da Natureza equatorianos estão centrados no respeito à integridade e ao valor intrínseco da natureza e no procedimento de restauração do meio ambiente.

Uma vez que fizemos a avaliação da jurisprudência da Corte Constitucional no intervalo temporal de 10 (dez) anos, de 2008-2018, percebemos que há poucas demandas que invocam os direitos da natureza e menor ainda são os números de sentenças que aplicam esses direitos. Dessa forma, são direitos ainda com pouca efetividade.

Por fim, registramos uma incoerência da Carta Constitucional equatoriana de estar na vanguarda jurídica sem ter feito os devidos ajustes quanto aos impactos da agropecuária. Esta é uma das grandes causas de desmatamento da natureza, da poluição, dos conflitos agrários, e da crueldade praticada em uma relação de escravidão de corpos sencientes, como são os animais, o que é intransponível por questões éticas. Consideramos, assim, que a Carta equatoriana deu um grande passo para o biocentrismo, porém, ela não é assim em sua essência. Quando falamos em “bio”, estamos falando de vida, do conjunto biótico e abiótico, da fauna e flora, e a questão dos animais foi ignorada.

REFERÊNCIAS

- ABELLÁN, Marina Gascón. FIGUEROA, Alfonso J. García. *La argumentación en el Derecho: algunas cuestiones fundamentales*. Palestra Editores. Lima, 2015.
- ACOSTA, Alberto. *Derecho de la naturaleza: El futuro es ahora*. Quito: Abya-Yala, 2009.
- Agambem, Giorgio. *Homo Sacer: El poder soberano y la nuda vida*. Trad. Por Antonio Gimeno Cuspinera. Valencia: Pre-textos, 2003.
- ACOSTA, Alberto. *Extractivismo y derecho de la naturaleza*. In: Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva, edit., *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, 157-80. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo (FRL) / Abya-Yala, 2012.
- ACOSTA, Alberto. *Los derechos de la naturaleza: una lectura sobre el derecho a la existencia*. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Comps.). *La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política*. Quito: Abya-Yala, 2011.
- ACOSTA, Alberto; GUIJARRO, John Cajas. *Una década desperdiciada: las sombras del correísmo*. Centro Andino de Acción Popular. Quito, 2018.
- ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza. *El buen vivir*. Una vía para el desarrollo. Quito: Abya-Yala, 2009.
- ANDERSEN, Kip Andersen; KUHN, Keegan. Documentário: *Cowspiracy: The sustainability secret*. Disponível na plataforma de streaming Netflix. Acesso em: 29 de setembro de 2017.
- AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes. GARCIA, Marcos Leite. *Direitos da natureza e metacidadania(s) ecológica: o giro biocêntrico de efetividade da carta da terra*. In: *Direitos da Natureza I* [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UASB Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Maria Augusta León. – Florianópolis: CONPEDI, pp. 137-152, 2018.
- AVRITZER, Leonardo et al. *O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos*. 1.ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016.
- BAMBIRRA, Vânia. *O Capitalismo Dependente Latino-Americano*. Florianópolis: Insular, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. *A doutrina brasileira da efetividade*. In: *Temas de Direito Constitucional*. V. 3, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. *Dez anos da Constituição de 1988 (foi bom pra você também?)*. *Revista Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 214: 1-25, out./dez. 1998.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BELAIDI, RABAH. *Entre théories et pratiques: La nature, sujet de droit dans la constitution équatorienne, considérations critiques sur une vieille antienne*. Revue Québécoise de Droit International, v. Hors-serie, p. 93-124, 2018.

BENJAMIN, Antônio Herman. *O meio ambiente na Constituição Federal de 1988*. In: Desafios do Direito Ambiental no Século XXI: estudos homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. 2005, pgs. 363-396.

BECKER, Bertha K. *Dimensões humanas da biodiversidade: o desafio de novas relações sociedade-natureza no século XXI*. Petrópolis: Vozes, 2006.

BRANDÃO, Pedro. *O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano*. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015.

BRASIL. Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 de janeiro de 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc26-85.htm. Acesso em 28 de dezembro de 2019.

BOLÍVIA. Nueva Constitución Política del Estado. La Paz: Congreso Nacional, 2009.

BORGES, Gustavo Silveira; CARVALHO, Marina Moura Lisboa Carneiro de Farias. *A natureza como sujeito de direitos na Constituição do Equador de 2008 e a litigiosidade*. In: Direitos da Natureza I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UASB Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Maria Augusta León. – Florianópolis: CONPEDI, pp. 41-58, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASADO, F; Sánchez, R. (2016), La nueva ola de constituciones en Ecuador, Bolivia y Venezuela: una revolución jurídica en ciernes: Línea Sur 11 (2016) 108-126.

CIRNE, Mariana Barbosa. *História constitucional brasileira do capítulo sobre o meio ambiente*. Revista de Direito Ambiental. 2016. Rda. Vol.83 (Julho - Setembro 2016) Ambiental – Constitucional.

CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas*. 4.ed. Brasil: Editora Bertrand, 2002.

COLÔMBIA. Consituición Política de Colombia. Bogotá: Asamblea Nacional, 1991.

CORREA, Rafael. *Equador: da noite neoliberal à revolução cidadã*. Tradução Emir Sader. 1. ed. – São Paulo: Boitempo, 2015.

EQUADOR. Código Orgánico del Ambiente. Disponível em: <http://www.competencias.gob.ec/wp-content/uploads/2017/06/05NOR2017-COA.pdf>. Acesso em: 08 de março de 2019.

ECUADOR. Constitución de La República del Ecuador. Quito: Asamblea Nacional, 2008. Disponível em <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/newsletterPortaInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoDoEcuador.pdf>. Acesso em 02 de janeiro de 2019.

EQUADOR. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf. Acesso em 09 de março de 2019.

EQUADOR. Código Orgánico General de Procesos. Disponível em: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>. Acesso em 09 de março de 2019.

FACHIN, Luis Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

FELDMANN, Fabio. *A responsabilidade da nossa geração*. Rio de Janeiro: Museu do Amanhã, 2016.

FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil*. Texto preparado para o seminário “Direito e Justiça no Século XXI”, Coimbra, Centro de Estudos Sociais, de 29 de maio a 01 de junho de 2003. In: <http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/JoseEduarFaria.pdf>.

FURLANETTO, Taísa Villa. *O constitucionalismo transformador latino-americano: implicações na restauração e reparação do dano ambiental*. 2014. 111 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Direito Ambiental, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2014. Disponível em: Acesso em: 11 de março de 2019.

GARZÓN, Rene Patricio Bedón. *Aplicación de los derechos de la naturaleza en ecuador*. Revista Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 13-32, jun. 2017. Disponível em: Doi:<http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v14i28.1038>. Acesso em: 11 de abril de 2019.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Porto Alegre: L&PM, 2010.

GALEANO, Eduardo. *La naturaleza no es muda*. En Alberto Acosta y Esperanza Martínez, comp., *Derecho de la naturaleza: El futuro es ahora*, 25-9. Quito: Abya Yale, 2009.

GARGARELLA, Roberto. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Algunas reflexiones preliminares*. In: *Crítica y Emancipación*. Ano II, n. 3, Buenos Aires: CLACSO, 2010.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GOODLAND, Robert; ANHANG, Jeff. *Livestock and Climate Change: What if the key actors in climate change are cows, pigs and chickens?* *WorldWatch*. [on line]. Disponível em: <http://www.worldwatch.org/files/pdf/Livestock%20and%20Climate%20Change.pdf>. Acesso em 29 de setembro de 2017.

GUDYNAS, Eduardo. *La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica*. Tabula Rasa, nº 13. Bogotá, Colômbia, p. 45-71, 2010.

GUDYNAS, Eduardo. *Derecho de la naturaleza y políticas ambientales*. In: Alberto Acosta y Esperanza Martínez, comp., *Derecho de la naturaleza: El futuro es ahora*, 39-49. Quito: Abya-Yala, 2009.

GUDYNAS, Eduardo. *El mandato ecológico: derechos de la naturaleza y las políticas ambientales en la nueva Constitución*. Quito: Abya-Yala, 2009.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HERRERA FLORES, Joaquín. *Cultura e Naturaleza: la construcción del imaginário ambiental bio(sócio)diverso*. In: Revista de Direito Ambiental da Amazônia (HILÉIA), Ano 2, n. 2, 2004, p. 37-107.

HERRERA FLORES, Joaquín. *Hacia una vision compleja de los derechos humanos*. 2000.

HERRERA FLORES, Joaquín. *Cultura e Naturaleza: la construcción del imaginário ambiental bio(sócio)diverso*. In: Revista de Direito Ambiental da Amazônia (HILÉIA), Ano 2, n. 2, 2004, p. 37-107.

HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HOUTART, François. *El bien común de la humanidad: un paradigma post-capitalista frente a la ruptura del equilibrio del metabolismo entre la naturaleza y el género humano*. La Habana, 2013.

IPCC Fourth Assessment Report: Climate Change 2007. 2.10.2 Direct Global Warming Potentials. *Intergovernmental Panel on Climate Change*. [on line]. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/publications_and_data/ar4/wg1/en/ch2s2-10-2.html#table-2-14>. Acesso em: 29 de setembro de 2017.

LEITE, José Rubens Morato. *Manual de Direito Ambiental*. Capítulo 2 – Direito e política constitucional ambiental. Editora Saraiva: São Paulo, 2015.

LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade de Risco e Estado*. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva: 2007. p. 156-220.

LEONEL JÚNIOR, Gladstone. *O novo constitucionalismo latino-americano: um estudo sobre a Bolívia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Constituinte e meio ambiente*. R. Inf. Legisl. Brasília ano 24, n. 94, abril/janeiro, 1987.

MACHADO, Maíra Rocha (Org.). *Pesquisar Empiricamente o Direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

MALDONADO-TORRES, Nelson. *Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto*. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramon (Coords.). *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. 97 Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

MORAES, Germana de Oliveira. *O constitucionalismo ecocêntrico na América Latina, o bem viver e a nova visão das águas*. Revista da Faculdade de Direito, Fortaleza, v.34, n.1, 2013, p.123-155. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/11>. Acesso em 11 de março de 2019.

MORAES, Germana de Oliveira; FREITAS, Raquel Coelho. *O Novo Constitucionalismo Latino-americano e o Giro Ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os Direitos de Pachamama e o Bem Viver (Sumak Kawsay)*. Ceara: Editora da Imprensa da Universidade do Ceará (UFC), 2011.

NARANJO, Viviana Morales. *Postulados jurídicos y culturales para el reconocimiento de los ríos como sujetos de derechos*. In: *Direitos da Natureza I* [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UASB Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Maria Augusta León. – Florianópolis: CONPEDI, pp. 206-224, 2018.

NUNES, Matheus Simões. *A proteção constitucional do meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro e as teorias do decrescimento: uma análise crítica*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=867d6c2fa26c1218>>. Acesso em 09 de dezembro de 2018.

NUWER, Rachel. *The Rising Murder Count of Environmental Activists*. *The New York Times*. [on line]. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2016/06/21/science/bertacaceres-environmental-activists-murders.html?_r=0>. Acesso em: 29 de setembro de 2017.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Direitos da natureza e direito dos animais: um enquadramento*. RIDB, ano 2 (2013), nº 10.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Reflexões sobre o novo constitucionalismo latino-americano*. Fac. Dir. UFG, v. 39, n.2, p. 88 - 113, jul. / dez. 2015.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de; STRECK, Lenio. *Um Direito Constitucional Comum Latino-Americano: por uma teoria geral do novo constitucionalismo latino-*

americano. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, ano 10, nº 11. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

OST, François. *A natureza à margem da lei: A ecologia à prova do direito*. 1.ed. Brasil: Instituto Piaget, 1997.

PIRES, Nara Suzana Stainr; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. *A relação sistêmica dos direitos da natureza numa perspectiva de garantia pela doutrina da fraternidade*. In: Direitos da Natureza I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UASB Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Maria Augusta León. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

REGINATO, Andréa Depieri de A. *Uma introdução à pesquisa documental*. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

MACHADO, Máira Rocha. *Pesquisar Empiricamente o Direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

MARQUES, Benedito Ferreira Marques. *Direito agrário brasileiro*. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2007.

MORIN, Edgar. *Ciência com Consciência*. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

MORIN, Edgar *O problema epistemológico da complexidade*. Lisboa: Europa/América, 1984.

MORIN, Edgar. *A cabeça bem feita: repensar a reforma. Reformar o pensamento*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

PARGA, José Sánchez. *Alternativas virtuales vs. Cambios reales*. DD. de la Naturaleza, Buen Vivir, Economía Solidaria. Centro Andino de Acción Popular (Caap).

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. *El neoconstitucionalismo andino*. Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador. Quito, 2016.

SARMENTO, Daniel. *21 anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/1988 e a experiência constitucional brasileira sob a carta de 1988*. DPU nº 30 - Nov-Dez/2009 - Assunto Especial – Doutrina, p.12.

SCIENTIFIC AMERICAN. *Measuring the Daily Destruction of the World's Rainforests*. [on line]. Disponível em: <<https://www.scientificamerican.com/article/earth-talks-daily-destruction/>>. Acesso em: 29 de setembro de 2017.

SENADO FEDERAL DO BRASIL. *Anais da Assembleia Constituinte*. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp. Acesso em 20 de dezembro de 2019.

SERRES, Michel. *O Contrato Natural*. 1.ed. Portugal: Editora Instituto Piaget, 1994.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SMITH, P. et al. Agriculture, Forestry and Other Land Use (AFOLU). *Intergovernmental Panel on Climate Change*. [on line]. Disponível em: <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/ipcc_wg3_ar5_chapter11.pdf>. Acesso em: 29 de setembro de 2017.

SOUZA DOS SANTOS, Ana Cléa. *Meio ambiente e democracia: uma análise da questão ambiental na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988*. Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Instituto de Ciências Humanas. Programa de Pós Graduação em História, 2016.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *A função social da terra*. 1.ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

STAFFEN, Márcio Ricardo, *Tutela jurídica global da alimentação*. Revista da Faculdade de Direito da UFG, v. 40, n.1, p. 96 - 120, jan./jun. 2016 ISSN 0101-7187.

SALAMANCA, Antônio. *El fetiche jurídico del capital*. Expansión hegemónica a través de los estudios de Derecho [Cuadernos Subversivos]. Quito: IAEN, 2016.

SALAMANCA, Antônio *La investigación jurídica intercultural e interdisciplinar*. Metodología, epistemología, gnoseología y ontología: Revista de derechos humanos y estudios sociales (REDHES) 14, 59-92. (Indexado en Latindex). 2015.

SÁNCHEZ RUBIO, David. *Encantos y desencantos de los derechos humanos: De emancipaciones, liberaciones y dominaciones*. Barcelona, 2011.

SÁNCHEZ RUBIO, David, et al. *Nuevos colonialismos del capital: propiedad intelectual y derechos de los pueblos*. Barcelona: Icaria Editorial, 2004.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. *El neoconstitucionalismo andino*. Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador. Quito, 2016.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*. OTROS, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Abya-Yala , 2011 , 310 p.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. *Los derechos y sus garantías*. Ensayos críticos, Pensamiento Jurídico Contemporáneo 1, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. *Desafíos constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (junto con Agustín Grijalva y Rubén Martínez). Serie Justicia y Derechos Humanos N. 2, V&M Gráficas, 2008.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. *Neoconstitucionalismo y sociedad*. Serie Justicia y Derechos Humanos N. 1, V&M Gráficas, Quito, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes*. In: Epistemologias do sul. (Orgs. Boaventura e Maria de Paula Meneses) São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Enriquecer la democracia construyendo la plurinacionalidad*. In: LANG, Mirian, SANTILLANA, Alejandra (org). Democracia, Participación y Socialismo: Bolivia, Ecuador e Venezuela. Quito: Fundación Rosa Luxemburg. 2010a, p. 25-34.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Hablamos del Socialismo del Buen Vivir*. In: América Latina en Movimiento. n. 452, año XXXIV, II, 2010b

SEGNINI, Carolina Cammarosano. *A natureza como sujeito de direitos e o direito à vida: reflexões à luz da constituição equatoriana e brasileira*. In: Direitos da Natureza I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UASB Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Maria Augusta León. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

SUÁREZ, Sofía. *Avances normativos de los derechos de la naturaleza: una revisión a los diez años de su vigencia*. In: Direitos da Natureza I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UASB Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Maria Augusta León. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

SOARES SILVA, Ingrid Cristina. *A Corte Constitucional como força motriz da evolução teórica e empírica dos direitos da natureza e sua efetividade pelas garantias constitucionais*. In: Direitos da Natureza I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UASB Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Maria Augusta León. – Florianópolis: CONPEDI, pp. 5-22, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TABUCHI, H. et al. Amazon Deforestation, Once Tames, Comes Roaring Back. New York Times. Fevereiro, 2017.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco et al. *A proteção constitucional do meio ambiente natural no Brasil e nos estados plurinacionais da América Latina*. In: O Direito entre o desenvolvimento e a sustentabilidade. Capítulo 4, pgs. 69-89.

TOLENTINO, Z. et. al. *Pachamama e o direito à vida: uma reflexão na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano*. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.12, n.23, Janeiro/Junho de 2015.

VASCONCELLOS JÚNIOR, Jayro Boy de; REZENDE, Elcio Nacur. *O dano ambiental e sua reparação no direito brasileiro e equatoriano - uma abordagem à luz dos direitos da natureza*. In: Direitos da Natureza I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UASB Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Maria Augusta León. – Florianópolis: CONPEDI, pp. 153-170, 2018

VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino-americano*. In: ÁVILA LINZÁN, Luis Fernando. Política, Justicia y Constitución. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.

WARAT, Luis Alberto. *À procura de uma semiologia do poder*. Rev. Sequência. Ano II, 1º semestre, 1981.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Ética da sustentabilidade e direitos da natureza no constitucionalismo latino-americano*. In: LEITE, José Rubens Morato; PERALTA, Carlos E. (orgs). Perspectivas e desafios para a proteção da biodiversidade no Brasil e na Costa Rica. Editora Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2014.

YEUNG, Luciana. *Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais*. In: Pesquisar Empiricamente o Direito. MACHADO, Maíra Rocha. (Org.). São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La Pachamama y el humano*. 1.ed. Ediciones Madres de Plaza. 2011.

ANEXOS



Causa No. 0003-13-EE y acumuladas

Dictamen No. 001-14-DEE-CC

DATOS GENERALES

NÚMERO DE DICTAMEN:	001-14-DEE-CC		
TIPO DE ACCIÓN:	DEE Estados de Excepción (Constitucionalidad)		
EXPEDIENTE:	NÚMERO	TIPO	LUGAR DE ORIGEN
	0003-13-EE	EE - Estados de Excepción (Constitucionalidad)	Ecuador
	0004-13-EE	EE - Estados de Excepción (Constitucionalidad)	Ecuador
MOTIVO:	El economista Rafael Correa Delgado, presidente constitucional de la República, solicitó que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 116 de 23 de septiembre de 2013, referente a la renovación del estado de excepción en la provincia de Esmeraldas, para hacer cesar las actividades de aprovechamiento forestal en bosque nativo y de regeneración natural que se viene desarrollando de manera irregular, para de esta forma garantizar la permanencia en el tiempo de los servicios ecosistémicos que brindan los bosques y que benefician a la colectividad al acceso a un ambiente sano, conforme lo dispone la Constitución de la República; por lo que se debe intervenir con suma urgencia para no mantener la situación que podría generar una grave conmoción interna en la referida provincia; y, el Decreto Ejecutivo N.º 168 de 22 de noviembre de 2013, que contiene la ampliación de su tiempo de duración.		
TEMA ESPECÍFICO:	Control de constitucionalidad sobre el Estado de Excepción en la Provincia de Esmeraldas dado mediante Decreto Ejecutivo No. 116 de 23 de septiembre del 2013		

PARÁMETROS DE DICTAMEN

DECISIÓN RESUMEN:	Dictamen de constitucionalidad de estados de excepción		
DECISIÓN:	Emitir dictamen favorable de constitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 116 y Decreto Ejecutivo No. 168, que buscan hacer cesar las actividades de aprovechamiento forestal en el bosque nativo y de regeneración natural que se viene desarrollando de manera irregular en la Provincia de Esmeraldas, dictados por el economista Rafael Correa Delgado, en calidad de presidente constitucional de la República del Ecuador, el 23 de septiembre y 22 de noviembre del 2013, respectivamente.		
ACCIONANTES:	NOMBRE	TIPO ACCIONANTE	CAUSA
	Correa Delgado Rafael	Pública	0003-13-EE
	Correa Delgado Rafael	Pública	0004-13-EE
NORMAS CONSTITUCIONALES DEMANDADAS:	Art. 71. Derecho de la naturaleza al respeto integral de su existencia Art. 66. 27. Derecho al ambiente sano		
NORMAS CONSTITUCIONALES TRATADAS:	Art. 1. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente... Art. 114. Las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Art. 95. Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones de los asuntos públicos Art. 144. El período de gobierno de la Presidenta o Presidente de la República se iniciará dentro de los diez días posteriores a la instalación de la Asamblea Nacional... Art. 3. 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Art. 115. El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa		

DATOS GENERALES**NÚMERO DE SENTENCIA:** 218-15-SEP-CC**TIPO DE ACCIÓN:** SEP Acción Extraordinaria de Protección

EXPEDIENTE:	NÚMERO	TIPO	LUGAR DE ORIGEN
	1281-12-EP	EP - Acción Extraordinaria de Protección	Pastaza

MOTIVO: El señor Flavio Edison Granizo Rodríguez, coordinador regional de la Agencia de Regulación y Control Minero de Riobamba, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida el 6 de julio de 2012 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, dentro de la acción de protección N.º 115-2012, iniciada por un proceso administrativo en contra de los señores Mireya Nataly Ríos Guíjarro y Marcelo Temístocles Lalama Hervas por la presunta explotación y aprovechamiento ilegal de material pétreo.

TEMA ESPECÍFICO: Explotación petrolera**PARÁMETROS DE SENTENCIA****DECISIÓN RESUMEN:** Aceptar

DECISIÓN: 1. Declarar la vulneración de los derechos de la naturaleza, contenido en el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador.; 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.; 3. Como medidas de reparación integral, se dispone lo siguiente: 3.1. Dejar sin efecto jurídico la sentencia emitida el 06 de julio de 2012, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, dentro de la acción de protección No. 115-2012 y todos los actos procesales, y demás providencias dictadas como consecuencia de la misma.; 3.2. Dejar en firme la decisión expedida el 11 de junio de 2012 a las 15h40, por el Tribunal de Garantías Penales de la Corte la Corte Provincial de Justicia de Pastaza.; 3.3. Disponer que el Ministerio del Ambiente proceda a realizar una inspección en la zona para determinar los posibles daños ambientales generados y su cuantificación a efectos de realizar las labores de restauración del área afectada a costa de los infractores, señora Mireya Nataly Ríos Guíjarro y señor Marcelo Temístocles Lalama Hervas.; 3.4. Para la cuantificación de los valores establecidos en el numeral 3.3 y al ser los responsables de efectuar dicho pago personas naturales, esta Corte Constitucional dispone proceder en conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, por lo que la tramitación se efectuará en juicio verbal sumario.

ACCIONANTES:	NOMBRE	TIPO ACCIONANTE	CAUSA
	Granizo Rodríguez Flavio Edison	Pública	1281-12-EP

NORMAS CONSTITUCIONALES DEMANDADAS: Art. 82. Derecho a la seguridad jurídica
Art. 71. Derecho de la naturaleza al respeto integral de su existencia

NORMAS CONSTITUCIONALES TRATADAS: Art. 71. Derecho de la naturaleza al respeto integral de su existencia

NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS: Art. 71. Derecho de la naturaleza al respeto integral de su existencia

SENTENCIA/DICTAMEN: [Sentencia/Dictamen](#)

DATOS GENERALES

NÚMERO DE SENTENCIA:	001-10-SIN-CC		
TIPO DE ACCIÓN:	SIN Acción Pública de Inconstitucionalidad		
EXPEDIENTE:	NÚMERO	TIPO	LUGAR DE ORIGEN
	0008-09-IN	IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad	Ecuador
	0011-09-IN	IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad	Ecuador
MOTIVO:	Marlon René Santi Gualinga, presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE, y otros, presentaron ante la Corte Constitucional acción pública de inconstitucionalidad, en la cual solicitaron que se declare la inconstitucionalidad por la forma de la Ley de Minería, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 517, el 29 de enero de 2009; y por el fondo los artículos 1, 2, 15, 22, 28, 30, 31, 59, 67, 87, 88, 90, 100, 103 y 316 y la disposición final segunda de la Ley Minera.		
TEMA ESPECÍFICO:	Acción Pública de Inconstitucionalidad de los artículos los artículos 1,2,15,22,28,30,31,59,67,87,88,90,100,103 y 316 de la Ley de Minería, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 517 de 29 de enero de 2009.		

PARÁMETROS DE SENTENCIA

DECISIÓN RESUMEN:	Declarar la constitucionalidad condicionada		
DECISIÓN:	<p>1. Declarar que ante la ausencia de un cuerpo normativo que regule los parámetros de la consulta pre legislativa, el proceso de información y participación implementado previo a la expedición de la Ley de Minería se ha desarrollado en aplicación directa de la Constitución; en consecuencia, se desecha la impugnación de inconstitucionalidad por la forma, de la Ley de Minería.; 2. Que la consulta prelegislativa es de carácter sustancial y no formal.; 3. En ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 436 de la Constitución; 5, 76, numerales 3, 4, 5, y 95 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la constitucionalidad condicionada de los artículos 15,28,31 inciso segundo, 59, 87,88,90, 100, 101, 102, 103, 104 Y 105 de la Ley de Minería, referidos a declaratorias de utilidad pública, servidumbres, libertad de prospección, otorgamiento de concesiones mineras, construcciones e instalaciones complementarias generadas a partir de un título de concesión minera y consulta ambiental. Es decir, serán constitucionales y se mantendrán válidas y vigentes, mientras se interprete de la siguiente manera: a) Son constitucionales los artículos referidos en tanto no se apliquen respecto de los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias.; b) Toda actividad minera que se pretenda realizar en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, en todas sus fases, a partir de la publicación de la presente sentencia, deberá someterse al proceso de consulta previa establecido en el artículo 57, numeral 7 de la Constitución, en concordancia con las reglas establecidas por esta Corte, hasta tanto la Asamblea Nacional expida la correspondiente ley.; 4. Esta Corte, de conformidad con el numeral 5 del artículo 76 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en respeto a los principios de supremacía constitucional y eficacia normativa, deja en claro que ninguna autoridad o persona natural o jurídica, podrá efectuar o aplicar una interpretación distinta a la citada en el numeral precedente.; 5. Desechar las impugnaciones de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos que no han sido objeto de la declaratoria de constitucionalidad condicionada expuesta en esta sentencia.; 6. Esta sentencia tendrá efectos erga omnes.</p>		
ACCIONANTES:	NOMBRE	TIPO ACCIONANTE	CAUSA
	Pérez Guartambel Carlos Ranulfo	Privada	0008-09-IN
	Santi Gualinga Marlon René	Privada	0011-09-IN

DATOS GENERALES

NÚMERO DE SENTENCIA:	003-18-SEP-CC		
TIPO DE ACCIÓN:	SEP Acción Extraordinaria de Protección		
EXPEDIENTE:	NÚMERO	TIPO	LUGAR DE ORIGEN
	0948-13-EP	EP - Acción Extraordinaria de Protección	Manabí
MOTIVO:	Herbín Jehová Muñoz Moreira, en calidad de presidente del Comité Central de las Comunidades Campesinas de Río Grande, provincia de Manabí, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por los jueces de la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de una acción de protección interpuesta en contra de SENAGUA por considerar que la construcción de una obra en Río Grande, afectaría gravemente a la población aledaña, así como al medio ambiente.		
TEMA ESPECÍFICO:	Impugnación de acto administrativo		

PARÁMETROS DE SENTENCIA

DECISIÓN RESUMEN:	Aceptar		
DECISIÓN:	1. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, tanto en la sentencia de 22 de abril de 2013, dictada por los jueces de la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 081-2013, como en la sentencia emitida por el juez del Juzgado Séptimo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Chone-Manabí, dentro de la acción de protección N.º 0360-2011. 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada. 3. Como medidas de reparación integral se dispone: 3.1. Dejar sin efecto la sentencia de 22 de abril de 2013, dictada por los jueces de la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 081-2013. 3.2. Dejar sin efecto la sentencia emitida por el juez del Juzgado Séptimo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Chone-Manabí, dentro de la acción de protección N.º 0360-2011. 4. En virtud del análisis expuesto, se dispone el archivo de la acción de protección N.º 0360-2011/081-2013.		
ACCIONANTES:	NOMBRE	TIPO ACCIONANTE	CAUSA
	Muñoz Moreira Herbín Jehová	Privada	0948-13-EP
NORMAS CONSTITUCIONALES DEMANDADAS:	Art. 75. Derecho a la tutela judicial efectiva Art. 72. Derecho de la naturaleza a su restauración Art. 71. Derecho de la naturaleza al respeto integral de su existencia Art. 57. 16. Derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a la participación Art. 76. 7. l. Derecho a la motivación de resoluciones		
NORMAS CONSTITUCIONALES TRATADAS:	Art. 82. Derecho a la seguridad jurídica Art. 76. 7. l. Derecho a la motivación de resoluciones		
NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS:	Art. 76. 7. l. Derecho a la motivación de resoluciones		
SENTENCIA/DICTAMEN:	Sentencia/Dictamen		

DATOS GENERALES

NÚMERO DE SENTENCIA:	034-16-SIN-CC		
TIPO DE ACCIÓN:	SIN Acción Pública de Inconstitucionalidad		
EXPEDIENTE:	NÚMERO	TIPO	LUGAR DE ORIGEN
	0011-13-IN	IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad	Azuay
MOTIVO:	El señor Luis Gerardo Ayavaca Cajamarca, presidente y representante legal de la Asociación de Trabajadores Agrícolas Totoracocha, presentó acción de inconstitucionalidad de acto normativo en contra del acuerdo ministerial N.º 007 del 25 de enero de 2012, expedido por el Ministerio del Ambiente, mediante el cual se crea el Área Nacional de Recreación Quimsacocha.		
TEMA ESPECÍFICO:	Acción pública de inconstitucionalidad del acuerdo ministerial No. 007 del 25 de enero de 2012, expedido por el Ministerio del Ambiente, mediante el cual se crea el Área Nacional de Recreación Quimsacocha.		

PARÁMETROS DE SENTENCIA

DECISIÓN RESUMEN:	Negar		
DECISIÓN:	1. Negar la acción pública de inconstitucionalidad planteada.; 2. Declarar que el Acuerdo Ministerial N.º 007 del 25 de enero de 2012, expedido por el Ministerio del Ambiente y publicado en el Registro Oficial N.º 680 del 11 de abril del mismo año, no vulnera normas constitucionales.		
ACCIONANTES:	NOMBRE	TIPO ACCIONANTE	CAUSA
	Ayavaca Cajamarca Luis Gerardo	Privada	0011-13-IN
LEGITIMADOS PASIVOS:	NOMBRE	TIPO LEGITIMADO PASIVO	
	Guana Pilataxi Juan Raúl	Pública	
NORMAS CONSTITUCIONALES DEMANDADAS:	<p>Art. 397. En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas.</p> <p>Art. 71. Derecho de la naturaleza al respeto integral de su existencia</p> <p>Art. 72. Derecho de la naturaleza a su restauración</p> <p>Art. 73. Derecho a la preservación de especies</p> <p>Art. 74. Derecho al beneficio del ambiente sano</p> <p>Art. 66. 26. Derecho a la propiedad</p> <p>Art. 323. Prohibición de confiscación</p> <p>Art. 11. 2. Principio de igualdad y no discriminación en razón de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género...</p> <p>Art. 66. 4. Derecho a la igualdad formal y material</p> <p>Art. 11. 3. Principio a que los derechos son de directa e inmediata aplicación</p> <p>Art. 11. 4. Principio de no restricción del contenido de los derechos</p> <p>Art. 320. En las diversas formas de organización de los procesos de producción se estimulará una gestión participativa, transparente y eficiente.</p>		
NORMAS CONSTITUCIONALES TRATADAS:	<p>Art. 261. 7. Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales.</p> <p>Art. 406. El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados...</p> <p>Art. 400. El Estado ejercerá la soberanía sobre la biodiversidad, cuya administración y gestión se realizará con responsabilidad intergeneracional.</p>		

DATOS GENERALES

NÚMERO DE SENTENCIA:	166-15-SEP-CC		
TIPO DE ACCIÓN:	SEP Acción Extraordinaria de Protección		
EXPEDIENTE:	NÚMERO	TIPO	LUGAR DE ORIGEN
	0507-12-EP	EP - Acción Extraordinaria de Protección	Esmeraldas
MOTIVO:	El señor Santiago García Llore, director provincial del Ministerio del Ambiente de Esmeraldas, presentó acción extraordinaria de protección, en contra de la sentencia de 9 de septiembre de 2011, dictada por la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, dentro de la acción de protección N.º 281-2011, mediante la cual se resolvió rechazar el recurso de apelación y se confirmó la sentencia subida en grado, en la cual se resolvió aceptar la acción propuesta por el señor Manuel de los Santos Meza Macías y se dejó sin efecto la resolución de 1 de octubre de 2010.		
TEMA ESPECÍFICO:	Daño ambiental		

PARÁMETROS DE SENTENCIA

DECISIÓN RESUMEN:	Aceptar		
DECISIÓN:	1. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación previsto en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República.; 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.; 3. Como medidas de reparación integral, esta Corte dispone: 1.1. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 09 de septiembre de 2011, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas dentro de la acción de protección N.º 281-2011 y todos los actos procesales, y demás providencias dictadas como consecuencia de la misma.; 1.2. Retrotraer el proceso hasta el momento en que se produjo la vulneración de los derechos constitucionales, esto es, al momento de dictar la sentencia de apelación.; 1.3 Disponer que el expediente sea devuelto a la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, con el fin de que previo sorteo, otra Sala conozca y resuelva el recurso de apelación en los términos señalados en esta sentencia.		
ACCIONANTES:	NOMBRE	TIPO ACCIONANTE	CAUSA
	García Llore Santiago	Pública	0507-12-EP
	SANTIAGO GARCIA LLORE, DIRECTOR PROVINCIAL ESMERALDAS	Pública	0507-12-EP
NORMAS CONSTITUCIONALES DEMANDADAS:	Art. 72. Derecho de la naturaleza a su restauración Art. 71. Derecho de la naturaleza al respeto integral de su existencia Art. 76. 7. I. Derecho a la motivación de resoluciones		
NORMAS CONSTITUCIONALES TRATADAS:	Art. 72. Derecho de la naturaleza a su restauración Art. 71. Derecho de la naturaleza al respeto integral de su existencia Art. 76. 7. I. Derecho a la motivación de resoluciones		
NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS:	Art. 76. 7. I. Derecho a la motivación de resoluciones		
CONCEPTOS DESARROLLADOS:	Derecho a la motivación Derechos de la naturaleza Derecho a la restauración		

DATOS GENERALES

NÚMERO DE SENTENCIA:	270-17-SEP-CC		
TIPO DE ACCIÓN:	SEP Acción Extraordinaria de Protección		
EXPEDIENTE:	NÚMERO	TIPO	LUGAR DE ORIGEN
	1117-12-EP	EP - Acción Extraordinaria de Protección	Napo
MOTIVO:	El señor Samuel Neptalí Rodríguez Villacís, por los derechos que representa en su calidad de director provincial de ambiente de Napo, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 26 de junio de 2012, por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, dentro de la acción de protección N.º 15111-2012-0077.		
TEMA ESPECÍFICO:	Delito ambiental		

PARÁMETROS DE SENTENCIA

DECISIÓN RESUMEN:	Negar		
DECISIÓN:	1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales. 2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.		
ACCIONANTES:	NOMBRE	TIPO ACCIONANTE	CAUSA
	Rodríguez Villacís Samuel Neptalí	Pública	1117-12-EP
	SAMUEL NEPTALI RODRIGUEZ VILLACIS	Pública	1117-12-EP
NORMAS CONSTITUCIONALES DEMANDADAS:	Art. 71. Derecho de la naturaleza al respeto integral de su existencia Art. 82. Derecho a la seguridad jurídica Art. 76. 7. I. Derecho a la motivación de resoluciones		
NORMAS CONSTITUCIONALES TRATADAS:	Art. 426. Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Art. 424. La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Art. 73. Derecho a la preservación de especies Art. 71. Derecho de la naturaleza al respeto integral de su existencia Art. 82. Derecho a la seguridad jurídica Art. 11. 3. Principio a que los derechos son de directa e inmediata aplicación Art. 329. Las jóvenes y los jóvenes tendrán el derecho de ser sujetos activos en la producción, así como en las labores de autosustento Art. 325. El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas... Art. 33. Derecho al trabajo Art. 88. La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución... Art. 76. 5. Principio pro homine Art. 76. Derecho al debido proceso Art. 76. 7. I. Derecho a la motivación de resoluciones Art. 437. Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección... Art. 94. La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos...		
SENTENCIA/DICTAMEN:	Sentencia/Dictamen		

DATOS GENERALES

NÚMERO DE SENTENCIA:	291-16-SEP-CC		
TIPO DE ACCIÓN:	SEP Acción Extraordinaria de Protección		
EXPEDIENTE:	NÚMERO	TIPO	LUGAR DE ORIGEN
	0956-12-EP	EP - Acción Extraordinaria de Protección	Pichincha
MOTIVO:	La abogada Fabiola Checa Ruata, en su calidad de coordinadora general jurídica del Ministerio del Ambiente, por los derechos que representa, amparada en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 11 de abril de 2012, por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 1073-2011.		
TEMA ESPECÍFICO:	Adquisición y movilización de productos forestales, sin autorización		

PARÁMETROS DE SENTENCIA

DECISIÓN RESUMEN:	Negar		
DECISIÓN:	1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.; 2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.		
ACCIONANTES:	NOMBRE	TIPO ACCIONANTE	CAUSA
	Checa Ruata Fabiola	Pública	0956-12-EP
	FABIOLA CHECA RUATA, COORDINADORA GENERAL JURIDICA	Pública	0956-12-EP
NORMAS CONSTITUCIONALES DEMANDADAS:	Art. 82. Derecho a la seguridad jurídica Art. 76. 7. I. Derecho a la motivación de resoluciones Art. 73. Derecho a la preservación de especies Art. 71. Derecho de la naturaleza al respeto integral de su existencia Art. 66. 27. Derecho al ambiente sano Art. 10. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.		
NORMAS CONSTITUCIONALES TRATADAS:	Art. 323. Prohibición de confiscación Art. 424. La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Art. 329. Las jóvenes y los jóvenes tendrán el derecho de ser sujetos activos en la producción, así como en las labores de autosustento Art. 88. La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución... Art. 325. El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas... Art. 33. Derecho al trabajo Art. 321. El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta... Art. 66. 26. Derecho a la propiedad Art. 82. Derecho a la seguridad jurídica Art. 76. Derecho al debido proceso Art. 76. 7. I. Derecho a la motivación de resoluciones Art. 437. Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción		

DATOS GENERALES

NÚMERO DE SENTENCIA:	293-15-SEP-CC		
TIPO DE ACCIÓN:	SEP Acción Extraordinaria de Protección		
EXPEDIENTE:	NÚMERO	TIPO	LUGAR DE ORIGEN
	0115-12-EP	EP - Acción Extraordinaria de Protección	Pastaza
MOTIVO:	El señor David Ricardo Salvador Peña, director provincial del Ministerio del Ambiente en Pastaza, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la decisión judicial del 22 de septiembre de 2011, emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, dentro de la acción de protección N.º 171-2011, mediante la cual se confirmó la sentencia subida en grado.		
TEMA ESPECÍFICO:	Daño ambiental		

PARÁMETROS DE SENTENCIA

DECISIÓN RESUMEN:	Aceptar		
DECISIÓN:	1. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República.; 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.; 3. Como medidas de reparación integral, se dispone lo siguiente: 3.1. Dejar sin efecto la sentencia del 22 de septiembre de 2011, emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza en la acción de protección signada con el No. 171-2011.; 3.2. Disponer que, previo sorteo, otro Tribunal de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza conozca y resuelva el recurso de apelación planteado por el legitimado activo.		
ACCIONANTES:	NOMBRE	TIPO ACCIONANTE	CAUSA
	Salvador Peña David Ricardo	Pública	0115-12-EP
	DAVID RICARDO SALVADOR PEÑA, DIRECTOR PROVINCIAL DE PASTAZA	Pública	0115-12-EP
NORMAS CONSTITUCIONALES DEMANDADAS:	Art. 73. Derecho a la preservación de especies Art. 72. Derecho de la naturaleza a su restauración Art. 71. Derecho de la naturaleza al respeto integral de su existencia Art. 12. Derecho al agua		
NORMAS CONSTITUCIONALES TRATADAS:	Art. 76. 7. l. Derecho a la motivación de resoluciones		
NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS:	Art. 76. 7. l. Derecho a la motivación de resoluciones		
SENTENCIA/DICTAMEN:	Sentencia/Dictamen		

DATOS GENERALES

NÚMERO DE SENTENCIA:	331-16-SEP-CC		
TIPO DE ACCIÓN:	SEP Acción Extraordinaria de Protección		
EXPEDIENTE:	NÚMERO	TIPO	LUGAR DE ORIGEN
	0553-13-EP	EP - Acción Extraordinaria de Protección	Guayas
MOTIVO:	El tecnólogo ambiental Jorge Torres Pallo, en calidad de presidente del Consejo de Gobierno del Régimen Especial de Galápagos, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida el 21 de mayo de 2012 por los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección N.º 0413-2012, 029-2011.		
TEMA ESPECÍFICO:	Concesión de residencia permanente		

PARÁMETROS DE SENTENCIA

DECISIÓN RESUMEN:	Aceptar		
DECISIÓN:	1. Declarar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes y por conexidad del derecho a la seguridad jurídica consagrados en los artículos 76 numeral 1 y 82 de la Constitución de la República.; 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada.; 3. Como medidas de reparación integral se dispone; 3.1. Dejar sin efecto la sentencia del 27 de enero de 2012, dictada por el juez del Juzgado Primero de Garantías Penales de Galápagos dentro de la acción de protección N.º 029-2011.; 3.2. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 21 de mayo de 2012, por los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección N.º 0413-2012.; 4. En virtud del análisis realizado se dispone el archivo de la causa.		
ACCIONANTES:	NOMBRE	TIPO ACCIONANTE	CAUSA
	Torres Pallo Jorge	Pública	0553-13-EP
NORMAS CONSTITUCIONALES DEMANDADAS:	Art. 76. 1. Cumplimiento de las normas y los derechos de las partes Art. 73. Derecho a la preservación de especies		
NORMAS CONSTITUCIONALES TRATADAS:	Art. 437. Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección... Art. 76. 1. Cumplimiento de las normas y los derechos de las partes Art. 82. Derecho a la seguridad jurídica Art. 88. La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución... Art. 86. 3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública... Art. 10. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución. Art. 11. 2. Principio de igualdad y no discriminación en razón de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género... Art. 67. Derecho de reconocimiento de diversos tipos de familia Art. 429. La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Art. 436. 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano... Art. 242. El Estado se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales.		