

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

MARINA MOURA LISBOA CARNEIRO DE FARIAS CARVALHO

**A NATUREZA COMO ÍNOVOÍ SUJEITO DE DIREITOS NA CONSTITUIÇÃO DO
EQUADOR DE 2008**

CRICIÚMA-SC

2018

MARINA MOURA LISBOA CARNEIRO DE FARIAS CARVALHO

**A NATUREZA COMO ÍNOVOÍ SUJEITO DE DIREITOS NA CONSTITUIÇÃO DO
EQUADOR DE 2008**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito . Mestrado . Área de Concentração em Direitos Humanos e Sociedade, Linha de Pesquisa em Direitos Humanos, Cidadania e Novos Direitos da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Silveira Borges

CRICIÚMA-SC

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

C331n Carvalho, Marina Moura Lisboa Carneiro De Farias.
A natureza como "novo" sujeito de direitos na
Constituição do Equador de 2008 / Marina Moura
Lisboa Carneiro De Farias Carvalho. - 2018.

138 p.

Dissertação (Mestrado) - Universidade do
Extremo Sul Catarinense, Programa de Pós-Graduação
em Direito, Criciúma, 2018.

Orientação: Gustavo Silveira Borges.

1. Direitos humanos. 2. Direitos da natureza.
3. Equador. [Constituição]. I. Título.

CDD 23. ed. 341.27

MARINA MOURA LISBOA CARNEIRO DE FARIAS CARVALHO

**A NATUREZA COMO ÍNOVOÍ SUJEITO DE DIREITOS NA CONSTITUIÇÃO DO
EQUADOR DE 2008**

Esta dissertação foi julgada e aprovada para obtenção do Grau de Mestre em Direito na área de direito humanos e sociedade no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense.

Criciúma, 19 de fevereiro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gustavo Silveira Borges
(Professor Orientador . UNESC)

Profa. Dra. Maria de Fatima Schumacher Wolkmer
(Membro - UNESC)

Profa. Dra. Fernanda da Silva Lima
(Membro - UNESC)

Prof. Dr. Márcio de Souza Bernardes
(Membro Externo - UFN)

Marina Moura Lisboa Carneiro de Farias Carvalho
Mestranda

DEDICATÓRIA

À minha mãe, Ana Lia, por sempre acreditar em mim e por ter abdicado de sua vida em prol das realizações e da felicidade de suas filhas.

À minha irmã Karen, por sua preocupação, carinho e incentivo.

Ao meu marido Juliano, por todo amor, incentivo, apoio e compreensão. Nada disso teria sentido se vocês não existissem na minha vida.

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação de mestrado não poderia chegar a bom porto sem o precioso apoio de várias pessoas.

Agradeço primeiramente a Deus, por me permitir a realização de tantos sonhos durante minha vida. Obrigado Seu amor sem fim, que jamais fez com que eu desistisse e, principalmente, por ter me dado uma família tão especial.

Ao Prof. Gustavo, pela orientação, competência, profissionalismo e dedicação tão importantes. Muito obrigada por compartilhar seu conhecimento comigo, pelas valiosas dicas de leitura para que eu pudesse realizar este trabalho e por todas as palavras de apoio e incentivo durante minha jornada acadêmica. Sua colaboração foi essencial para a conclusão desta dissertação.

Aos membros da banca examinadora, Prof^a Dra. Maria de Fatima Schumacher Wolkmer e Prof. Dr. Clovis Eduardo Malinverni da Silveira, que tão gentilmente aceitaram participar e colaborar com a presente dissertação e pelos valiosos ensinamentos durante a banca de qualificação do presente trabalho.

Aos amigos do Mestrado, em especial ao Lucas e a Mônica, pelos trabalhos e disciplinas realizados em conjunto e, principalmente, pelo constante apoio. A todos os demais amigos e amigas, obrigado pelo convívio e amizade durante esses dois anos.

À minha mãe meu especial agradecimento, pois sem ela nada disso seria possível. Obrigada por todas as lições de honestidade, amor, amizade, caridade, dedicação, compreensão e perdão que me ensinou durante minha caminhada. Sinto-me orgulhosa e privilegiada por ter uma mãe tão presente e dedicada. E à minha irmã Karen, sempre pronta a me apoiar em tudo nesta vida e por sempre ter uma palavra de amor, fé e incentivo na ponta da língua. Amo vocês incondicionalmente.

Ao meu marido Juliano, por todo amor, carinho, compreensão, incentivo e apoio em tantos momentos difíceis desta caminhada. Obrigada por permanecer ao meu lado, mesmo sem poder gozar da minha presença e da atenção devida. Obrigada pelo seu sorriso e por saber me fazer feliz diariamente. Tu és o melhor marido que eu poderia ter. Te amo pra sempre.

Aos demais membros de minha família, tios (as), primos (as), cunhada e aos meus sogros Milton e Vera, por apoiarem e compreenderem a minha falta em inúmeros finais de semana.

Por fim, a todos aqueles que contribuíram, direta ou indiretamente, para a realização desta dissertação, o meu sincero agradecimento.

Í (...) tres cosas muy importantes sobre cómo construir una sociedad sana. La primera, recuperar el arte del diálogo con gente que piensa distinto, aunque eso te exponga a la posibilidad de salir derrotado. La segunda, que la desigualdad está fuera de control no sólo en el ámbito económico, sino también en el sentido de ofrecer a la gente un lugar digno en la sociedad. Y la tercera, la importancia de la educación para unir ambas cosas: recuperar el diálogo y luchar contra la desigualdad

Papa Francisco

RESUMO

Os direitos humanos fundamentais forjaram-se na modernidade, momento em que se presenciou um movimento de crescente valorização da pessoa humana e de sua dignidade. De acordo com as necessidades e as lutas da sociedade em cada momento histórico, o conteúdo e a abrangência dos direitos fundamentais foram se moldando neste início de milênio, projetando novas formas de direitos, conhecidos como %novos+direitos. Dentre eles, destacam-se os direitos da natureza, positivados pela primeira vez na Constituição do Equador em 2008, a qual foi promulgada no contexto de um novo modelo de constitucionalismo, chamado Novo Constitucionalismo Latino-Americano, surgido no século XXI, em solo ameríndio. Nesse cenário, o objetivo geral do presente trabalho é estudar os direitos da natureza, bem como analisar os precedentes judiciais sobre o tema já julgados pelo Poder Judiciário Equatoriano. No intuito de se verificar tal objetivo, formularam-se os seguintes problemas de pesquisa: qual o fundamento utilizado pela Constituição Equatoriana de 2008 para reconhecer a natureza como sujeito de direitos e qual impacto deste reconhecimento no Poder Judiciário local? Dito isso, percebe-se que o tema de pesquisa está adequado à linha de pesquisa do orientador, Professor Pós-Doutor em Direito Gustavo Silveira Borges, que atualmente leciona a disciplina de %Direitos Humanos, novos direitos e litigiosidade+e também atua como líder do grupo de pesquisas %novos direitos e litigiosidade+. Em ambos (disciplina e grupo de pesquisa), os novos direitos são objeto de estudo. Na elaboração da dissertação utilizou-se o método dedutivo, mediante pesquisa documental e bibliográfica. Concluiu-se que a positivação dos direitos da natureza expressa um avanço de enorme importância e, que em um futuro próximo, deverá estar presente em quase todas as Constituições e, que a natureza pode sim ser detentora de direitos, mesmo que não possa manifestar o interesse em exercê-lo, pois há uma coletividade que preza pela proteção dos mesmos.

Palavras-chave: Direitos Humanos. %Novos+ Direitos. Novo Constitucionalismo Latino-americano. Direitos da Natureza. %Buen Vivir+

ABSTRACT

The fundamental human rights have been forged in face of modern times, moment of increased appreciation of the human person and her/his dignity. Out of necessities and battles occurred in the society during historical times, the content and comprehensiveness of the fundamental rights have been shaped since the beginning of this millennium, projecting new forms of rights, known as the *new rights*. Among them, environmental rights have been prevalent, affirmed for the first time in the Ecuador's Constitution in 2008, in which was promulgated in a context of a new constitutionalism model, named New Constitutionalism Latin-American, emerged during century XXI, in native and indo-American soil. In this given scenario, the general objective of the piece (work) is to study environmental law, as well as to analyze the jurisprudence about the matter (theme) judged by the Judicial Power of Ecuador. With the end goal of verifying the objective, the following research cases were presented: which basis were utilized by the Ecuador's Constitution of 2008 to recognize the nature as subject of rights and what was the impact of this recognition on the local Judicial Power? Having said that, we can see that the research topic is adequate to the researcher's line of research, Professor Post-Doctor Gustavo Silveira Borges, who currently teaches the discipline of *Human rights, new rights and litigation* and also acts as a leader of the research group *new rights and litigation*. In both (discipline and research group), the new rights are object of study. During the dissertation the deductive method was utilized, along with research of documentation and bibliography. It was concluded that the environmental affirming right shows a breakthrough of great importance and, in a near future, there should be present in all the Constitutions and, that the environment can have its rights, even though it is not capable of manifesting the power to exert them, and that occurs because there is a collective group who cares for its protection.

Keywords: Human Rights. *New Rights*. New Constitutionalism Latin-American. Environmental Rights. *Buen Vivir*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

COIP - Código Orgânico Integral Penal

EUA - Estados Unidos da América

OCP - Oleoducto Crudos Pesados

ONU - Organização das Nações Unidas

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS Í NOVOSÍ DIREITOS	16
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS	16
2.2 DIREITOS HUMANOS: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	29
2.3 NOVOS+DIREITOS: ASPECTOS HISTÓRICOS E SUAS DIMENSÕES+.....	41
3 NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E A CONSTITUIÇÃO DO EQUADOR DE 2008	54
3.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO.....	54
3.2 OS APORTES DO MOVIMENTO NO EQUADOR E NA BOLÍVIA	67
3.3 INOVAÇÕES DA CONSTITUIÇÃO EQUATORIANA DE 2008: A NATUREZA COMO NOVO+SUJEITO DE DIREITOS	77
4 PACHAMAMA, Í BUEN VIVIRÍ E Í SUMAK KAWSAYÍ: A NATUREZA COMO Í NOVOÍ SUJEITO DE DIREITO E OS REFLEXOS NO PODER JUDICIÁRIO EQUATORIANO	89
4.1 FUNDAMENTOS PARA O RECONHECIMENTO DA NATUREZA COMO NOVO+SUJEITO DE DIREITOS: SUMAK KAWSAY+OU BUEN VIVIR+.....	89
4.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES E DIREITOS TUTELADOS	99
4.3 DECISÕES JUDICIAIS RELATIVAS AO DIREITO DA NATUREZA NO PODER JUDICIÁRIO EQUATORIANO.....	111
4.3.1 O caso do Rio Vilcabamba.....	111
4.3.2 O caso de Galápagos.....	114
4.3.3 O caso do Rio Blanco.....	116
4.3.4 O caso do Estuário de Wincheles.....	118
CONCLUSÃO	123
REFERÊNCIAS	126

1 INTRODUÇÃO

Os direitos humanos forjaram-se na modernidade¹, momento em que se presenciou um movimento de crescente valorização da pessoa humana e de sua dignidade. De acordo com as necessidades e as lutas da sociedade em cada momento histórico, o conteúdo e a abrangência dos direitos fundamentais foram se moldando neste início de milênio, projetando novas formas de direitos, conhecidos como *novos* direitos. Dentre eles, destacam-se os direitos da natureza, surgidos em virtude do esgotamento do modelo de desenvolvimento adotado pela sociedade, baseado na dominação dos seres humanos sobre a natureza.

A complexidade dos problemas ambientais vivenciados nos tempos atuais fez com que esse *novo* sujeito de direito emergisse no cenário mundial. Com base nessa celeuma, promulgou-se a Constituição do Equador em 2008, que institucionalizou e positivou a visão ecocêntrica, em oposição à antropocêntrica, atribuindo direitos à *Pachamama* (direitos da natureza), a qual deve ser restaurada e, sobretudo, preservada do sofrimento de danos ambientais.

O texto constitucional Equatoriano enquadra-se no contexto de um novo modelo de constitucionalismo, chamado Novo Constitucionalismo Latino-Americano, surgido no século XXI, em solo ameríndio. Esse movimento teve por objetivo realizar uma ruptura com o colonialismo eurocêntrico que dominou a região por séculos, submetendo seu povo à condição de escravo. Para tanto, pretendeu reformular o Estado Nacional, aproximando os grupos excluídos (índios, negros, afrodescendentes, etc.) das decisões políticas, reconhecendo o pluralismo jurídico, ampliando direitos coletivos, entre outras coisas.

No intuito de buscar respostas a temática proposta, formularam-se os seguintes problemas de pesquisa: qual o fundamento utilizado pela Constituição Equatoriana de 2008 para reconhecer a natureza como sujeito de direitos e qual impacto do reconhecimento no Poder Judiciário local?

O fundamento que sustenta os direitos da natureza na Constituição do Equador é o *buen vivir* ou seja, o modo de vida, o respeito, o tratamento, o

¹ A época moderna surge com a descoberta do Novo Mundo, o Renascimento e a Reforma (século XV e XVI); desenvolve-se com as Ciências Naturais no século XVII, atinge seu clímax político nas revoluções do século XVIII, desenrola suas implicações gerais após a Revolução Industrial do século XIX e termina no limiar do século XX+ (HABERMAS, 2010, p. 09).

significado da *Wachamama* para os povos ancestrais, independentemente de qualquer positividade legal.

O reconhecimento constitucional dos direitos da natureza apesar de representar um avanço significativo no campo do direito, tanto pela valorização da natureza como pela necessidade de sua proteção, não é suficiente para a proteção integral e eficaz da mesma. Por ser um tema recente e em construção, requer precedentes judiciais significativos que permitam um desenvolvimento progressivo de seus direitos e sua ampla aplicação prática.

Nesse contexto, o objetivo geral do presente trabalho será o de estudar os direitos da natureza, demonstrando que o posicionamento adotado pelo Novo Constitucionalismo Latino Americano, em especial pela Constituição do Equador de 2008, ao positivizar tais direitos, representou uma ruptura necessária na ideia difundida pelo colonialismo europeu de que apenas os seres humanos poderiam ser sujeitos de direitos, bem como analisar os precedentes judiciais sobre o tema já julgados pelo Poder Judiciário Equatoriano.

Para responder aos problemas de pesquisa formulados, foram estabelecidos três objetivos específicos.

O primeiro, estudar a temática envolvendo os direitos humanos e fundamentais, juntamente com a evolução histórica e a fundamentação do surgimento dos *novos* direitos, analisando, ainda, a teoria das *dimensões* dos mesmos.

O segundo, analisar a Constituição do Equador de 2008, promulgada no cenário do Novo Constitucionalismo Latino-americano, através do estudo da contextualização histórica e principais características do movimento, com enfoque especial ao novo postulado incorporado da cosmovisão indígena, que reconhece a natureza como sujeito de direitos.

Por fim, no terceiro objetivo específico verificar o fundamento para o reconhecimento da natureza como *novo* sujeito de direito, qual seja, o *Wuen Vivir* ou *Sumak Kawsay* e a efetividade dos dispositivos constitucionais equatorianos que compõe o chamado *mandato ecológico*, através do estudo de decisões judiciais.

O tema é de extrema importância, pois dignidade e direitos eram reservados até então somente aos seres humanos, partindo-se de uma visão antropocêntrica da realidade. A *Wachamama* (Mãe Terra) é vista, a partir da visão capitalista liberal, como uma fonte de renda inesgotável, apesar de seus recursos

serem finitos. Há quase meio século os cientistas vêm alertando sobre os perigos da continuidade do modelo de dominação existente entre os seres humanos e a natureza. A consagração jurídica de que a natureza é um ser dotado de subjetividade e possui, pois, dignidade e direitos, visa a estimular a consciência ecológica, para que se que se busque o desenvolvimento sustentável da natureza.

O reconhecimento da natureza como sujeito de direitos e não mais como objeto a serviço exclusivo do ser humano é de suma importância, mormente no contexto atual de degradação ambiental sem limites levado a cabo pelo sistema de produção capitalista. É com base nesse cenário que o Novo Constitucionalismo despontou a coragem de fazer uma mudança de paradigma, com o giro ecocêntrico. A relevância da pesquisa, portanto, é alertar para a urgência da situação e a premente necessidade do amparo jurídico da natureza como sujeito de direitos.

Para a presente dissertação, a metodologia de abordagem a ser utilizada será o método dedutivo, o qual parte do geral para o específico através de premissas e do pensamento lógico. O método de procedimento será o monográfico, através do estudo de casos judiciais já decididos pelo Poder Judiciário Equatoriano. Quanto às técnicas de pesquisa, foram selecionadas as que mais puderam contribuir para se alcançar o objetivo final do trabalho, como a pesquisa documental e bibliográfica.

2 DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS ÍNOVOSÍ DIREITOS

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS

A temática envolvendo direitos humanos passou por inúmeras teorias acerca de seu conceito e fundamento ao longo dos séculos. Conhecidos primeiramente como direitos naturais nos séculos XVII e XVIII, foram posteriormente denominados de direitos públicos subjetivos no século XIX, até serem chamados de direitos humanos a partir das revoluções americana e francesa, respectivamente nos anos de 1776 e 1789.

É comum imaginar que os direitos humanos sempre existiram. No entanto, quando se analisa o passado, percebe-se que a assertiva não é verdadeira. De acordo com Danielle Annoni (2008, p. 23), a concepção de ser humano e de Direito conhecida atualmente não existia e, durante um longo período, houve a negação da dignidade humana. A ideia sobre o surgimento dos direitos humanos tornou-se importante ao longo da história porque seus pressupostos e princípios tinham por finalidade a observância e proteção da dignidade do indivíduo de maneira universal, ou seja, abrangendo todos os seres humanos.

De início, cabe salientar que neste capítulo não serão abordados todos os fatores que influenciaram na evolução história dos direitos humanos, haja vista não ser este o objetivo principal da presente dissertação. Portanto, serão mencionados os marcos históricos mais importantes para a compreensão do tema.

A evolução histórica dos direitos humanos deve ser entendida como um processo advindo das lutas entre os poderes e contra os poderes. Nesse sentido, Norberto Bobbio (2004, p. 05) afirma que os direitos do homem não são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Partindo-se do antecedente mais remoto dos direitos humanos, conhecido como período axial, compreendido entre os séculos VIII a II a.C., Karl Jaspers (2002, p. 163), filósofo alemão, analisou o nascimento espiritual dos seres humanos, afirmando que tal período:

(...) se situaria no ponto de nascimento espiritual do homem, onde se realizou de maneira convincente, tanto para o Ocidente como para a Ásia e para toda a humanidade em geral, para além dos diversos credos particulares, o mais rico desabrochar do ser humano; estaria onde esse desabrochar da qualidade humana, sem se impor como uma evidência empírica; seria, não obstante, admitido de acordo com um exame dos dados concretos; ter-se-ia encontrado para todos os povos um quadro comum, permitindo a cada um melhor compreender sua realidade histórica. Ora este eixo da história nos parece situar-se entre 500 a.C. no desenvolvimento espiritual que aconteceu entre 800 e 200 anos antes de nossa era. É aí que se distingue a mais marcante censura na história. É então que surgiu o homem com o qual convivemos ainda hoje. Chamamos breve essa época de período axial (LIBANIO, 2002, p. 163).

A partir deste período, instituíram-se os princípios e diretrizes fundamentais de vida existentes até os dias atuais, substituindo-se o saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão, somado com a mudança de comportamento das religiões, as quais se tornaram mais éticas e menos rituais ou fantásticas (COMPARATO, 2010, p. 09). O ser humano passa, assim, a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais (COMPARATO, 2010, p. 11). Para o referido autor é nesse cenário que a ideia de igualdade passa a ser considerada como um valor essencial entre os seres humanos.

Fábio Konder Comparato (2010, p. 31) ensina que é o caráter único e insubstituível de cada ser humano, dotados de um valor próprio, que demonstra que a dignidade da pessoa existe singularmente em todo e qualquer indivíduo. Tal entendimento é corroborado por Celso Lafer (1988, p. 120) ao afirmar que o individualismo é parte integrante da lógica da modernidade, pois o mundo não é um cosmos . um sistema ordenado . mas sim um agregado de individualidades isoladas que são a base da realidade.

Para finalizar a análise do período axial, cabe ressaltar o pensamento de Norberto Bobbio (2004, p. 481), filósofo italiano, que aponta o individualismo como base filosófica da democracia:

O individualismo é a base filosófica da democracia: uma cabeça, um voto. Como tal, sempre se contrapõe e sempre se contraporá às concepções holistas da sociedade e da história, qualquer que seja a sua proveniência, que têm em comum o desprezo à democracia entendida como forma de governo na qual todos são livres para tomar decisões em questões que lhes dizem respeito de alguns direitos fundamentais, inalienáveis e invioláveis, que são os direitos do homem.

O segundo período relevante para a compreensão da evolução dos direitos humanos ocorre na Idade Média, na passagem do século XII ao século XIII, ocasião em que foram produzidos importantes documentos para a efetivação desses direitos. Tais documentos, no entanto, não eram cartas de liberdade propriamente ditas, mas sim contratos feudais, em que o Rei deveria respeitar os direitos de seus súditos. Portanto, não afirmavam direitos humanos, mas sim direitos de estamentos (COMPARATO, 2010, p. 40).

O início dos direitos humanos é marcado pelo valor *liberdade*. Não, porém, aquela liberdade geral, que não distinguia entre classes sociais, mas sim liberdades específicas, favorecendo, principalmente, os estamentos superiores da sociedade, tais como o clero e a nobreza, com poucas concessões de privilégios ao povo, considerado *terceiro estamento* (COMPARATO, 2010, p. 34).

Dentre os documentos que manifestavam a rebeldia e insatisfação com a concentração de poder, cabe mencionar o de maior relevância, a *Magna Charta Libertatum* (Magna Carta), outorgada em 15 de junho de 1215, pelo Rei João-Sem-Terra, na Inglaterra, a qual impedia o exercício do poder absoluto pelo soberano, que deveria renunciar a certos direitos e respeitar determinados procedimentos legais, bem como reconhecer que sua vontade estava sujeita à lei.

Outra característica deste período era o modo de organização social, baseado no feudalismo, distinguindo os grupos sociais e a riqueza pela propriedade de terras. De um lado, havia os senhores feudais; de outro, os servos que eram vinculados à terra e sem perspectiva de ascensão social (VICENTINO, 1997, p. 109). Ainda sobre o feudalismo, importante mencionar o ensinamento de Fábio Konder Comparato (2010, p. 44):

Toda a Alta Idade Média foi marcada pelo esfacelamento do poder político e econômico, com a instauração do feudalismo. A partir do século XI, porém, assiste-se a um movimento de reconstrução da unidade política perdida. Duas cabeças reinantes, o imperador carolíngio e o papa, passaram a disputar asperamente a hegemonia suprema sobre o território europeu. Ao mesmo tempo, os reis, até então considerados nobres de condição mais elevada que os outros (*primi inter pares*), reivindicaram para as suas coroas poderes e prerrogativas que, até então, pertenciam de direito à nobreza e ao clero.

O último ponto de destaque em relação à Idade Média é o surgimento, no século XIII, da figura de São Tomás de Aquino, o qual fundamentava os direitos humanos na vontade de Deus e condenava as violências e discriminações,

afirmando que o ser humano possui direitos naturais, que devem ser respeitados em todas as situações (DALLARI, 1999, p. 54).

Segundo Melina Girardi Fachin (2009, p. 34), São Tomás de Aquino foi quem mencionou, pela primeira vez, a expressão *dignitas humana*, dizendo que (...) a dignidade é inerente ao homem, como espécie; e ela existe *in actu* só no homem enquanto indivíduo(...)+

O terceiro período objeto do presente estudo é a Idade Moderna, marcada pelo surgimento de uma nova ordem econômica mundial. Com o advento da modernidade surgem outras concepções de pessoa e, conseqüentemente, de direitos humanos e fundamentais.

Nesta época, segundo informam Miguel Belinati Piccirillo e Dirceu Pereira Siqueira (2018, p. 05), a descentralização política, o predomínio do magistério da Igreja Católica, o estilo de vida feudal, que caracterizaram a idade média, deixam progressivamente de existir, dando azo para a criação de uma nova sociedade, a moderna+

Com o advento da nova sociedade, os proprietários de terras não detinham mais o poder. Prevalencia, aqui, o oposto do feudalismo, o capitalismo. Sobre a mudança do comportamento social, cabe destacar o magistério do professor de filosofia Gregório Peces-Barba Martínez (1999, p. 115), nos seguintes termos:

Essa mudança comportamental é decorrente de vários fatores tais como o desenvolvimento do comércio que criou uma nova classe, a burguesia, que não participava da sociedade feudal; a aparição do Estado Moderno, ocorrendo à centralização do poder político, ou seja, o direito passa a ser o mesmo para todos dentro do reino, sem as inúmeras fontes de comando que caracterizavam o medievo; uma mudança de mentalidade, os fenômenos passam a ser explicados cientificamente, através da razão e não apenas através de uma visão religiosa, ocorrendo, portanto uma mundialização da cultura.

Segundo Danielle Annoni (2008, p. 23), foi com a expansão do comércio na Europa que se conferiu poder econômico e político à classe média emergente, ansiosa por liberdades individuais. Neste momento surge para o mundo um novo modelo de sociedade, com um ambiente propício para o nascimento dos direitos do homem (BEDIN, 2002, p. 123).

Algumas diretrizes primordiais para os direitos humanos surgiram neste período e merecem destaque. Dentre elas, cabe mencionar o *Petition of Rights*,

aprovado em 07 de junho de 1628, na Inglaterra, pelo Rei Carlos I, tendo por premissa básica a impossibilidade de prisão ou detenção ilegal de qualquer pessoa.

Para destacar a importância do referido documento, Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 43) enfatiza o reconhecimento feito pelo mesmo da existência de *fundamental rights* dos cidadãos ingleses, no que diz com a proteção da liberdade pessoal contra a prisão arbitrária e o reconhecimento do direito de propriedade, tendo sido considerado o inspirador da clássica tríade vida, liberdade e propriedade.

Na esteira do *Petition of Rights*, foi elaborado pelo Parlamento Inglês, durante o reinado de Carlos II, o *Habeas Corpus Act* de 1679, o qual previa o exame da legalidade da prisão de qualquer indivíduo por um Tribunal, impedindo, assim, o encarceramento arbitrário.

Pode-se citar, ainda, o *Bill of Rights* de 1689, igualmente elaborado pelo Parlamento da Inglaterra durante o reinado de Guilherme III e Maria II. Referido documento estabeleceu limites aos poderes dos monarcas e fortaleceu o princípio da legalidade, tendo papel crucial, também, na separação dos poderes. Conforme explica Fábio Konder Comparato (2010, p. 80-81), o essencial do documento foi à instituição da separação de poderes, com a declaração de que o Parlamento é um órgão precipuamente encarregado de defender os súditos perante o Rei, e cujo funcionamento não pode ficar sujeito ao arbítrio deste.

Por fim, a importantíssima Declaração de Direitos de Virgínia, proclamada em 1776, no contexto da luta pela independência dos Estados Unidos da América, de inspiração iluminista e contratualista, previa direitos naturais inerentes a todo e qualquer ser humano. Nos dizeres de Fábio Konder Comparato (2010, p. 98), o documento expressa com nitidez os fundamentos democráticos, reconhecimento de direitos natos de toda a pessoa humana, os quais não podem ser alienados ou suprimidos por uma decisão política.

Vê-se, assim, que foi nos séculos XVII e XVIII, com o desenvolvimento laico do pensamento jusnaturalista, que as ideias acerca da dignidade da pessoa humana ganharam relevância, especialmente pelo pensamento de Immanuel Kant (BEDIN, 2002, p. 123). De acordo com a visão ética kantiana, afirma-se que:

A dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado, em si mesmo, como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita (COMPARATO, 2005, p.21).

O homem, portanto, não pode ser utilizado como meio para obter determinados fins, eis que o mesmo possui um valor intrínseco caracterizado pela sua dignidade (qualidade daquilo que não tem preço), não podendo ser substituído por algo equivalente (PIOVESAN, 2006, p. 49).

Outro fator de grande relevância ocorrido neste período foi a passagem do Estado absolutista para o Estado liberal, ocasião em que a preocupação com os limites do exercício do poder político ganha destaque. O filósofo inglês John Locke, ao final do século XVIII, preocupou-se em defender os interesses individuais em face dos abusos do Estado, sendo considerado o precursor no reconhecimento de direitos naturais e inalienáveis do homem (SARLET, 2004, p. 44-45). Salienta Antonio Enrique Pérez-Luño (2002, p. 24-25) que:

(...) o traço básico que marca a origem dos direitos humanos na modernidade é precisamente seu caráter universal; o de serem faculdades que deve reconhecer-se a todos os homens sem exclusão. Convém insistir neste aspecto, porque direitos, em sua acepção de *status* ou situações jurídicas ativas de liberdade, poder, pretensão ou imunidade existiram desde as culturas mais remotas, porém como atributo de apenas alguns membros da comunidade (...). Pois bem, resulta evidente que a partir do momento no qual podem-se postular direitos de todas as pessoas é possível falar em direitos humanos. Nas fases anteriores poder-se-ia falar de direitos de príncipes, de etnias, de estamentos, ou de grupos, mas não de direitos humanos como faculdades jurídicas de titularidade universal. O grande invento jurídico-político da modernidade reside, precisamente, em haver ampliado a titularidade das posições jurídicas ativas, ou seja, dos direitos a todos os homens, e em consequência, ter formulado o conceito de direitos humanos.

Os direitos denominados sociais, dentre eles os trabalhistas, somente surgiram após a Revolução Francesa de 1789, eis que até o início do século XX, predominava a visão individualista dos direitos humanos e fundamentais. Foi necessário, portanto, a intervenção do Estado para concretização de tais direitos e realização da justiça social, razão pela qual são chamados de positivos. Assim, fica caracterizada a transição de Estado Liberal para o Estado Social, ou seja, a passagem da primeira (direitos civis e políticos . conhecidos por negativos) para a

segunda geração de direitos (econômicos, sociais e culturais) (SARLET, 2004, p. 52-53).

Influenciados pela Revolução Francesa, os Estados do ocidente passaram a estruturar-se pelo modelo de Estado Constitucional (Estado de Direito) adotado pela França e Estados Unidos, elevando ao rol de direitos fundamentais os direitos naturais até então reivindicados (WOLKMER, 2008, p. 160-161).

Portanto, foi no cenário do positivismo jurídico, que teve seu ápice no século XIX e primeira metade do século XX, que se verifica a fundamentação dos direitos humanos. Apenas na metade do século XX é que tal visão passa a ser questionada. Acontecimentos como a Segunda Guerra Mundial fazem com que o Estado-Nação entre em crise, obrigando uma reformulação internacional, ainda em curso, das concepções e fundamentos dos Direitos Humanos.

Nota-se que, diante das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, principalmente o holocausto em 1945 e as demais violações cometidas pelos nazistas, a comunidade internacional passou a reconhecer que a proteção dos direitos humanos e fundamentais constitui questão de interesse e preocupação universal, motivo pelo qual houve uma união entre as nações.

Norberto Bobbio (2004, p. 49) complementa dizendo que o início da era dos direitos é reconhecido com o pós-guerra, já que somente depois da 2ª Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo . pela primeira vez na história . todos os povos+. Neste sentido, alude Antônio Carlos Wolkmer (2016, p. 18):

Ainda que os primórdios do modelo da legalidade devam ser encontrados na doutrina clássica do Direito natural, no liberal-contratualismo e no racionalismo cartesiano, foi a França pós-revolucionária que reconheceu e consolidou a tese da universalização e da formalização dos direitos naturais do homem. O certo é que se estimulou, sob a égide de um Estado-Nação unificado, o processo de integração dos múltiplos sistemas legais sob o fundamento da igualdade de todos os indivíduos perante uma legislação comum. Assim, em face de crescentes modificações, a sociedade moderna europeia não só favorece a emergência de uma estrutura centralizada de poder (Estado-Nação Soberano), como edifica uma concepção monista de regulação social e uma racionalização normativa técnico-formalista (ciência jurídica), que tem no Estado a fonte legitimadora por excelência. Constrói-se, neste sentido, a teoria e a prática jurídicas assentadas sobre uma concepção individualista, patrimonial e científica, em que o Direito expressa o que está na lei escrita e o Estado, a fonte direta e exclusiva de todas as normas sociais válidas.

A concepção dos direitos humanos conhecida atualmente é fruto do seu movimento de internacionalização, extremamente recente na história da humanidade, surgido posteriormente à segunda guerra mundial, como resposta às atrocidades cometidas durante o nazismo. Tendo em vista a sua pluralidade de significados, destaca-se, também, a chamada concepção contemporânea dos direitos humanos, introduzida com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 (PIOVESAN, 2006, p. 16).

Cabe destacar que a referida Declaração foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, sendo a primeira organização internacional a abranger a quase totalidade dos povos da Terra. Assinada na mesma data de sua aprovação pelo Brasil, o documento foi o marco inicial do sistema internacional de proteção aos direitos humanos.

A Declaração dos Direitos Humanos sinaliza, portanto, o início de uma nova era de direitos humanos e, dialeticamente, sintetiza seu desenvolvimento até então e lança bases para o futuro, marcando a vertente contemporânea dos direitos fundamentais. Tal fato, ainda recente, caracteriza a primeira etapa do processo de consolidação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, ao menos no plano teórico, como categorias universais (FACHIN, 2009, p. 77).

Para Flávia Piovesan (2006, p. 18), a concepção contemporânea de direitos humanos é uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os valores da igualdade e liberdade se conjugam e se completam e caracteriza-se pelos processos de universalização e internacionalização destes direitos, compreendidos sob o prisma de sua indivisibilidade (PIOVESAN, 2004, p. 57).

A característica da universalização quer dizer que basta possuir a condição de pessoa para ser titular de tais direitos, independentemente de sua origem ou nacionalidade. Já o traço da indivisibilidade significa pensar os direitos humanos como uma unidade indivisível e inter-relacionada, pois quando um direito é violado, seja ele civil, político ou social, os demais também o são. No mesmo sentido leciona Norberto Bobbio (2004, p. 30):

(...) com a declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, *na qual a afirmação de direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva*: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos

não são apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado [grifos do autor].

Importante mencionar que a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 foi aprovada com a natureza jurídica de resolução, sem força cogente no âmbito internacional. Por este motivo, a Comissão de Direitos Humanos concluiu pela necessidade de criação de um documento apto a conferir maior efetividade aos princípios definidos pela Declaração no âmbito internacional.

Assim, quase quarenta anos após a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Organização das Nações Unidas realizou em Viena, no ano de 1993, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, na qual mais de 180 dos Estados-membros presentes reafirmaram os termos universais da Declaração dos Direitos do Homem. Portanto, a Conferência de Viena veio consagrar e reafirmar o compromisso universal datado de 1948 (FACHIN, 2009, p. 71-72).

Tal reiteração se dá quando a Declaração de Viena, em seu parágrafo 5º, afirma que: "Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados" e que "a comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase" (PIOVESAN, 2006, p. 16).

Para Flávia Piovesan (2006, p. 187), o processo dinâmico e evolutivo da codificação dos instrumentos de direitos humanos, requer a pronta "ratificação universal" dos tratados de direitos humanos, sem reservas, e reclama um maior fortalecimento da inter-relação entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos em todo o mundo, advogando a proteção universal destes últimos sem imposição de condições.

Em um comparativo entre a Declaração Universal de 1948 e a Declaração de Viena de 1993, verifica-se que foi esta última que efetivou de forma universal os Direitos Humanos constantes no primeiro documento, pois, enquanto a Declaração Universal foi adotada por voto, com abstenções, num foro composto por apenas 56 países, a Declaração de Viena foi consensual e envolveu 171 Estados (PIOVESAN, 2004, p. 63).

Verificou-se até o presente momento que a efetiva consagração dos direitos humanos se deu, sobretudo, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Tal documento representou um compromisso entre as diversas nações que o ratificaram, pois tratava os direitos humanos de forma genérica, com um único ideal dentre as diversas culturas e tendências de um mundo plural.

Como visto acima, essa teoria tradicional encara os direitos humanos como atributos de toda pessoa, inerentes à sua dignidade, que o Estado tem o dever de respeitar, garantir ou satisfazer (NIKKEN, 1997, p. 53). Para essa teoria, a mera positivação dos direitos humanos é tida como suficiente para efetivamente garantir tais direitos na prática.

No entanto, pode-se constatar na atualidade que, apesar dos inúmeros direitos assegurados nos instrumentos internacionais já citados, bem como nas Constituições de diversos países, a dignidade da pessoa humana continua sendo amplamente desrespeitada. Para explicar tamanha contradição, algumas críticas foram formuladas à teoria tradicional, já que alguns doutrinadores e estudiosos do tema identificaram alguns elementos na tradicional concepção de direitos humanos que poderiam ser os responsáveis pela flagrante dissonância entre teoria e realidade (BATISTA; LOPES, 2018, p. 07).

O termo *teoria crítica* foi utilizado pela primeira vez por Max Horkheimer, no ano de 1930, junto à Universidade de Frankfurt, e tinha como principal objetivo o de criticar a teoria científica tradicional, tida como um instrumento de dominação da classe dominante. Para Vanessa Oliveira Batista e Raphaela de Araújo Lima Lopes (2018, p. 08), a teoria crítica do direito visa:

Romper com as formas de racionalidade que unem ciência e tecnologia em novas formas de dominação. Ela reflete a insatisfação de juristas e doutrinadores com a predominante formulação científica do direito e suas formas de legitimação dogmática, e busca outro referencial epistemológico. Ela surge em um contexto em que se unem, de forma dialética, a teoria e a experiência, em que a realização do direito se dá como espaço de luta e conquista e tem em vista a autonomia dos indivíduos e a emancipação das sociedades.

Partindo-se da análise que se faz do conceito tradicional de direitos humanos, a teoria crítica tenta preservar o grande potencial de transformação que os direitos humanos possibilitam, bem como a não paralisação dos movimentos e das lutas sociais dos *excluídos*. De grande valia destacar a crítica formulada pelo

pensador Franz Hinkelammert, o qual demonstra a armadilha do conceito tradicional sobre os direitos humanos: sua transformação em um fim. Segundo ele, encarar os direitos humanos como fins implica em institucionalizá-los e uma vez feito isto, eles podem ser impostos e podem ser realizados por meios adequadamente calculáveis+ (HINKELAMMERT, 1999, p. 25).

O jurista espanhol Joaquin Herrera Flores formula sua crítica a tradicional teoria dos direitos humanos baseado na ideia de um universalismo abstrato, que nega a importância dos contextos históricos, econômicos, sociais, políticos e culturais. Segundo ele, os direitos humanos, como geralmente todo fenômeno jurídico e político, estão permeados por interesses ideológicos e não podem ser entendidos à margem de seu fundo cultural e contextual+ (HERRERA FLORES, 2009, p. 101).

A teoria tradicional sobre direitos humanos, ao reduzi-los a meras normas jurídicas inscritas em documentos internacionais ou nacionais, ignora que, na prática, os indivíduos devem ter condições de acesso aos bens jurídicos tutelados por tais direitos. Nesse sentido, afirma o autor:

Estamos diante de uma lógica bastante simplista que, contudo, tem consequências muito importantes, pois conduz a uma concepção prioritária dos direitos humanos. Se estamos atentos, essa lógica nos faz pensar que temos os direitos mesmo antes de ter as capacidades e as condições adequadas para poder exercê-los. Desse modo, as pessoas que lutam por eles acabam desencantadas, pois, apesar de nos dizerem que temos direitos, a imensa maioria da população mundial não pode exercê-los por falta de condições materiais para isso. [...] No terreno dos direitos temos um grande paradoxo: a cada vez maior consolidação e proliferação de Textos Internacionais, Conferências Protocolos... em contraste, paralelamente, com o aprofundamento das desigualdades e injustiças que cada vez mais amplia a separação entre os polos, não só geográficos mas também econômicos e sociais, do Sul e do Norte (HERRERA FLORES, 2009, p. 103).

Formula-se, ainda, uma crítica em relação ao caráter etnocêntrico dos direitos humanos, que busca uma universalização da concepção de direitos humanos advinda da cultura hegemônica dos países ocidentais, privilegiando o homem branco e rico, ainda que a maioria dos povos vivenciem outros processos de luta por dignidade humana (mulheres, negros, índios, dentre outros). Assim sendo, é possível dizer que o Ocidente não inventou a luta pela dignidade, mas formulou um discurso para dirigi-la em função de seus próprios interesses. Falamos dos

direitos humanos do proprietário, branco e ocidental+(HERRERA FLORES, 2009, p. 114).

Como dito acima, ao refutar a visão tradicional de que os direitos humanos correspondem aos bens tutelados pelas normas jurídicas, o jurista ensina que os mesmos advêm dos processos de luta sociais, influenciados diretamente pelo contexto de cada lugar, e que visam a alcançar o acesso aos bens necessários para uma vida com dignidade. Assim:

Como se vê, para nós, o conteúdo básico dos direitos humanos não é o direito a ter direitos (círculo fechado que não cumpriu com seus objetivos desde que se %declarou+ há quase seis décadas). Para nós, o conteúdo básico dos direitos humanos será o conjunto de lutas pela dignidade, cujos resultados, se é que temos o poder necessário para isso, deverão ser garantidos por normas jurídicas, por políticas públicas e por uma economia aberta às exigências da dignidade (HERRERA FLORES, 2009, p. 121).

Deve-se rejeitar, portanto, uma visão que negue a complexidade dos direitos humanos e que restrinja a discussão sobre tais direitos ao plano normativo. No mesmo sentido de pensamento do autor espanhol, o professor Antônio Carlos Wolkmer esclarece que se vive uma crise dos paradigmas de fundamentação dos direitos humanos, com o crescente questionamento da teoria jurídica tradicional, formalista e individualista. Segundo o autor,

Constata-se que o projeto cultural da modernidade europeia está em crise: vive-se o deslocamento de modelos de fundamentação e a transição para novos paradigmas de conhecimento, de representação institucional, de organização social e de novas tecnologias. (...) Os impasses e as insuficiências do atual paradigma da ciência jurídica tradicional entreabrem, lenta e constantemente, o horizonte para mudanças e a construção de novos paradigmas, direcionados para uma perspectiva pluralista, flexível e inter(trans)disciplinar. A teoria jurídica formalista, instrumental e individualista vem sendo profundamente questionada por meio de seus conceitos, de suas fontes e de seus institutos diante das múltiplas transformações tecnocientíficas, das práticas de vida diferenciadas, da complexidade crescente de bens valorados e de necessidades básicas, bem como da emergência de atores sociais, portadores de novas subjetividades (individuais e coletivas). Desse modo, as necessidades, os conflitos e os novos problemas colocados pela sociedade no final de uma era e no início de outro milênio engendram também %novas+ formas de direitos que desafiam e põem em dificuldade a dogmática jurídica tradicional, seus institutos formais e materiais e suas modalidades individualistas de tutela (WOLKMER, 2016, p. 18-19).

Finalmente, resta mencionar que a teoria crítica permite sair da armadilha ideológica da teoria tradicional, forçando o intérprete a olhar para a realidade e a

constatar que essa não correspondência entre teoria e realidade (entre o que diz a teoria tradicional sobre as necessidades humanas e o que se verifica na prática sobre a satisfação dessas necessidades) talvez não resulte de um mero desajuste, mas do sistema político e social em que se vive (BATISTA; LOPES, 2018, p. 15).

Conclui-se, assim, por um lado, que o conceito tradicional de direitos humanos tem potencial e é eficaz para defender os mais fracos e necessitados contra o arbítrio do poder estatal. Por mais críticas que existam em relação ao funcionamento e à forma de estruturação das cortes internacionais, quando bem utilizadas, são capazes de minimizar as violações aos direitos humanos.

Por outro lado, não se pode deixar de lado a crítica que se faz ao conceito tradicional, seja por refletir uma perspectiva eurocêntrica e Ocidental, seja por representar, muitas vezes, um instrumento político com a finalidade de violar direitos humanos, ou por ter limites intransponíveis por conta desta mesma origem eurocêntrica (BATISTA; LOPES, 2018, p. 15).

Feita esta breve consideração sobre a evolução histórica do surgimento dos direitos humanos e das principais críticas formuladas por Joaquim Herrera Flores a esta teoria tradicional, passar-se-á, no próximo tópico, a abordagem do conceito e das principais características dos direitos humanos.

2.2 DIREITOS HUMANOS: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Visto os principais pontos referentes à evolução histórica dos direitos humanos, necessário se faz tecer alguns comentários acerca do conceito e das características dos direitos humanos, bem como ressaltar a existência das inúmeras terminologias utilizadas pelos doutrinadores, tais como direitos naturais, direitos do homem, direitos fundamentais, dentre outras.

Primeiramente, na época do jusnaturalismo, utilizava-se o termo *direitos do homem*, pois bastava ser homem para possuir direitos e poder usufruí-los. Tal nomenclatura, entretanto, foi objeto de várias críticas por conta da expressão *homem*, tendo em vista que tais direitos não eram apenas inerentes às pessoas do sexo masculino, mas, sim, a qualquer indivíduo, fosse ele homem ou mulher (BELLINHO, 2018, p. 02).

Os direitos do homem, após várias oposições com relação ao termo adotado, acabaram por ser denominados direitos fundamentais, ocupando-se do plano constitucional. Referidos direitos visavam assegurar e proteger os direitos inerentes a cada ser humano, para que os mesmos pudessem usufruir de uma vida digna. Não sendo diferente da finalidade dos direitos humanos os quais, entretanto, figuram no plano internacional (BELLINHO, 2018, p. 02).

Com isso, parte da doutrina passou a considerar que a expressão *direitos humanos* serviria para definir aqueles direitos contidos nos tratados internacionais, enquanto o termo *direitos fundamentais* traduziria aqueles direitos da pessoa humana reconhecidos e positivados pelo ordenamento jurídico constitucional de um determinado país (RAMOS, 2014, p. 39). Já para Fábio Konder Comparato (2010, p. 46), os direitos fundamentais incluiriam todos os direitos humanos que já estivessem reconhecidos em normas nacionais ou internacionais. Segundo Antonio Enrique Pérez-Luño (1998, p. 46-47), os direitos fundamentais e os direitos humanos não se diferem apenas pelas suas abrangências geográficas, mas também pelo grau de concretização normativa que possuem. Os direitos fundamentais estão duplamente positivados, atuando no âmbito interno e externo, possuindo, assim, maior grau de concretização positiva, enquanto que os direitos humanos estão positivados apenas no âmbito externo, possuindo, portanto, um menor grau de concretização normativa. Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 36), relativamente ao tema, esclarece:

Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Instaurada a celeuma, alguns estudiosos passaram a utilizar os dois termos em conjunto, criando a terminologia '%direitos humanos fundamentais+' ou '%direitos fundamentais do homem+'. Com isso, verifica-se que a distinção entre as expressões carece de maior relevância no que tange a origem de tais direitos. Tanto é verdade, que no ano de 2000 foi confeccionada a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, declaração internacional de direitos, utilizando-se no referido documento o termo '%direitos fundamentais+', ao invés de '%direitos humanos+' (RAMOS, 2014, p. 40-41).

Ainda, exemplificando com a Constituição Federal de 1988, que em seu Título II, positivou praticamente todos os direitos humanos, especialmente na redação de seu artigo 5º e parágrafos 2º e 3º, razão pela qual Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, p. 34) enfatiza não haver motivo para estabelecer a distinção, do ponto de vista do direito interno, entre direitos fundamentais e direitos humanos.

Por não ser o objeto central do presente estudo, utilizar-se-á das duas terminologias sem distinção de origem, haja vista que os direitos '%ão de todos+'. Nesse diapasão, Dalmo de Abreu Dallari (1998, p. 07) destaca que os direitos humanos representam '%uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida+'.

Os direitos fundamentais, como visto no tópico anterior, originaram-se na modernidade, que presenciou um movimento de crescente valorização da pessoa humana e de sua dignidade. São direitos históricos e universais, que foram surgindo lentamente. Seu reconhecimento e proteção advêm de um processo de luta contra o poder e de busca de sentido para a humanidade. Após o processo de

positivação ocorrido nas revoluções burguesas, tais como a Revolução Francesa de 1789, os direitos fundamentais foram ao longo dos séculos seguintes, alterando-se e incluindo novas demandas da sociedade humana em constante transformação.

Compatibilizando a evolução histórica dos direitos humanos com o seu conteúdo, Antonio Enrique Pérez-Luño (1995, p. 48) os define como «o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos».

No mesmo sentido, é o entendimento de João Batista Herkenhoff (2011, p. 30), para quem os direitos humanos são «aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente». Tal dignidade, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 60), é:

(...) a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A dignidade da pessoa humana seria, portanto, o fundamento material do conceito de direitos humanos. Contudo, José Joaquim Gomes Canotilho critica essa tentativa de conjugar a dignidade da pessoa humana na natureza dos direitos fundamentais. Segundo ele, essa concepção: «expulsa do catálogo material dos direitos todos aqueles que não tenham um radical subjetivo, isto é, não pressuponham a ideia-princípio da dignidade da pessoa humana» (CANOTILHO, 2007, p. 373).

No entanto, mesmo que existam inúmeros direitos fundamentais formalmente positivados no ordenamento jurídico e que não possuam nenhuma ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, não há como negar que o mesmo é o vetor inspirador dos direitos fundamentais. É através dele que se limita o arbítrio estatal e a injustiça em face do indivíduo.

Seguindo essa linha de argumentação, os direitos fundamentais podem ser conceituados como sendo a categoria jurídica que tem por escopo proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Busca resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade) (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2016, p. 109-110).

No mesmo sentido, indicando a importância do princípio da dignidade da pessoa humana, importante mencionar a conceituação trazida por José Afonso da Silva (2018, p. 163-164), para quem os direitos fundamentais designam:

(...) no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que o [ordenamento jurídico] concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídica sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive (...) [grifos do autor].

Já pela ótica de Alexandre de Moraes (2011, p. 02), os direitos humanos fundamentais ~~se~~ colocam como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana+. Percebe-se, portanto, que o traço mais importante na definição do que seja um direito fundamental, apesar de não ser o único, é o princípio da dignidade da pessoa humana.

Vê-se, assim, que o grande objetivo dos direitos humanos é a proteção eficaz da dignidade da pessoa humana, incluindo-se nessa proteção alguns valores essenciais, tais como o direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, dentre outros (FRANZOI, 2003, p. 381).

Nessa esteira, assinala Silvio Beltramelli Neto (2014, p. 30) que a dignidade da pessoa humana é o norte da positivação dos direitos humanos, tanto em tratados internacionais quanto em constituições nacionais, consistindo, assim, no fim maior do direito.

Conclui-se, assim, que a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais não está no conceito, já que ambos possuem a mesma essência e finalidade - assegurar um conjunto de direitos inerentes à dignidade da pessoa

humana. A diferença substancial, então, entre direitos humanos e direitos fundamentais reside na localização da norma que dispôs sobre os mesmos.

Apresentado alguns conceitos acerca dos Direitos Humanos Fundamentais, é necessário, ainda, para melhor compreensão de seu conteúdo, estudar suas características, as quais devem ser universais e aplicáveis indistintamente a todos esses direitos.

Os direitos humanos são apresentados pela teoria tradicional como tendo as seguintes características, segundo a grande maioria dos doutrinadores: inalienabilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade, inviolabilidade, progressividade, indivisibilidade, dialeticidade, não-taxatividade, universalidade, utopismo, interdependência, complementariedade, limitabilidade ou relatividade e, por fim, efetividade.

A característica da inalienabilidade quer dizer, em resumo, que os direitos humanos fundamentais não podem ser transferidos ou negociados com terceiras pessoas, seja a título gratuito ou oneroso, pois não possuem conteúdo econômico-patrimonial. São, portanto, bens fora do comércio. Tal inalienabilidade, segundo José Eliaci Nogueira Diógenes Júnior (2012, p. 01), resulta da dignidade da pessoa humana, sendo que o homem jamais poderá deixar de ser homem, tendo sempre os direitos fundamentais como alicerce para garantia de tal condição.

Entende-se por irrenunciabilidade a impossibilidade, via de regra, do titular de um direito fundamental o renunciar. O direito pode até não ser exercido, mas nunca renunciado. Vale ressaltar, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal vem admitindo, de forma excepcional, a renúncia temporária de certos direitos, como é o caso da intimidade e da privacidade, desde que decorrente do conflito de direito efetivamente instalado em um caso concreto, aplicando-se o princípio da proporcionalidade entre o direito fundamental e o direito que se pretende proteger (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, p. 01).

Em suma, a inalienabilidade e irrenunciabilidade estariam presentes no fato de os direitos humanos voltarem-se à proteção da pessoa e não poderem, portanto, ser transigidos, ainda que assim desejado pelo titular do direito. Os casos de conflito seriam resolvidos pela técnica da ponderação e pelo princípio da proporcionalidade (ROCASOLANO; SILVEIRA, 2010, p. 229).

Pela imprescritibilidade verifica-se que os direitos humanos fundamentais não estão sujeitos a nenhum tipo de prescrição, pois não se perde o direito ante o

decurso do prazo, sendo os mesmos sempre exercitáveis, como, por exemplo, o direito à vida. Ou seja, não existe limite temporal para a fruição de tais direitos, os quais não se perdem pelo não uso. Tal regra, entretanto, não é absoluta, pois existem direitos que podem ser atingidos pela prescrição, como é o caso do direito de propriedade, que, quando não exercida, pode ser atingida pelo instituto da usucapião. Nesse sentido é a lição de José Afonso da Silva (2018, p. 175) que, ao tratar do instituto jurídico da prescrição, afirma que esta apenas atinge:

(...) a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.

Os direitos humanos fundamentais apresentam, também, a característica da inviolabilidade, a qual ressalta a impossibilidade de violação ou não observação dos mesmos pelas normas infraconstitucionais ou pelos atos das autoridades públicas, sob pena de nulidade, bem como responsabilidade civil, administrativa ou penal.

Por fim, quanto à imprescritibilidade e à inviolabilidade, dizem Maria Rocasolano e Vladimir Silveira (2010, p. 231), que os direitos humanos não se perdem por decurso do prazo nem podem ser desrespeitados por indivíduos ou autoridades públicas.

A progressividade tem a ver com a historicidade com que se deu a afirmação dos direitos humanos, os quais variam de acordo com a época e o lugar (ROCASOLANO; SILVEIRA, 2010, p. 233). Os direitos fundamentais não nasceram de uma única vez, sendo fruto de uma evolução e desenvolvimento histórico e cultural, passando pelas diversas revoluções e chegando aos dias atuais. Sua proclamação depende da necessidade do período vivenciado pela sociedade. Em idêntico norte é o entendimento do professor Norberto Bobbio (2004, p. 06), para quem:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (...) o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Tal evolução faz com que o aparecimento, o desaparecimento e a modificação dos direitos humanos fundamentais sejam melhores compreendidos. Ela também sofre impulsos das lutas na busca por novas liberdades em face de poderes antigos, bem como pela própria dinâmica da sociedade.

A indivisibilidade, por sua vez, conecta-se ao caráter sistêmico dos direitos humanos, como uma unidade cujos elementos são interdependentes. Não existiria, enfim, hierarquia ordenando os direitos (ROCASOLANO; SILVEIRA, 2010, p. 235). Sob esse enfoque, pode-se afirmar que tais direitos não podem ser fracionados e devem ser exercidos pelo indivíduo em sua totalidade, pois compõem um conjunto único que não podem ser analisados de maneira isolada. Conclui-se, em relação a essa característica, que o desrespeito a um dos direitos fundamentais constitui violação de todos ao mesmo tempo.

Quanto à dialeticidade, esta surge da compreensão das diversas tensões em todos os planos da realidade que envolve a teoria dos direitos humanos (ROCASOLANO; SILVEIRA, 2010, p. 236). E, em relação a não taxatividade, pode-se afirmar que não existe um elenco concreto e fechado de direitos humanos (ROCASOLANO; SILVEIRA, 2010, p. 236).

Os direitos humanos fundamentais são caracterizados, ainda, como universais, ou seja, devem possuir como sujeito ativo todos os seres humanos em todos os lugares do mundo, independentemente de nacionalidade, convicção política e religiosa, sexo, raça, cor, credo, etc. Por estarem vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos e garantias fundamentais devem ser dirigidos à coletividade em geral e pleiteados em qualquer foro nacional ou internacional.

Tal universalismo é expressamente consagrado no bojo da Declaração Final e Plano de Ação de Viena de 1993, cujo objetivo era realizar uma avaliação mundial do direito internacional sobre direitos humanos, a qual proclamava em seu parágrafo 5º que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados+ (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1993). A afirmação da universalidade no referido documento decorreu da preponderância deste posicionamento sobre o discurso da relativização.

Para Pedro Nikken (1997, p. 49), universalidade dos direitos humanos significa dizer que os mesmos são inerentes à condição humana e que não podem ser invocadas diferenças de regimes políticos, sociais ou culturais como pretexto

para ofendê-los ou minimizá-los. O autor reconhece que, apesar de às vezes existir manipulação política sobre o conceito de direitos humanos, as lutas contra as tiranias foram, são e serão sempre universais.

No mesmo sentido, Maria Rocasolano e Vladimir Silveira (2010, p. 240) afirmam que os direitos humanos tendem ao universalismo, pois conformam o chamado *mínimo ético* a dignidade da pessoa humana. E prosseguem dizendo que os direitos humanos possuem um valor permanente, perceptível e válido para todos. Dificilmente haverá alguma cultura que não se apoie na dignidade humana, elevando-a para causar rupturas sociais, políticas e econômicas (ROCASOLANO; SILVEIRA, 2010, p. 240).

No entanto, doutrinadores mostram que algumas nações não aplicam os direitos humanos em razão de suas tradições culturais. Trata-se da chamada teoria do *relativismo cultural* dos direitos humanos. Sobre o assunto, ensina Paulo Henrique Portela (2013, p. 833):

(...) o universalismo é contestado por parte da doutrina, que fundamentalmente defende que os diferentes povos do mundo possuem valores distintos e que, por isso, não seria possível estabelecer uma moral universal única, válida indistintamente para todas as pessoas humanas e sociedades. É a noção de relativismo cultural, ou simplesmente relativismo, que defende, ademais, que o universalismo implicaria imposição de ideias e concepções que na realidade, pertenceriam ao universo da cultura ocidental.

Pode-se mencionar como exemplo prático do relativismo cultural o fato de que em países islâmicos não se respeitam os direitos das minorias, havendo enforcamento de pessoas homossexuais em praça pública, claro desrespeito ao direito fundamental à vida e à liberdade de orientação sexual. Tais indivíduos são mortos em nome da religião muçulmana, que considera pecado tal opção sexual. Tudo isso em pleno século XXI.

Outro exemplo de violação dos direitos humanos em razão de crenças religiosas é a mutilação de mulheres muçulmanas ocorridas em algumas nações do continente africano. Segundo Márcio de Almeida Farias (2015, p. 02), inúmeras mulheres têm seus clitóris arrancados para que não sintam prazer sexual, pois para a religião islâmica somente o homem pode sentir prazer. Verifica-se novamente que a religião islâmica não respeita os direitos humanos em nome de preceitos religiosos.

Os defensores da teoria do relativismo cultural afirmam que o conteúdo dos direitos humanos fundamentais advém de uma ideia cristã-ocidental, razão pela qual se torna impossível sua aplicação em alguns lugares do mundo. Todos concordam que os direitos fundamentais são, de fato, um ideal cristão e ocidental. No entanto, nenhum estudioso sobre a temática concorda com o relativismo cultural, haja vista que todas as pessoas no mundo devem ser tratadas com dignidade e ter seus direitos respeitados.

Costas Douzinas (2011, p. 02-03) confronta os defensores da teoria universalista e da teoria relativista ao atribuir aos primeiros a convicção de que a razão e o direito respondem corretamente aos dilemas morais, enquanto que os segundos partem da observação do senso comum de que os valores estão contextualizados, desafiando assim a presunção de universalidade dos padrões normativos.

Vale a pena ressaltar, ainda, que nem todos os direitos humanos fundamentais adequam-se plenamente a esta característica da universalidade, pois existem àqueles que somente se aplicam a determinada parcela da população. Conforme explicam, Paulo Gustavo Gonet Branco e Gilmar Ferreira Mendes (2011, p. 240):

Não é impróprio afirmar que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais e que a qualidade de ser humano constitui condição suficiente para a titularidade de tantos desses direitos. Alguns direitos fundamentais específicos, porém, não se ligam a toda e qualquer pessoa. Na lista brasileira dos direitos fundamentais, há direitos de todos os homens . como o direito à vida . mas há também posições que não interessam a todos os indivíduos, referindo-se apenas a alguns . aos trabalhadores, por exemplo.

Como visto, a universalidade dos direitos humanos caracteriza-se pelo fato de que a qualidade de ser humano constitui elemento suficiente para se titularizar esse direito. Contudo, essa característica não afasta a existência de direitos fundamentais que alcancem apenas uma determinada camada da sociedade, como, por exemplo, o direito do trabalhador.

Para que se goze desses direitos é imprescindível que a pessoa detenha a qualidade de trabalhador. Tal exigência, no entanto, não significa a ausência de universalidade desse direito, desde que não haja discriminação entre a referida classe. A simples segmentalização de um direito na verdade não implica em sua exclusão, mas apenas em sua especialização (ALVES, 2017, p. 03).

Quanto ao caráter utópico dos direitos humanos, sustentam Maria Rocasolano e Vladimir Silveira (2010, p. 241) que se trata de uma crítica sobre as contradições e irracionalidades ainda presentes no âmbito social e enquanto proposição de novos paradigmas de sobrevivência.

Pela interdependência quer se afirmar que os direitos humanos fundamentais dependem um da existência do outro, ou seja, estão vinculados uns aos outros, não podendo ser analisados como elementos isolados, mas sim como um todo. Para exemplificar, pode-se mencionar que a liberdade de ir e vir está diretamente relacionada à garantia do *habeas corpus*.

Conclui-se, assim, que as diversas previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem pontos de ligação para atingirem sua finalidade. Faz-se necessário uma inter-relação entre os diversos institutos constitucionais a fim de que se chegue efetivamente ao melhor e mais aproximado sentido buscado pelo constituinte no momento da constitucionalização desse direito (ALVES, 2017, p. 06).

Semelhantemente a interdependência, possuem os direitos humanos fundamentais o atributo da complementariedade, de modo que os mesmos devem sempre ser interpretados em conjunto, e não isoladamente, visando alcançar os objetivos traçados pelo constituinte. Na prática, um complementa o outro e não há hierarquia entre eles, como o direito à saúde que complementa o direito à vida, por exemplo.

A característica da limitabilidade ou relatividade significa que os direitos humanos fundamentais não são absolutos, ou seja, podem sofrer limitações, inclusive, pelo próprio texto constitucional. Tais direitos devem ser interpretados e aplicados levando-se em consideração os limites fáticos e jurídicos existentes e impostos pelos demais direitos fundamentais.

Paulo Gustavo Gonet Branco e Gilmar Ferreira Mendes (2011, p. 162) afirmam que é corrente no direito brasileiro admitir que os direitos fundamentais não são absolutos e podem ser objeto de limitações quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais. Citando como exemplo a própria Constituição Brasileira de 1988, os autores demonstram que até o elementar direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, alínea ~~6~~, do artigo 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada (BRANCO; MENDES, 2011, p. 163).

Referida característica também se encontra presente no âmbito da proteção internacional, uma vez que a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas prevê expressamente, em seu artigo 29, a relatividade destes direitos, *in verbis*:

1. O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade. 2. No exercício deste direito e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática. 3. Em caso algum estes direitos e liberdades poderão ser exercidos contrariamente e aos fins e aos princípios das Nações Unidas (ONU, 1948).

Igualmente no âmbito internacional, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, promulgado no ano de 1966, em seu artigo 18, admite expressamente limitações que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais de outros+(ONU, 1966).

Cabe mencionar, por fim, que as restrições aos direitos humanos fundamentais não são ilimitadas e deverão ser compatíveis com os preceitos constitucionais, bem como respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Segundo Konrad Hesse (1998, p. 256), a limitação de direitos deve ser adequada para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Deve ser necessária para isso. Deve, finalmente, ser proporcional em sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental+.

Conclui-se, assim, que a limitação dos direitos humanos fundamentais pode ocorrer quando esses direitos entram em colisão entre si ou quando tal limitação é prevista no próprio texto constitucional.

E, para finalizar o elenco das principais características dos direitos humanos, a efetividade, no sentido de que a atuação do Poder Público, ao desenvolver seu papel de agente garantidor das políticas sociais, deve buscar sempre a maior efetivação possível de tais direitos e garantias constitucionalmente previstos. Verifica-se que o próprio texto da Constituição Federal de 1988 apresenta mecanismos coercitivos para que essa atuação seja realmente efetiva.

No que tange à efetividade dos direitos fundamentais, de grande valia transcrever o posicionamento de Bernardo Fernandes Gonçalves (2012, p. 252), o qual preconiza que:

(...) em termos teóricos temos que o Poder Público em suas ações deve sempre se voltar para o cumprimento dos direitos fundamentais. Todavia, aqui cabe pontuar que uma vez assumindo uma ou outra teoria sobre os direitos fundamentais, as consequências práticas serão radicalmente opostas: na perspectiva liberal, por serem os direitos fundamentais direitos subjetivos de todos os indivíduos de uma sociedade que se reconhece livre e igual, devem ser efetivados na mesma medida para todos, sem exceção. Além do mais, sua condição de norma pré-estatal não transmite o dever de efetivação ao Poder Público, garantindo-se desde o início, o mesmo catálogo de direitos fundamentais aos seus cidadãos; por outro lado, na perspectiva do comunitarismo, a tese dos direitos fundamentais como ordens de valores, delega ao Poder Público a sua implementação na sociedade, que se pode dar em graus, ou seja, de modo não efetivo para todos, mas sempre buscando um resultado otimizado.

O texto constitucional, portanto, não se satisfaz com o simples reconhecimento dos direitos fundamentais. Ele impõe que tais direitos sejam de fato efetivados e cumpridos na prática.

Analisado o conceito de direitos humanos e as suas principais características, sem pretender esgotá-las, por não ser o objetivo do presente trabalho, passar-se-á, no próximo item, para o estudo da teoria geral dos novos direitos, seu surgimento e fundamentação, encerrando com a verificação das diversas dimensões ou gerações de direitos.

2.3 NOVOS DIREITOS: ASPECTOS HISTÓRICOS E SUAS DIMENSÕES

Analisado o conceito e as principais características dos direitos humanos fundamentais, bem como a celeuma em relação à nomenclatura correta a ser adotada, cabe agora verificar os aspectos de maior relevância referente a teoria dos novos direitos, com enfoque especial para as dimensões ou gerações de direitos.

Como visto no tópico 1.1, os direitos fundamentais são um fenômeno originário da modernidade, época em que se vivenciou um movimento de crescente valorização da pessoa humana e de sua dignidade. Assim, após o primeiro processo de positivação (ocorrido nas Revoluções Americana e Francesa, nos anos de 1776 e 1789, respectivamente), marcado pela ideologia liberal, os direitos fundamentais foram se modificando e incluindo novas demandas da sociedade em transformação, processo este ocorrido no decorrer dos dois séculos seguintes.

Pode afirmar, com isso, que os direitos fundamentais não são um conceito estático no tempo e sua transformação acompanha a sociedade humana e conseqüentemente suas necessidades de proteção. Eles são direitos históricos e universais, que foram surgindo lentamente. Seu reconhecimento e proteção advêm de um processo de luta contra o poder e de busca de sentido para a humanidade.

Assim, de acordo com as necessidades, os conflitos, os novos problemas e as lutas da sociedade em cada momento histórico, o conteúdo e a abrangência dos direitos fundamentais foram se moldando neste início de milênio, projetando novas formas de direitos, conhecidos como novos direitos.

Os novos direitos são, assim, entendidos como sendo aqueles relativos à personalidade humana, que decorrem do respeito à pessoa e sua dignidade, e têm merecido especial atenção no atual contexto mundial. Segundo Marcos Leite Garcia (2009, p. 02) os novos direitos, diferentes dos demais direitos fundamentais, são individuais, coletivos e difusos ao mesmo tempo, por isso são considerados transindividuais. São também transfronteiriços e transnacionais, pois sua principal característica é que sua proteção não é satisfeita dentro das fronteiras tradicionais do Estado nacional.

Além dessas características, tais direitos estão também relacionados ao valor solidariedade. Para Marcos Leite Garcia (2009, p. 02) não se pode pensar em um direito fundamental, quer seja ele coletivo ou difuso, sem se considerar o valor

solidariedade. No dizer de Maria José Añon Roig (1994, p. 45), os novos direitos são direitos difusos, coletivos e individuais ao mesmo tempo, os direitos da liberdade são direitos individuais, os direitos de igualdade são direitos individuais e coletivos e os direitos de solidariedade seriam direitos individuais, coletivos e difusos ao mesmo tempo.

Conforme mencionado, os novos direitos são coletivos e difusos. Por direitos difusos pode-se entender àqueles de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por uma circunstância de fato, ou seja, são indeterminados, incontáveis. Os direitos coletivos, por sua vez, são aqueles também de natureza indivisível, mas seus titulares são categorias ou classes de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica base, ou seja, são indivíduos que podem ser determinados.

O desenvolvimento e a mudança social, de acordo com Norberto Bobbio (2004, p. 68), estão diretamente vinculados ao nascimento, ampliação e universalização desses novos direitos. Essa multiplicação histórica se processou, por três razões: a) o aumento da quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) a extensão da titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) o fato do homem não ser mais concebido como um ser genérico, abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc.

Posto isto, observando a evolução histórica aqui apresentada, percebe-se que a afirmação desses novos direitos está diretamente atrelada às necessidades essenciais de cada época. Antônio Carlos Wolkmer (2016, p. 36) considera os novos direitos como resultante de lutas sociais afirmadoras de necessidades históricas na contextualidade e na pluralidade dos agentes sociais que hegemonizam uma dada formação societária. Ainda segundo o referido autor:

A estrutura das necessidades humanas que permeia o indivíduo e a coletividade refere-se tanto a um processo de subjetividade, modos de vida, desejos e valores, quanto à constante ausência ou vazios de algo almejado e nem sempre realizável. Por serem inesgotáveis e ilimitadas no tempo e no espaço, as necessidades humanas estão em permanente redefinição e criação. Por consequência, as situações de necessidade e carência constituem a razão motivadora e a condição de possibilidade de lutas pelo aparecimento de novos direitos (WOLKMER, 2016, p. 36).

Para contemplar, garantir e materializar os novos direitos e seus atores sociais é necessário ultrapassar o modelo jurídico individualista, formal e dogmático, adequando seus conceitos, institutos e instrumentos, que ainda permanecem pautados pelo paradigma do positivismo da modernidade, a fim de que se reconheça a necessária vinculação entre Direito, Dignidade e Justiça.

Sabe-se que os direitos sempre refletiram os estágios de desenvolvimento das sociedades. Desde a antiguidade, apoiados na filosofia, os direitos revelam os estilos e as vidas dos seres humanos. Desta forma, claro está que o surgimento e a existência dos novos direitos são exigências contínuas e particulares da própria coletividade humana diante das novas condições de vida, das crescentes prioridades impostas socialmente e das inovações nos processos de conhecimento+ (WOLKMER, 2016, p. 37).

Com relação à terminologia, Antônio Carlos Wolkmer (2016, p. 37) afirma que, embora chamados de novos direitos, eles nem sempre são realmente novos, a novidade muitas vezes reside no modo de obtenção e fundamentação desses direitos, que não se restringem ao reconhecimento legislativo e jurisprudencial, mas provêm de um processo de lutas específicas e de conquistas das identidades coletivas plurais.

Assim, os novos direitos devem ser compreendidos como a materialização das exigências da sociedade em face das condições da vida e das prioridades determinadas socialmente+ (OLIVEIRA, 2010, p. 01). Conclui-se, então, que o processo histórico de elaboração dos novos direitos baseia-se na afirmação permanente das necessidades humanas específicas e na legitimidade de ação dos novos atores sociais.

Em face da universalidade e da ampliação destes novos direitos, e a fim de obter-se uma melhor compreensão de seu conteúdo, titularidade, efetivação e sistematização, parte da doutrina tem consagrado como uma evolução linear e cumulativa de gerações+sucessivas de direitos.

Primeiro a utilizar a expressão geração+de direito, no ano de 1979, Karel Vasak buscou metaforicamente, demonstrar a evolução dos direitos humanos com base no lema da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade)+ (LIMA, 2003, p. 01). Ou seja, a expressão teria o condão apenas de demonstrar a evolução histórica dos direitos fundamentais.

No entanto, a utilização do termo vem sofrendo severas críticas feitas por autores nacionais e estrangeiros, por passar a falsa ideia que as %gerações+ de direitos representam um processo substitutivo, ou seja, os direitos elencados na geração posterior substituiriam os anteriormente consagrados.

Para evitar a errônea interpretação, autores como Paulo Bonavides (2006, p. 525) utilizam a expressão %dimensões+ de direitos, com a ressalva de que %o vocábulo %dimensão+ substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo %geração+, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade+.

Compartilhando com a adoção da nova tipologia, mas sob um viés crítico e dentro de uma perspectiva integrada, Antônio Carlos Wolkmer (2016, p. 23) afirma que os termos %gerações+, %eras+ ou %fases+ devem ser substituídos por %dimensões+, tendo em vista que tais direitos %não são substituídos ou alterados de tempos em tempos, de forma unilateral e sequencial, mas resultam em processos materiais de interações e de lutas sociais, fazendo-as e complementando-se. Tampouco possuem um conteúdo abstrato, único e permanente+. De grande valia também são as explicações trazidas por Antônio Augusto Cançado Trindade (1997, p. 390), ao afirmar que:

(...) a fantasia nefasta das chamadas %gerações de direitos+ histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmistificada. O fenômeno de hoje testemunhamos não é o de sucessão, mas antes, de uma expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos. As razões histórico-ideológicas da compartimentalização já há muito desapareceram. Hoje podemos ver com clareza que os avanços nas liberdades públicas em tantos países nos últimos anos devem necessariamente fazer-se acompanhar não de retrocesso . como vem ocorrendo em numerosos países . mas de avanços paralelos no domínio econômico-social.

Conforme o exposto pode-se concluir que a terminologia mais adequada para se entender a evolução dos direitos fundamentais é a expressão %dimensão+, tendo em vista que os direitos sempre se complementam, jamais excluindo uns aos outros.

Primeiro a elaborar a teoria das %gerações+ de direitos, Thomas Humphrey Marshall classificou os direitos em civis, políticos e sociais, conforme o processo evolutivo das fases históricas desses direitos no Ocidente. Segundo ele, %o cenário

sociopolítico europeu do século XVIII favoreceu o surgimento dos direitos civis, enquanto o século XIX consagrou os direitos políticos, e a primeira metade do século XX consolidou as reivindicações de direitos sociais e econômicos+ (MARSHALL, 1976, p. 57).

Norberto Bobbio, por sua vez, partindo dos direitos humanos e, considerando o avanço da eletrônica, da química, da física, da biologia, da cibernética e de outros ramos do conhecimento científico, propõe uma divisão dos %novos+ direitos em cinco dinâmicas e complexas %dimensões+, representativas dos avanços sociais, tratando de seu conteúdo, contexto histórico e fontes legais.

Os direitos de %primeira dimensão+ são os direitos civis e políticos, enquadrados na categoria dos direitos individuais, que pressupõem a igualdade formal perante a lei, a liberdade, a propriedade, a segurança e constituem garantia do indivíduo, diante da força cada vez mais descomunal do Estado. Também conhecidos como direitos %negativos+, por representarem instrumento de defesa do cidadão e serem estabelecidos contra o Estado.

Sobre os referidos direitos, Ana Cláudia Silva Scalquette (2004, p. 34) afirma que são os direitos de liberdade, pois são fruto do pensamento liberal burguês, %de caráter fortemente individualista, aparecendo como uma esfera limitadora da atuação do Estado, isto é, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado nas liberdades do indivíduo+.

Eles remontam ao artigo II da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a qual preconiza que %o fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais que são imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão+. Para Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 54):

Os direitos humanos fundamentais da primeira dimensão encontram suas raízes especialmente na doutrina Iluminista e Jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII (nomes como Hobbes, Locke, Rousseau e Kant), segundo a qual, a finalidade precípua do Estado consiste na realização da liberdade do indivíduo, bem como nas revoluções políticas do final do século XVIII, que marcaram o início da positivação das reivindicações burguesas nas primeiras constituições escritas no mundo.

Verifica-se, assim, que tais direitos, fundamentais para a tradição das instituições político-jurídicas da modernidade ocidental, surgiram no decorrer dos séculos XVIII, com a hegemonia da classe burguesa, que alcançou o poder através

das revoluções norte-americanas (1776) e francesa (1789). Segundo Antônio Carlos Wolkmer (2016, p. 24), esses direitos surgem no contexto da formação do constitucionalismo político clássico, que sintetiza as teses do Estado Democrático de Direito, da teoria da tripartição dos poderes, do princípio da soberania popular e da doutrina da universalidade dos direitos e garantias fundamentais.

Os direitos individuais, civis e políticos foram proclamados nas Declarações de Direitos da Virgínia-EUA, no ano de 1776, e da França, no ano de 1789, sendo positivados na Constituição Norte-Americana de 1787 e nas Constituições Francesas de 1791 e 1793.

Analisando o acima exposto, conclui-se que os direitos humanos fundamentais de primeira dimensão são aqueles que apresentam um *status* negativo, ou seja, aqueles que exigem um comportamento de abstenção por parte do Estado, uma não violação da esfera individual, dentre os quais estão todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado (BOBBIO, 2004, p. 72).

Já os direitos de segunda dimensão são tidos como direitos sociais, econômicos e culturais, que procuram inserir o sujeito de direito no contexto social, representando um compromisso sócio ideológico do Estado em busca da justiça social. Também conhecidos como direitos positivos, pois, como ensina Celso Lafer (1988, p. 127), são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos, como o direito ao trabalho, à saúde, à educação, têm como sujeito passivo o Estado, o qual tem o dever de realizar prestações positivas aos seus titulares, os cidadãos.

Referidos direitos nascem no contexto do processo de industrialização, pelos movimentos do proletariado, e pelos graves impasses socioeconômicos da sociedade ocidental entre a segunda metade do século XIX e as primeiras décadas do século XX. A crise do modelo liberal de Estado, ao possibilitar o nascimento do Estado do Bem-Estar Social, que passa a arbitrar as relações entre o capital e o trabalho, também contribui para o nascimento dos direitos sociais (WOLKMER, 2016, p. 25).

A segunda dimensão dos direitos fundamentais, portanto, reclama uma atuação positiva do Estado, que possa proporcionar condições mínimas de vida com dignidade aos seres humanos. Tais direitos buscam diminuir as desigualdades

sociais, com nítido caráter protecionista aos mais fracos. Eles não excluem ou negam os direitos de ~~primeira~~ primeira dimensão+, ao contrário, somam-se a eles.

Ainda sobre os direitos humanos de ~~segunda~~ segunda dimensão+, importante trazer a baila os ensinamentos do professor Oswaldo Giacoia Junior (2008, p. 03), que assim esclarece:

A segunda geração dos direitos humanos, com titularidade centrada na pessoa social, é constituída pelos direitos econômicos, sociais e culturais, cuja positivação resulta tanto dos imperativos de justiça social surgidos no curso do desenvolvimento do capitalismo industrial, na passagem do século XIX para o XX - com sua exigência de igualdade concreta em contrapartida ao formalismo jurídico característico da conquista dos direitos civis - quanto dos movimentos políticos que levaram ao socialismo real, e da influência moral e política exercida pela doutrina social da Igreja Católica. Trata-se, em verdade, de uma especificação da titularidade dos direitos humanos que marca a passagem do plano abstrato do destinatário genérico - "o homem", o gênero humano - para categorias concretas ou grupos sociais específicos (trabalhador, idoso, mulher, criança, adolescente, deficiente, consumidor, etc.).

Os direitos sociais foram positivados na Constituição Mexicana de 1917, na Constituição Alemã de Weimar de 1919, na Constituição Espanhola de 1931 e na Constituição Brasileira de 1934.

Os direitos metaindividuais, transindividuais, compreendendo os coletivos e difusos, são considerados direitos de ~~terceira~~ terceira dimensão+, e abarcam a proteção de valores considerados importantes para a vida da sociedade. Nesse sentido, Gustavo Bregalda Neves (2010, p. 97) esclarece que a terceira geração (dimensão) de Direitos Humanos elege ~~os~~ os direitos de solidariedade e fraternidade, sendo seus componentes o meio ambiente equilibrado, a vida saudável e pacífica, o progresso e o avanço da tecnologia+.

Em idêntico norte, Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros (2004, p. 74-75) esclarece que tal dimensão pode também ser denominada direito de fraternidade ou solidariedade, pois os mesmos possuem natureza de implicação universal e, em razão disso, requerem esforços e responsabilidades em nível mundial para que sejam efetivados.

Como exemplos de direitos que se enquadram na ~~terceira~~ terceira dimensão+ menciona-se o direito ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente (que será o objeto da presente dissertação), à autodeterminação dos povos, o direito de comunicação, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito

à paz. São direitos transindividuais, ora coletivos e ora difusos, surgidos para proteger uma coletividade, e não um indivíduo isolado.

Conclui-se, portanto, que os direitos de terceira dimensão possuem como sujeitos ativos uma titularidade difusa ou coletiva, tendo em vista que eles visualizam o homem em sua coletividade, e não como um ser singular. No mesmo sentido do acima exposto, Antônio Carlos Wolkmer (2016, p. 26) afirma que a nota caracterizadora desses "novos" direitos:

É a de que seu titular não é mais o homem individual (...), pois agora dizem respeito à proteção de categorias ou grupos de pessoas (família, povo, nação), não se enquadrando nem no público, nem no privado, mas, agora, a abertura holística da coletividade humana para com a natureza (uma nova cosmovisão, que integra seres humanos com seres vivos).

Tais direitos surgiram no período pós-Segunda Guerra Mundial (1945-1950). A explosão das bombas atômicas, o extermínio de vidas humanas, a destruição ambiental e os danos causados à natureza pelo desenvolvimento tecnológico contribuíram para a criação de diversos instrumentos normativos sobre os direitos difusos e coletivos, em especial os relacionados à proteção do meio ambiente e do consumidor.

O fundamento dos novos direitos de terceira dimensão pode ser encontrado principalmente na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 14 de julho de 1985), no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), no Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) e no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de janeiro de 2003), além da Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 5º, parágrafo 2º, que prevê direitos atípicos.

Com o estudo da primeira, segunda e terceira dimensão dos direitos humanos fundamentais, pode-se observar que os mesmos correspondem ao lema da Revolução Francesa, qual seja, liberdade, igualdade e fraternidade.

Seguindo com a análise das dimensões, importante ressaltar que pouquíssimos doutrinadores discorrem sobre a existência dos direitos de quarta dimensão, podendo-se destacar dentre eles Paulo Bonavides, Celso Ribeiro Bastos, André Ramos Tavares, Norberto Bobbio, Ana Cláudia Silva Scalquette e Pietro de Jesús Lora Alarcón, dentre outros.

Em relação aos direitos que compõe tal dimensão, Paulo Bonavides (2006, p. 571) afirma que são os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Verifica-se, assim, que os referidos direitos não vieram para substituir às demais dimensões, ao contrário, os direitos das três primeiras dimensões são os alicerces, a base de uma pirâmide cujo ápice é o direito à democracia, direitos estes que, juntos, possibilitarão a construção de uma sociedade aberta para o futuro (BONAVIDES, 2006, p. 572).

Contudo, os direitos fundamentais de quarta dimensão não são, apenas e tão-somente, os direitos que versam sobre a globalização, a democracia e o direito ao pluralismo. São também os direitos relacionados ao patrimônio genético, à biotecnologia e bioengenharia. Para que não restem dúvidas, transcreve-se a lição de Pietro de Jesús Lora Alarcón (2004, p. 90):

O passo dos direitos fundamentais a essa nova dimensão de reconhecimento de direitos se deve a que, se já há algum tempo é perfeitamente possível observar a manipulação de animais e vegetais, hoje a manipulação é sobre o ser humano diretamente, colocando-se no mundo uma discussão inicial sobre as possibilidades de se dispor do patrimônio genético individual, evitando a manipulação sobre os genes e ao mesmo tempo, mantendo-se a garantia de gozar das contemporâneas técnicas de engenharia genética.

Referidos direitos, conforme acima exposto, tratam de questões relativas à vida humana, tais com reprodução humana assistida, aborto, eutanásia, transplantes de órgãos, engenharia genética ("clonagem"), contracepção, entre outros. Norberto Bobbio também é da posição de que a quarta dimensão trata de direitos relacionados à engenharia genética. Para o autor, tais avanços biotecnológicos (...) já apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo (BOBBIO, 2004, p. 86).

Esses direitos emergiram no final do século XX, com o progresso das ciências biomédicas e as verdadeiras revoluções tecnológicas no campo da saúde

humana e geraram inúmeras preocupações ante a falta de legislação regulamentadora da matéria (WOLKMER, 2016, p. 29).

Cita-se como importante marco histórico da *quarta dimensão*, a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, promulgada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO, que reconhece em seu artigo 1º que o genoma humano é patrimônio da humanidade; em seu artigo 2º que ninguém pode ser discriminado em virtude de suas características genéticas; e, no seu artigo 4º, que o genoma não pode ser objeto de negociação financeira (UNESCO, 1997).

Ainda para fundamentar esses *novos* direitos pode-se utilizar do Código de Nuremberg de 1947, da Declaração de Helsinque de 1964, da Lei Brasileira da Biossegurança (Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005) e da Lei de Doação de Órgãos (Lei nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997). Além de tal legislação, existem inúmeros projetos de lei tratando de clonagem, reprodução humana e eutanásia que se encontram tramitando no Congresso Nacional.

Inúmeros doutrinadores defendem a existência da *quinta dimensão* de direitos. Dentre eles pode-se destacar Antônio Carlos Wolkmer e Paulo Bonavides, o qual afirma que o direito à paz estaria aqui elencado. Corroborando a informação, importante destacar as palavras de Raquel Schlommer Honesko (2008, p. 195-197), a qual afirmou que:

(...) em recentes debates científicos (IX Congresso Íbero-Americano e VII Simpósio Nacional de Direito Constitucional, realizados em Curitiba/PR, em novembro de 2006, bem como II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais, realizado em Fortaleza/CE, em abril de 2008), BONAVIDES fez expressa menção à possibilidade concreta de se falar, atualmente, em uma *quinta* geração de direitos fundamentais, onde, em face dos últimos acontecimentos (como, por exemplo, o atentado terrorista de 11 de Setembro, em solo norte-americano), exsurgiria legítimo falar de um *direito à paz*. Embora em sua doutrina esse direito tenha sido alojado na esfera dos direitos de terceira dimensão, o ilustre jurista, frente ao insistente rumor de guerra que assola a humanidade, decidiu dar lugar de destaque à *paz* no âmbito da proteção dos direitos fundamentais.

Conforme acima afirmado, o direito à paz foi retirado da *terceira dimensão* por alguns doutrinadores, em virtude de suas características próprias e independentes, sendo ele considerado, por esses mesmos autores, como sendo o direito fundador da *quinta dimensão*. Isso faz, segundo Paulo Bonavides (2008, p. 85), com que ele esteja em um *patamar superior*, merecendo visibilidade superior

aos demais direitos fundamentais. E, para tanto, afirma expressamente que a dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos+(BOVANIDES, 2008, p. 86).

De acordo com Paulo Bonavides (2008, p. 83), o mencionado direito surgiu, em um primeiro momento, na Declaração das Nações Unidas, sendo posteriormente mencionado na Declaração da Conferência de Teerã sobre os Direitos Humanos, de 13 de maio de 1968. Tal declaração reconheceu que a paz constitui uma aspiração universal da humanidade, e que para a realização plena dos direitos humanos e das liberdades fundamentais são indispensáveis à paz e à justiça+(UNESCO, 1968).

Entretanto, foi somente a Resolução nº 33/73, aprovada pela Organização das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1978, que consagrou expressamente a paz como direito fundamental, ao tratar sobre a preparação das sociedades para viver em paz (ONU, 1978).

Ainda em relação aos direitos de quinta dimensão+, destaca-se que, no entendimento de Antônio Carlos Wolkmer (2016, p. 31), os mesmos representam os direitos dos sistemas informatizados, da tecnologia de informação e de comunicação (internet), do ciberespaço, que fizeram inclusive romper a noção de fronteira entre países.

Tais direitos nascem com a passagem do século XX para o novo milênio (transição da sociedade industrial para a sociedade da era virtual) e assim como os direitos de quarta dimensão+ necessitam de regulação normativa urgentemente. Neste sentido é o entendimento do professor Antônio Carlos Wolkmer (2016, p. 32-33) ao afirmar que:

(...) diante da contínua e progressiva evolução da sociedade e da tecnologia de informação, fundamentalmente da utilização da internet, torna-se fundamental definir uma legislação que venha regulamentar, controlar, proteger os provedores e os usuários dos meios de comunicação eletrônica de massa. (...) Urge, pois, que o Direito se apresse em regulamentar a ciência da informática, o direito à privacidade e à informação e o controle dos crimes via rede.

Conclui-se, assim, que a legislação sobre os direitos de quinta dimensão+ ainda é escassa, apesar de existirem inúmeros projetos de lei junto ao Congresso Nacional, tratando de assuntos referentes à pornografia e à violência através de

meios eletrônicos e da internet. A título de exemplo, cabe mencionar a Lei nº 11.419, de 15 de dezembro de 2006, que trata da adoção do processo eletrônico pelo Poder Judiciário nacional.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que a importância da análise das dimensões dos direitos humanos fundamentais não se reflete apenas nos campos político, filosófico e teórico, mas também no campo didático. Nesse sentido, Dirley da Cunha Junior (2012, p. 615) afirma que as gerações dos direitos revelam a ordem cronológica do reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais, que se proclamam gradualmente na proporção das carências do ser humano, nascidas em função da mudança das condições sociais.

No entanto, cabe mencionar que a divisão acima estudada se trata de um método meramente acadêmico, uma vez que os direitos dos seres humanos não devem ser divididos em dimensões estanques, retratando apenas a valorização de determinados direitos em momentos históricos distintos.

Apesar de diversos autores elencarem cinco dimensões de direitos, o objetivo principal da futura dissertação será analisar os direitos de terceira dimensão, em especial os relacionados à proteção do meio ambiente, pois é a partir desta dimensão que nascem os novos direitos e, dentre eles, encontra-se o direito da natureza.

Os direitos humanos ditos de terceira dimensão apontam, portanto, para a formulação dos direitos ambientais, que têm as características de um direito universal e global e que consideram a própria natureza como sujeito de direitos.

Conclui-se, então, que o processo histórico de elaboração dos novos direitos baseia-se na afirmação permanente das necessidades humanas específicas e na legitimidade de ação dos novos atores sociais.

E, dentre os novos direitos, encontra-se o direito da natureza, considerado um direito de terceira dimensão, surgido em virtude do esgotamento do modelo de desenvolvimento adotado pela sociedade, baseado em um alto dinamismo econômico, acompanhado de uma elevada desigualdade social.

Finalizada a análise dos principais aspectos envolvendo os direitos humanos fundamentais, tais como o processo de seu surgimento e sua evolução histórica, os conceitos e a discussão sobre a nomenclatura mais adequada, além do estudo da teoria geral dos novos direitos e de suas dimensões, cabe agora adentrar na questão central da presente dissertação que são os direitos da natureza.

O próximo capítulo irá tratar sobre o movimento do novo constitucionalismo latino-americano e a Constituição do Equador, promulgada em 2008, com a análise do contexto histórico em que surgiu o referido movimento e quais foram seus aportes para o mencionado texto constitucional, finalizando-se com o estudo das inovações trazidas pela referida Constituição, em especial o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos.

3 NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E A CONSTITUIÇÃO DO EQUADOR DE 2008

3.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Encerrada a análise inicial referente a temática envolvendo os direitos humanos fundamentais e os %novos+direitos, adentra-se agora no ponto central da presente dissertação, o estudo na natureza como sujeito de direitos. De início, cabe verificar o contexto em que tal novidade surgiu para o mundo . Novo Constitucionalismo . e o primeiro documento jurídico a materializar tal direito . Constituição do Equador de 2008. Para isso, far-se-á a análise da evolução histórica do movimento e de suas principais características, além de suas contribuições para a mencionada Carta Política.

A partir do século XXI, em terras ameríndias, surge para o mundo o movimento denominado %Novo Constitucionalismo Latino-Americano+. Os principais textos políticos em que ele se manifesta são as Constituições do Equador, de 28 de setembro de 2008, e a da Bolívia, aprovada através de referendo constitucional em 25 de janeiro de 2009. Seus traços dominantes são a interculturalidade, a plurinacionalidade e o pluralismo jurídico.

O movimento é resultado das inúmeras reivindicações sociais das parcelas historicamente excluídas do processo decisório nos países latino-americanos, principalmente a população indígena. Rubén Martínez Dalmau (2008, p. 20) destaca como é difícil explicar as razões pelas quais esse movimento ocorreu na América Latina, principalmente pelo fato de que poucas são as experiências constituintes realizadas pelo movimento, ainda que muito signi, cativas. Tal fato, contudo, não impede a análise do contexto histórico e das principais características do fenômeno.

Os Estados-Nação formados na América Latina a partir do século XIX tinham como principal característica terem sido pensados para uma pequena parcela da sociedade: homens brancos descendentes de europeus. A maior parte da população, formada pelos povos indígenas e pelos afrodescendentes, não era considerada parte do Estado e, portanto, foram excluídas (FURNALETTO, 2014, p. 28).

O extermínio da cultura e de todas as características dos povos ameríndios foi praticado pelos colonizadores europeus logo em sua chegada ao território latino-americano, na busca de soluções para seus problemas financeiros. O respeito e a convivência harmônica com a natureza foram substituídos pela exploração da mesma, em nome do crescimento econômico.

Este fenômeno, denominado pela doutrina de *modernidade*, teve seu início com a afirmação dos Estados unitários no continente europeu, alcançando seu ápice com a invasão e colonização do continente latino-americano por parte do *homem branco europeu*. A colonização do povo ameríndio teve como fundamento a visão eurocêntrica de mundo, preocupada apenas com o desenvolvimento econômico das nações, gerando uma classe de *excluídos*, sujeitos que historicamente foram oprimidos e nunca tiveram qualquer poder decisório perante o espaço público (FAGUNDES; WOLKMER, 2013, p. 333-334). O nascimento da modernidade se dá:

O ano de 1942, segundo nossa tese central, é a data do *nascimento* da Modernidade, embora sua gestação . como o feto . leve um tempo de crescimento intrauterino. A modernidade originou-se nas cidades europeias medievais, livres, centros de enorme criatividade. Mas *nasceu* quando a Europa pôde se confrontar como o seu *Outro* e controlá-lo, vencê-lo, violentá-lo: quando pôde se definir como um *ego* descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade constitutiva da própria Modernidade. De qualquer maneira, esse Outro não foi *descoberto* como Outro, mas foi *encoberto* como o *si-mesmo* que a Europa já era desde sempre. De maneira que 1942 será o momento do nascimento da Modernidade como conceito, o momento concreto da *origem* de um *mito* de violência sacrificial muito particular, e, ao mesmo tempo, um processo de *en-cobrimento* do não-europeu (DUSSEL, 1993, p. 08) (grifo no original).

Para que se tenha uma pequena ideia do que foi a dominação europeia na América, cabe mencionar a tese desenvolvida por Enrique Dussel em sua obra *Filosofia da Libertação*. Para ele, o mundo é dividido em duas partes: o centro, ocupado pela Europa; e a periferia, posição dos países latino-americanos. O que deve predominar no mundo provém do centro: conhecimento, cultura, ciência, saber, etc. Todo o restante deve ser oprimido, para que não se prolifere (FURNALETTO, 2014, p. 23).

Ao tratar do *outro*, Enrique Dussel mostra que, apesar de sua existência, ele nada significa. Esse *outro* é ocultado junto com a sua história, a sua cultura, a sua forma de vida, seus valores. Segundo ele:

O outro, que não é diferente (como afirma a totalidade), mas distinto (sempre outro), que tem sua história, sua cultura, sua exterioridade, não foi respeitado; não se lhe permitiu ser outro. Foi incorporado ao estranho, à totalidade alheia. Totalizar a exterioridade, sistematizar a alteridade, negar o outro como outro é a alienação. Alienar é vender alguém ou algo; é fazê-lo passar a outro possuidor ou proprietário. A alienação de um povo ou indivíduo singular é fazer-lhe perder seu ser ao incorporá-lo como momento, aspecto ou instrumento do ser de outro (DUSSEL, 1977, p. 58).

Segundo Lucas Machado Fagundes e Jackson da Silva Leal (2011, p. 22), o processo de colonização perpetrado pelos europeus não se extingue com a independência dos países latino-americanos, pois assimilada a cultura da metrópole, a independência real de vida ainda está sendo moldada pelos povos do continente americano; é um amplo processo que tem seus reflexos no modo de vida; modo de vida este que foi imposto e criou uma forma de viver homogênea e intolerante com o outro. Acerca da colonização e da dominação, Enrique Dussel (1993, p. 44) refere que:

A conquista é um processo militar, prático, violento que inclui dialeticamente o Outro como o si mesmo. O Outro, em sua distinção, é negado como Outro e sujeito, subsumido, alienado a se incorporar à totalidade cominadora como coisa, como instrumento, como oprimido como encomendado, como assalariado (nas futuras fazendas), ou como africano escravo (nos engenhos de açúcar ou outros produtos tropicais) (grifo no original).

Como dito acima, ao chegarem ao continente latino-americano, os colonizadores europeus exterminaram a cultura e as principais características do povo indígena. A convivência harmônica entre o homem e a natureza foi abolida em prol da economia. Tal dominação perdurou até a independência dos países latino-americanos sem, contudo, extinguir a colonização.

Sob esses efeitos da colonização viveu a América Latina no século XIX até o surgimento do Novo Constitucionalismo, cujo principal objetivo era a reformulação do Estado, priorizando a diversidade cultural de seus povos, rompendo em definitivo com o colonialismo eurocêntrico (FURNALETTO, 2014, p. 23).

Essa redemocratização, ocorrida no início dos anos 80, trouxe consigo novos traços constitucionais e a ruptura com o modelo eurocentrista, culminando com a descontinuidade das relações de caráter colonial. Inaugurou-se, assim, um novo modelo de ordem jurídica, econômica e social, inclusiva, participativa e solidária, em contrapartida ao modelo desenvolvido nos primórdios da colonização, em que grande parte do povo latino-americano era excluído dos benefícios da

produção econômica, social, cultural e política. O novo cenário marcou a expansão dos direitos humanos e fundamentais consagrados nas Constituições e a incorporação de novas garantias e institutos de controle jurisdicional e administrativo, bem como inseriu e valorizou a cultura e tradições locais, com suas peculiaridades (LAURINO; VERAS NETO, 2016, p. 135). Para Antônio Carlos Wolkmer (2010, p. 154):

Parece evidente que as mudanças políticas e os novos processos sociais de luta nos Estados latino-americanos engendraram não só novas constituições que materializaram novos atores sociais, realidades plurais e práticas desafiadoras, mas, igualmente, propõem, diante da diversidade de culturas minoritárias e da força incontestável dos povos indígenas do Continente, um novo paradigma de constitucionalismo, o que poderia denominar-se Constitucionalismo Pluralista Intercultural (compreendendo, aqui, as expressões que já vêm sendo utilizadas: constitucionalismo andino ou indígena).

De acordo com Raquel Yrigoyen Fajardo (2010, p. 02), esse novo constitucionalismo, por ela chamado de "constitucionalismo pluralista", passa por três ciclos: o constitucionalismo multicultural, que abarca o período de 1982 a 1988, com destaque para a Constituição Brasileira de 1988; o constitucionalismo pluricultural, abrangendo o período de 1989 a 2005, com ênfase para a Constituição da Venezuela de 1999; e o constitucionalismo plurinacional, entre os anos de 2006 a 2009, marcado pelas Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009.

O primeiro ciclo, que vai do final da década de 80 até início dos anos 90, cenário das pós-ditaduras militares latino-americanas, teve como ponto característico processos constitucionais derivados do povo, com a consagração de diversos direitos coletivos e o reconhecimento das comunidades indígenas, dentre outros. As Constituições da Guatemala de 1985, da Nicarágua do ano de 1987 e a atual Constituição do Brasil incluem-se em tal ciclo. Para exemplificar, a Carta Magna brasileira reconheceu alguns direitos emergentes como direitos humanos, tais como os direitos da criança e do adolescente, do idoso e do meio ambiente, além de incluir, pela primeira vez na história do país, um capítulo dedicado apenas aos povos indígenas (LAURINO; VERAS NETO, 2016, p. 136).

O segundo ciclo, por sua vez, é marcado por um forte avanço democrático, em que a democracia representativa e a democracia participativa caminham lado a lado. A efetiva participação popular aparece tanto na formação, como na execução e na gestão pública, através de diversos instrumentos, tais como

referendo, consulta popular e iniciativa legislativa. Aqui surgem as novas Constituições da Colômbia de 1991, do México no ano de 1992, do Peru em 1993, da Bolívia e da Argentina em 1994, e da Venezuela no ano de 1999 (grande marco deste ciclo). O texto constitucional venezuelano, fruto dos anseios de uma população cansada de um sistema corrupto, marginalizado e elitista, traz consigo uma forte participação dos cidadãos na administração pública e em todas as esferas da sociedade (LAURINO; VERAS NETO, 2016, p. 136-137).

No terceiro ciclo, denominado constitucionalismo plurinacional comunitário, somam-se aos paradigmas tradicionais do Estado de Direito os saberes e crenças das sociedades plurinacionais, juntamente com a ideia de um pluralismo igualitário jurisdicional. O maior exemplo do último ciclo é a Constituição do Equador de 2008, que consagrou o princípio do *“buen vivir”*, que reconheceu a natureza como sujeito de direito e não mais como objeto, numa perspectiva biocêntrica de mundo (LAURINO; VERAS NETO, 2016, p. 137).

Ainda segundo Raquel Yrigoyen Fajardo, o Novo Constitucionalismo Latino Americano seria composto apenas pelas Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009. Já para Rubén Martínez Dalmau, a Constituição da Venezuela de 1999 também faria parte desse fenômeno. Referindo-se às três Constituições mencionadas, Rubén Martínez Dalmau (2017, p. 03) declarou:

As três Constituições formam parte de uma corrente conhecida como o *“novo constitucionalismo latino-americano”*. Trata-se, recolhendo a evolução do constitucionalismo desde a sua aparição, no século 18, e em particular os avanços no constitucionalismo europeu depois da Segunda Guerra Mundial, de avançar em âmbitos nos quais o constitucionalismo europeu ficou paralisado: a democracia participativa, a vigência dos direitos sociais e dos demais direitos, a busca de um novo papel da sociedade no Estado e a integração das minorias até agora marginalizadas. Estamos diante de Constituições que, por um lado, são originais e próprias de cada país, na medida em que tentam solucionar os problemas de cada uma das sociedades onde serão implantadas. Mas, por outro lado, estamos diante de denominadores comuns óbvios, principalmente no campo da participação, da economia e de uma vigência efetiva dos direitos para todos.

Nas palavras de Rubén Martínez Dalmau e Roberto Viciano Pastor (2013, p. 50-54), o novo constitucionalismo possui como principal característica a clara demonstração da soberania popular. Os autores citam como primeiro exemplo do movimento o processo constituinte que resultou na promulgação da Constituição da Colômbia de 1991. Para eles, a Constituição Colombiana é um divisor de águas, representando dois momentos distintos: um antes e um depois do constitucionalismo

latino-americano. Outras Constituições também foram promulgadas seguindo essa linha, tais como a Constituição da Venezuela, no ano de 1999, e as já citadas Constituições do Equador e da Bolívia. Porém, para os autores, o exemplo da Venezuela é o mais próximo do que viria a ser então denominado de Novo Constitucionalismo na América Latina.

O caso da Colômbia despontou no cenário do novo constitucionalismo latino-americano no ano de 1991 impulsionado pela necessidade de melhores condições de vida para sua população, que se encontrava frustrada em suas expectativas. Vê-se, assim, que o movimento resgata a identidade dos povos, pois ele surge através dos

Movimientos cívicos combinados con propuestas políticas adoptadas por los pueblos, en escenarios de alta conflictividad social y política. La activación del poder constituyente, en este sentido, guarda relación directa con el carácter revolucionario de su origen. (õ) Frente a las transiciones pactadas, el poder constituyente · que entra plenamente en vigencia cuando ya no es necesaria sólo una transición política, sino también jurídica· plantea la fórmula original de democracia y da forma a la naturaleza radical del constitucionalismo (DALMAU; PASTOR, 2010, p. 12).

O constitucionalismo latino-americano foi marcado, portanto, pelo resgate da soberania popular na teoria constitucional, com a inclusão de mecanismos de democracia participativa nas Constituições então promulgadas, bem como com a extensão do reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais. Outro exemplo do novo paradigma foi o processo constitucional ocorrido na Venezuela em 1999, o qual obteve majoritária aprovação popular.

Segundo Carlos Manuel Vilabella Armengol (2010, p. 55), as cartas políticas elaboradas dentro deste novo movimento possuem elementos singulares, tais como preâmbulos que contam a história do país nos seus textos; capítulos destinados aos princípios e conceitos basilares da ordem jurídica; princípios carregados de normatividade e preceitos teleológicos e axiológicos; dentre outros.

A partir da reformulação do Estado parte-se para um novo constitucionalismo, bem diferente do constitucionalismo moderno. Segundo Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 71-72), é através da mobilização social e política que, no continente ameríndio, manifestam-se nas últimas décadas %em nível constitucional os anseios populares, o que vem a caracterizar um constitucionalismo desde baixo, que é promovido por aqueles até então totalmente excluídos, à margem das decisões políticas+.

Conforme exposto, o novo constitucionalismo está intimamente ligado com a ideia de democracia, pois busca aproximar o povo das decisões políticas, ou seja, dar voz a classe dos *excluídos*, que desde sua colonização pelos europeus careciam de qualquer poder decisório. Nesse sentido é a lição de Milena Petters Melo (2013, p. 144):

Nessa nova fase, conhecida também como *Constitucionalismo andino*, os textos constitucionais são elaborados por assembleias constituintes participativas, sendo posteriormente objetos de aprovação popular por meio de *referendum*. As cartas constitucionais são mais amplas, complexas e detalhadas, radicadas na realidade histórico-cultural de cada país e, portanto, declaradamente comprometidas com os processos de descolonização. Ao mesmo tempo, as novas Constituições conjugam a integração internacional à redescoberta de valores, tradições e estruturas locais e peculiares, e estimulam, assim, um novo modelo de integração latino americana, de conteúdo marcadamente social, que supera o isolacionismo intercontinental de origem colonial e enfatiza a solidariedade nesse novo contexto da integração.

Conclui-se, assim, que o movimento traz um novo significado para conceitos como legitimidade e participação popular, incorporando as reivindicações das parcelas historicamente excluídas do processo decisório, tais como a população indígena. Em idêntico norte, importante transcrever as palavras dos professores Lucas Machado Fagundes e Antônio Carlos Wolkmer (2013, p. 339) quanto a este recente modelo de institucionalidade, baseado nas diferenças e no diálogo entre as culturas, nos seguintes termos:

(...) Pode-se caracterizar que este novo constitucionalismo de tipo plural e intercultural traduz um movimento popular de exigibilidade de uma nova *mirada política*, com mudanças institucionais profundas, um constitucionalismo que vem das bases e é por esta influenciado, um *constitucionalismo desde abajo*; no qual o poder constituinte popular se sobrepõe ao poder constituído (...). Compõem-se numa manifestação política popular, participativa e atuante de diversos setores, alguns historicamente marginalizados e isolados por um pensamento e prática político-jurídica eurocêntrica.

Da análise do acima exposto, pode-se concluir que o movimento emergiu da necessidade histórica de se garantir, através da positivação constitucional, alguns instrumentos de lutas e reivindicações de movimentos sociais de toda América Latina, visando, assim, um maior controle popular sobre as políticas públicas. Esse cenário resultou na promulgação de diversas constituições, dentre elas a Constituição do Equador de 2008, objeto de estudo da presente dissertação.

A partir do referido documento podem-se extrair, também, as principais características do Novo Constitucionalismo, quais sejam: interculturalidade, plurinacionalidade e pluralismo jurídico. É nela também que se verifica, pela primeira vez na história, a positivação de direitos a natureza, rompendo-se com os valores antropocêntricos, antes dominantes.

Tratando das características do recente movimento constitucional, extrai-se do pensamento de Ramiro Ávila Santamaría (2010, p. 216) que a interculturalidade quer dizer o contato e o intercâmbio entre diferentes culturas, bem como a igualdade de tratamento de cada uma delas. Não se pode afirmar que uma cultura é melhor que a outra. Quando isso ocorre, verifica-se a presença da hierarquização entre os povos, da prevalência da cultura hegemônica.

Interculturalidade entendida como um princípio dos movimentos indígenas, os quais buscam o reconhecimento e a aceitação de suas relações pessoais e com a natureza, de suas instituições, estruturas e características. Nas palavras de Raimon Panikkar (2000, p. 96) não pode haver uma única cultura, razão pela qual o autor esclarece que *la interculturalidad es inherente al ser humano y que una cultura única es tan incomprensible e imposible como una sola lengua universal y un hombre solo+*

Como dito acima, uma das principais preocupações do novo movimento refere-se à questão da diversidade cultural. Para Agustín Grijalva (2010, p. 153-154), a variedade de culturas estará presente quando diversos grupos humanos aglomerarem-se em um mesmo território (pertencente a um único Estado), cada um deles com seus próprios costumes, língua, origens, etc. Quando o Estado reconhece a existência desta diversidade cultural em seu país, através de sua Constituição, é sinal de que aprendeu a conviver com esta diversidade, e que buscou o intercâmbio e o diálogo entre as culturas, e não a dominação de uma delas sobre as demais.

Verifica-se, assim, que a interculturalidade somente pode ser alcançada pela imposição da lei, pois se trata de um ~~pa~~ processo gradual pautado em relações igualitárias e dialógicas entre pessoas e grupos que pertencem a universos culturais distintos, o que transforma meros cidadãos em participantes ativos da vida cultural, social e econômica+(LOCATELI; VIDAL, 2015, p. 174).

A Constituição do Equador de 2008 define o país como sendo intercultural, já que o mesmo ~~pa~~ pretende efetivar não apenas a continuidade e reconhecimento de todas as manifestações culturais, mas permitir que em seus

espaços, seja promovida a mútua apropriação da cultura do outro+ (TRUJILLO, 2008, p. 36). Para isso, a Carta Constitucional, em seu artigo 1º, preconiza que o Equador é um Estado constitucional de direitos e justiça social, democrático, soberano, independente, unitário, intercultural, plurinacional e laico.

Pautada na democracia participativa e no diálogo dos povos ~~excluídos~~+ surge o Estado plurinacional, igualitário, que respeita e valoriza as diversidades, superando o modelo até então existente e dominante, o Estado nacional. Com as recentes Constituições oriundas das revoluções, é na Bolívia e no Equador que se encontram os melhores exemplos de superação do Estado nacional.

O Estado plurinacional é aquele em que as pessoas que nele residem são consideradas nacionais pela identificação pessoal que possuem com este Estado e pelo simples fato de ali estarem (SANTAMARÍA, 2010, p. 195-197). Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 81) define plurinacionalidade nos seguintes termos: *la plurinacionalidad es una demanda por el reconocimiento de outro concepto de nación, la nación concebida como pertenencia común a una etnia, cultura o religión*+ Acerca do tema, leciona José Luiz Quadros de Magalhães (2012, p. 108):

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

O conceito de plurinacionalidade obriga a refundação do Estado moderno, pois o Estado plurinacional deve congrega diferentes conceitos de nação dentro do mesmo Estado (SANTOS, 2007, p. 55). No mesmo prisma, Marina Vitória Alves (2012, p. 142) ressalta que o Estado plurinacional contém as principais propostas do novo constitucionalismo, ~~sendo~~ uma resposta à ideia uniformizadora instituída pelo Estado nacional, em que o Estado e a Constituição são a representação de uma única nação, um único direito, sem diversidade de interesses, cultura e sem levar em conta a pluralidade existente na composição do povo+.

O Estado plurinacional, portanto, contém as mais relevantes propostas do novo movimento, o qual leva em consideração a diversidade existente na

composição da população, em contrapartida à ideia antes dominante e instituída pelo Estado Nacional, de que existe apenas um único direito, uma única nação, uma única cultura. Como exemplo, pode-se mencionar a Constituição da Bolívia de 2009, que trata dos direitos indígenas em 80 dos seus 411 artigos. Dentre eles, pode-se mencionar a garantia de propriedade exclusiva da terra, recursos hídricos e ' orestais para as comunidades, a equivalência entre a justiça indígena e a justiça comum, dentre outros.

As Constituições promulgadas neste cenário configuram novos modelos de Estado, de modo que a Constituição da Bolívia o define como Estado unitário social de direito plurinacional e comunitário, a da Venezuela como Estado democrático e social de direito e de justiça, a do Equador como Estado constitucional de direitos e justiça. Também se auto proclamam como Estados livres, independentes, soberanos, democráticos, interculturais, plurinacionais, participativos, eletivos, alternativos, responsáveis, pluralistas e de mandatos revogáveis (ARMENGOL, 2010, p. 58-59).

Em relação à característica do pluralismo jurídico, José Luiz Quadros de Magalhães (2012, p. 105) conceitua o fenômeno como sendo a existência em uma mesma nação de mais de um sistema jurídico vigente. Para ele, essa é a principal novidade trazida pelo Estado plurinacional. Nestes termos:

(...) Enquanto as formas de organização territorial modernas (os Estados unitário, regional, autonômico e federal); o direito comunitário (a União Europeia) e mesmo o direito internacional são, na sua essência, modernos e, logo, uniformizadores, hegemônicos e europeus, a novidade do Estado plurinacional é a existência de um sistema plurijurídico marcado pela diversidade de direitos de família e de propriedade e da autonomia para resolver as controvérsias sobre estes temas em seus espaços territoriais pela sua própria justiça. Esta diversidade de sistemas jurídicos, de formas de organização econômica resulta de uma nova perspectiva democrática (a democracia consensual e uma justiça consensual . já vistos) e reforça a possibilidade de construção de espaços de convivências e diálogos de diversas formas de ver, sentir, compreender o mundo, de diversas epistemologias. Isto é riquíssimo para se repensar um direito mundial para além da modernidade europeia hegemônica e uniformizadora que influencia na construção do direito moderno e, logo, do direito internacional (MAGALHÃES, 2012, p. 105-106).

A terceira característica diz respeito ao fenômeno do pluralismo jurídico, fenômeno este que nasce dos complexos conflitos humanos presentes na atualidade, os quais não conseguem ser resolvidos a partir de uma concepção única e centralizadora do direito. Antônio Carlos Wolkmer (2013, p. 20) afirma que existe

um pluralismo jurídico comunitário participativo, como manifestação de justiça alternativa, tendo em vista a crise da justiça tradicional, que se contrapõe ao monismo jurídico, cuja concepção é de que o Estado é a única fonte de poder, de onde emanam todos os textos legais que dão suporte a um determinado país.

Basicamente, o pluralismo jurídico pode ser entendido como a existência concomitante de dois ou mais sistemas jurídicos, todos dotados de ampla eficácia ou, nas palavras de Antônio Carlos Wolkmer (2008, p. 188) como a multiplicidade de manifestações ou práticas normativas num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais materiais.

Tradicionalmente, em um Estado de Direito, o único sistema jurídico válido é o estatal, ou seja, a lei é a única fonte de direito e tudo o que estiver fora dela não terá validade e não será considerado. Entretanto, no Estado Constitucional de Direito a visão do sistema jurídico é ampliada, e outras fontes de direito passam a ser consideradas, tais como os precedentes nacionais e internacionais, as políticas públicas emitidas pelo Poder Executivo com força de lei, o reconhecimento das normas das comunidades indígenas para a solução dos seus conflitos, entre outros. Isso tudo configura o pluralismo jurídico (SANTAMARÍA, 2010, p. 123-124).

Conclui-se, assim, que o pluralismo reconhece outras fontes produtoras de normas, além do Estado, pois, muitas vezes, o direito advindo de determinados grupos sociais e que os orienta, possui maior legitimidade que o próprio direito estatal, devendo, portanto, ser considerado.

De maneira inovadora, a Constituição do Equador de 2008 reconhece a justiça indígena e estabelece a mesma hierarquia em relação à justiça estatal. Segundo Boaventura de Sousa Santos (2012, p. 15), reconhecer a justiça indígena significa afirmar a diversidade cultural que existe no Equador, possibilitando a resolução de pequenos problemas dentro das próprias comunidades indígenas, rompendo, assim, com os vínculos eurocêntricos que nos últimos duzentos anos condicionaram o desenvolvimento neste território.

A incorporação da cosmovisão indígena no texto constitucional equatoriano trouxe consigo, ainda, o reconhecimento de dois inovadores princípios: o *“buen vivir”* e a natureza enquanto sujeito de direito, situação esta que impõe mudanças na interpretação e na prática jurídica. Surge, assim, um movimento de luta pela liberdade da natureza, que não deve ser explorada e dominada para uso

exclusivo e ilimitado dos seres humanos. É chegada a hora de a humanidade reconhecer a insustentabilidade do atual desenvolvimento que visa apenas o crescimento econômico e promover os direitos da natureza.

Além das três características mencionadas acima, Cesar Augusto Baldi (2011, p. 10), afirma que este novo constitucionalismo seria caracterizado também pela: a) substituição da continuidade constitucional pela ruptura com o sistema anterior, com fortalecimento, no âmbito simbólico, da dimensão política da Constituição; b) capacidade inovadora dos textos, buscando a integração nacional e uma nova institucionalidade; c) fundamentação baseada em princípios, em detrimento de regras; d) extensão do próprio texto constitucional, em decorrência tanto do passado constitucional, quanto da complexidade dos temas, mas veiculada em linguagem acessível; e) proibição de que os poderes constituídos disponham da capacidade de reforma constitucional por si mesmos e, pois, um maior grau de rigidez, dependente de novo processo constituinte; f) busca de instrumentos que recomponham a relação entre soberania e governo, com a democracia participativa como complemento do sistema representativo; g) uma extensiva carta de direitos, com incorporação de tratados internacionais e integração de setores marginalizados; h) a passagem de um predomínio do controle difuso de constitucionalidade pelo controle concentrado, incluindo-se fórmulas mistas; i) um novo modelo de constituições econômicas, simultâneo a um forte compromisso de integração latino-americana de cunho não meramente econômico.

Findo o estudo das características, percebe-se que o movimento do constitucionalismo latino-americano tenta dar um novo significado a alguns conceitos, tais como o de legitimidade e participação popular, visando, assim, incorporar as reivindicações das parcelas historicamente excluídas do processo decisório, principalmente da população indígena. Com isso, não se busca apenas a proteção do índio, de suas tradições e de seus costumes por parte do Estado, mas, além disso, busca-se pensar a nação a partir das concepções indígenas. É esse o grande diferencial das Constituições do Equador e da Bolívia, nas quais se verificam a

Configuración de un Estado plurinacional e intercultural, en donde hay una amplia protección de las minorías étnicas y los grupos originarios. En este aspecto resalta el empleo de frases e imágenes en lenguas originarias (Constituciones de Bolivia y Ecuador); el reconocimiento de que la existencia de la cultura indígena, depositaria de saberes, conocimientos,

valores, espiritualidades y cosmovisiones, es una fortaleza para estas sociedades; el reconocimiento del autogobierno; la admisión de una justicia propia en la que se tengan en cuenta sus principios, su cultura, y la legitimación de una amplia cantidad de derechos (ARMENGOL, 2010, p. 59).

Inserir novos institutos no texto constitucional tais como o postulado do *“buen vivir”* e o reconhecimento da natureza como sujeito de direito, pode parecer fora de contexto quando se tem uma visão eurocêntrica, monista e colonial de mundo, no entanto, essa inserção é carregada de identidade latino-americana e faz muito sentido para a população indígena, que tem na agricultura e pecuária suas maiores fontes de renda (LAURINO; VERAS NETO, 2016, p. 137).

Conclui-se, assim, que o movimento do *“novo constitucionalismo latino-americano”*, nasceu como uma resposta aos sistemas jurídicos anteriormente existentes, carregados de desigualdades históricas, convocando a participação política do povo e integrando a visão de mundo dos diversos grupos étnicos em seus diplomas legais. Este modelo se desvencilha das tradições constitucionais europeias e fortalece a ideia de que a história da América Latina também pode produzir seu próprio Direito, conforme suas especificidades.

Verificada a contextualização histórica e as principais características do Novo Constitucionalismo Latino-americano, passar-se-á ao estudo das principais novidades trazidas pelo movimento e incorporadas às Cartas Constitucionais do Equador e da Bolívia.

3.2 OS APORTES DO MOVIMENTO NO EQUADOR E NA BOLÍVIA

Analisado o contexto histórico em que surgiu o movimento do novo constitucionalismo latino-americano e suas principais características, cabe agora mencionar os aportes que tal fenômeno proporcionou às Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009, principais documentos legislativos promulgados após o início do movimento.

Como visto no tópico anterior o projeto da modernidade ocidental viveu um período de crise em seu contrato social, ante o predomínio cada vez maior dos processos de exclusão social e a propagação de um contrato liberal individualista com interferência mínima do Estado (SANTOS, 1998, p. 10). Nesse contexto, o meio ambiente também foi bastante prejudicado, pois houve uma supervalorização do direito de propriedade, o que fez com que a natureza fosse vista apenas como um objeto de apropriação e exploração.

Para Boaventura de Sousa Santos (1998, p. 47), uma nova forma de Estado democrático deveria surgir e coordenar mecanismos de participação e inclusão social. Para o autor, esse Estado seria democrático na medida em que conferiria igualdade de oportunidades às diferentes propostas de institucionalidade democrática. Só assim a luta democrática se converteria verdadeiramente em luta por alternativas democráticas+(SANTOS, 1998, p. 47-48).

Foi diante desse contexto de reivindicações sociais das parcelas historicamente excluídas do processo decisório, principalmente o povo indígena, que algumas nações latino-americanas passaram por um movimento de profundas alterações em seus textos constitucionais. O movimento, denominado por muitos doutrinadores de Novo Constitucionalismo Latino-americano, culminou com a promulgação de algumas Constituições, sendo as mais importantes a Equatoriana em 2008 e a Boliviana em 2009.

A crise anunciada por Boaventura de Sousa Santos levou a uma mudança paradigmática, cujo maior exemplo é o chamado Estado plurinacional, fruto do novo constitucionalismo. A nova forma de Estado ampara-se na maior participação popular no processo decisório, na integração de todas as camadas da população, no pluralismo jurídico, e em um regime político no qual surgem novas individualidades coletivas, ou seja, um regime baseado na democracia intercultural (MAGALHÃES, 2011, p. 5-6).

O Estado plurinacional reúne as principais propostas do movimento, sendo uma resposta à ideia uniformizadora instituída pelo Estado nacional, em que a Constituição representa uma única nação, um único direito, sem levar em conta a pluralidade existente na composição do povo+ (VIANA, 2013, p. 262). A nova forma de Estado tenta, assim, garantir a participação do povo e a democracia nos países que o adotam.

Para os defensores do movimento, o Novo Constitucionalismo Latino-americano representou um avanço em relação ao constitucionalismo europeu no tocante à democracia participativa e a integração das minorias até então marginalizadas (ALVES, 2012, p. 135). Verifica-se, com o exposto, que a participação popular é o fator que confere maior legitimidade ao movimento.

A Constituição do Equador de 2008 possui esse importante aspecto do movimento, pois seu texto constitucional foi elaborado por uma Assembleia Constituinte participativa e submetido à aprovação popular. Sobre a participação popular, o referido documento dispõe que:

É consubstanciada por uma democracia direta, participativa, ao lado de possibilidade de participação também representativa. Consulta popular, referendo, revocatória de mandato e iniciativa legal são mecanismos de participação popular na vida política do país, e a separação tradicional tripartite de poderes de Montesquieu substituída por cinco Poderes do Estado. Assim, além dos conhecidos Poder Executivo, Legislativo e Judicial, tem-se ainda o Poder Eleitoral e o Quinto Poder, que é o Poder de Transparência e Controle Social, instituição popular de controle administrativo (UNNEBERG, 2016, p. 134).

Além da plurinacionalidade, a Magna Carta de 2008 proclama, em seu preâmbulo, que o Equador é um Estado intercultural, outra característica advinda do Novo Constitucionalismo Latino-americano. A multiculturalidade é reconhecida no preâmbulo e também no artigo 1º do texto constitucional, ao afirmar, como princípio fundamental, que *el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico*+ (EQUADOR, 2008).

Além desse dispositivo, o artigo 57, item 9, reconhece e garante às comunidades, povos e nacionalidades indígenas, conforme previsto na Constituição e nos instrumentos internacionais de direitos humanos, os seguintes direitos coletivos: *conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización*

social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral+(EQUADOR, 2008).

Verifica-se dos dispositivos citados que o Equador, através do seu texto constitucional, contribui para um diálogo de saberes entre seus diversos povos nacionais, o que caracteriza o exercício da interculturalidade. Para Oscar Guardiola Rivera (2008, p. 74), a interculturalidade é o diálogo entre *las diferencias epistémicas, que tiene que ver con el modo em que diferentes pueblos hacen uso de diversas formas de producir y aplicar conocimiento, para relacionarse entre sí, com otros, com la naturaleza, com el territorio, com la riqueza*+

A declaração feita pela Assembleia Nacional Constituinte de que o Equador é um país intercultural representa, por um lado, uma compensação histórica aos povos e nacionalidades indígenas; e, por outro, uma oportunidade para que a sociedade assuma um compromisso de convivência democrática e equitativa com os demais, em que a harmonia represente a marca central das relações entre os seres humanos, e entre estes e a natureza (ACOSTA, 2009, p. 101).

É nesse cenário de afirmação do modo de vida dos povos ancestrais que as Constituições do Equador e da Bolívia são promulgadas. Os textos contêm como principais características, nos dizeres de Vitor Sousa Freitas (2016, p. 301):

Afirmar um constitucionalismo plurinacional comunitário, identificado com um paradigma não universal e único de Estado de Direito, reconhecedor da coexistência de experiências de sociedades interculturais (sejam indígenas, comunais, urbanas e camponesas) e com práticas de pluralismo igualitário jurisdicional, de forma a conviverem instâncias legais diversas em igual hierarquia . jurisdição ordinária estatal e jurisdição indígena/camponesa. Essas mudanças políticas e constitucionais e os processos sociais de luta que as engendram materializam novos atores sociais, realidades plurais e práticas desafiadoras, reconhecem a diversidade cultural e culturas minoritárias, com especial ênfase para o protagonismo dos povos indígenas.

Como visto, o novo constitucionalismo latino-americano emergiu das recentes mudanças constitucionais ocorridas nos países da América do Sul, especialmente no Equador e na Bolívia, os quais incorporaram o espírito da cultura indígena em suas Constituições, trazendo a integração do homem com a natureza, de modo que os mesmos possam conviver em harmonia e equilíbrio. Ele representa *uma mudança do viés antropocêntrico, economicista e cartesiano ocidental, estabelecendo uma proteção jurídica ambiental ampliada de forma original em um texto constitucional*+(AYALA; LEITE; SILVEIRA, 2016, p. 234).

O tratamento dado à natureza pelos povos indígenas é muito diferente daquele realizado pelo homem eurocêntrico e, como forma de rompimento desta colonização europeia, o Novo Constitucionalismo latino-americano positivou os direitos da natureza. No entendimento de Antônio Carlos Wolkmer (2014, p. 76):

(...) a Constituição Equatoriana rompe com a tradição constitucional clássica do Ocidente que atribui aos seres humanos a fonte exclusiva de direitos subjetivos e direitos fundamentais para introduzir a natureza como sujeito de direitos. Trata-se da ruptura e do deslocamento de valores antropocêntricos (tradição cultural europeia) para o reconhecimento de direitos próprios da natureza, um autêntico *giro biocêntrico*, fundado nas cosmovisões dos povos indígenas.

A maior novidade jurídica é encontrada justamente na Constituição do Equador, aprovada mediante referendo popular, com entrada em vigor no dia 20 de outubro de 2008, qual seja: a possibilidade de que a natureza (*Pachamama*) seja sujeito de direitos e não mais objeto. Nesse sentido leciona Antônio Carlos Wolkmer (2014, p. 82):

Possivelmente, o momento primeiro de grande impacto para o *Novo* constitucionalismo latino-americano vem a ser representado pela Constituição do Equador de 2008, por seu arrojado *giro biocêntrico*, admitindo direitos próprios da natureza e direitos ao desenvolvimento do *bem viver*. A inovação desses direitos não impede de se reconhecer os avanços gerais e o enriquecimento dos direitos coletivos como *direitos das comunidades, povos e nacionalidades*, destacando a ampliação de seus sujeitos, dentre as nacionalidades indígenas, os afro-equatorianos, comunais e os povos costeiros.

A Magna Carta Equatoriana inaugura o que Gerardo Pisarello (2013, p. 91) denominou paradigma ecossocial no âmbito do constitucionalismo contemporâneo, ou seja, o eixo central dos direitos fundamentais deixa de ser a pessoa humana ou a sociedade e passa a ser organizado em torno da natureza e suas relações. A constituição, portanto, deixa de lado a perspectiva antropocêntrica, e traz a tona uma visão biocêntrica de direitos, exigindo, assim, uma reelaboração da teoria dos direitos fundamentais. A nova Constituição do Equador continua com as inovações, pois:

Em seu preâmbulo, celebra a natureza, ou *Pacha Mama*, vital para a existência humana, e inova a sabedoria de todas as culturas que enriquecem a sociedade como tal. No capítulo sétimo, de forma inédita, consagra os direitos da *Pacha Mama*, dentre os quais se inserem o direito de restauração, o respeito integral a sua existência e a manutenção e

regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos, podendo toda e qualquer pessoa, independentemente de sua nacionalidade, exigir da autoridade pública seu cumprimento. Prevê ainda o dever do Estado de incentivar a proteção da natureza e a promoção do respeito a todos os elementos que formam um ecossistema (AYALA; LEITE; SILVEIRA, 2016, p. 234-235).

O texto constitucional do Equador positiva, ainda, as expressões *%buen vivir+* e *%sumak kawsay+* para referir-se a uma vida em plenitude, diversidade, harmonia e em total conformidade com a *%Pachamama+*. Tais conceitos representam uma ideia central na vida política desse país e possuem por referência a noção de *%bem viver+* dos povos indígenas.

A proposta do *%buen vivir+* ou *%sumak kawsay+* está incorporada tanto nas Constituições do Equador como da Bolívia e diz respeito à noção do bem viver dos povos indígenas ancestrais. Segundo Flávia Soares Unneberg (2016, p. 133), os postulados são *%um* eixo moral que norteiam a política do país, permitindo encontros dos saberes tradicionais com ideias ocidentais de desenvolvimento e qualidade de vida, jungindo a estes temas de cunho ambiental, fomentando uma verdadeira *%ecologia política+*.

A positivação dos direitos da natureza dá início à chamada visão ecocêntrica do direito ambiental e rompe com o tradicional pensamento antropocêntrico dominante no mundo até então. Com isso, a natureza passa a ser o centro de toda a preocupação (ao invés do homem) e torna-se sujeito de direitos. E, para que esses direitos sejam de fato eficazes e possam ser aplicados na prática, toda e qualquer pessoa, comunidade, povo ou nacionalidade pode exigir dos entes públicos o seu cumprimento, bem como o respeito à manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, funções e processos evolutivos (UNNEBERG, 2016, p. 135).

Realiza-se, assim, uma radical mudança paradigmática em comparação com os demais modelos constitucionais da América Latina, nos quais o meio ambiente é considerado como *%direito de terceira dimensão+* e assim é tratado em função das necessidades humanas. Pela atual Constituição do Equador, os direitos da natureza não dependem de qualquer valorização humana, eis possuam os mesmos valores intrínsecos. Tal perspectiva se alicerça no resgate dos conhecimentos ancestrais dos povos indígenas originários, muito mais ligados à natureza do que os povos ocidentais modernos (UNNEBERG, 2016, p. 136).

Como visto, essa visão biocêntrica do meio ambiente é fortemente orientada pelo postulado do *“buen vivir”*, ou seja, a cosmovisão indígena pela qual o ser humano é parte de uma comunidade de pessoas que, por sua vez, é um elemento constituinte da mesma Pachamama, ou Madre Tierra. Trata-se de visualizar a natureza não como uma coisa ou objeto, mas como um espaço de vida+ (WOLKMER; S. WOLKMER, 2017, p. 39).

Além disso, essa cosmovisão das sociedades originárias promove mudanças que visam redefinir o modelo de sociedade sustentável, reconstruindo uma visão de mundo pautada pela harmonia dos seres humanos com a natureza, deixando de lado apenas aquelas visões mecanicistas de crescimento econômico (WOLKMER; S. WOLKMER, 2017, p. 47).

Com essa nova fundamentação biocêntrica, a visão predominante nos países de menor poderio econômico, realizadores de atividades extrativistas em excesso, e exploradores da natureza e dos demais seres vivos de *“ser pobre por ser rico em recursos naturais”*, sai de cena e dá lugar a um novo olhar sobre a relação homem-meio ambiente, o qual deixa de tratar a natureza como objeto e passa a considerá-la sujeito de direitos (UNNEBERG, 2016, p. 136).

Em respeito à existência do Estado Plurinacional, que veio substituir o clássico modelo de Estado Nacional, a Magna Carta Equatoriana garantiu que qualquer um do povo, comunidade ou nacionalidade, seja ela interna ou externa ao país, possa defender e efetivar os direitos da natureza perante as autoridades públicas, conforme afirmado linhas atrás.

Tais autoridades, no entanto, não estão limitadas ao Poder Judiciário, mas estendem-se a qualquer função do Estado e os sujeitos referidos acima passam a agir como representantes ou substitutos processuais da natureza. Com isso, há uma corresponsabilidade pela garantia dos direitos da natureza baseada num sistema de justiça ecológica que avança em relação ao sistema de justiça individual, social ou ambiental+ (FREITAS, 2016, p. 307). Nesse sentido, Alberto Acosta (2013, p. 102) afirma que:

A justiça ecológica pretende assegurar a persistência e sobrevivência das espécies e seus ecossistemas, como conjuntos, como redes de vida e que ela é independente da justiça ambiental, não lhe competindo a mera indenização aos humanos pelos danos ambientais, mas sim a restauração dos ecossistemas afetados, com a participação de todos, assistência do Estado e garantia de aplicação simultânea da justiça ecológica e ambiental, porque tudo o que afeta o ambiente também afeta o humano.

A justiça ecológica pode ser enquadrada como manifestação do pluralismo jurídico, outro aporte de suma importância do novo constitucionalismo latino-americano incorporado pela Carta Constitucional do Equador. Isso porque a crise do paradigma eurocêntrico também ocorreu no campo jurídico, com o esgotamento de seu principal ponto, o monismo jurídico, segundo o qual o Estado é a única fonte produtora de normas.

A partir da análise da característica do pluralismo jurídico, realizada no tópico anterior, pode-se perceber que tanto a Constituição do Equador como a da Bolívia se enquadram em seus pressupostos, eis que ambas dispõem sobre a atuação de novos sujeitos coletivos visando satisfazer as necessidades humanas essenciais, bem como estabelecem um processo político democrático descentralizado, baseado na participação e no controle comunitário (SANTOS, 2018, p. 142).

Verifica-se, também, que ambos os textos constitucionais reconhecem aos povos originários o poder de criar suas próprias normas e de aplicar seus próprios princípios, procedimentos e sua própria cultura. Da mesma forma, ambas as Constituições conferem aos povos indígenas o direito de exercer as funções jurisdicionais de acordo com os seus próprios direitos (SANTOS, 2018, p. 142).

A Magna Carta da Bolívia vai além e estabelece igual hierarquia entre a jurisdição indígena e a ordinária. Já a do Equador propõe que as decisões da justiça indígena devem ser consideradas para efeitos de *non bis in idem*. E, quanto aos efeitos jurídicos, ambas as Constituições consagram que as sentenças e demais atos proferidos pela jurisdição indígena devem ser respeitados tanto pelas instituições públicas como pelas privadas (SANTOS, 2018, p. 142).

Pode-se concluir que a proposta básica desses dois documentos é diametralmente oposta ao que se verifica no constitucionalismo tradicional, caracterizado pelo monismo jurídico e pelo formalismo de cunho eurocêntrico e excludente.

Além do Equador, a Constituição Política Plurinacional Comunitária e Autônoma do Estado da Bolívia do ano de 2009 também consagra a diversidade étnica, busca proteger e promover a vida humana, assim como a não humana (a *Bachamama*), com base nas novas forças sociais. No preâmbulo, menciona que o Estado colonial, republicano e neoliberal fica para trás, eis que, a partir de agora,

constroem coletivamente um Estado Unitário de Direito Plurinacional Comunitário, visando um desenvolvimento integral (OLIVEIRA; TOLENTINO, 2015, p. 328). Eis seu teor:

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, (...) construimos un nuevo Estado. Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; (...) Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos. (...) Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia (BOLÍVIA, 2009).

Verifica-se, assim, que no mesmo sentido da Constituição do Equador, trazendo a busca pelo bem viver já em seu preâmbulo, promulgou-se a Constituição da Bolívia no ano de 2009, baseada no respeito por sua história de luta, pela sagrada Madre Tierra+e pela diversidade de culturas, inspiração para a construção de um novo Estado, que é Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário+, pelo povo boliviano (AYALA; LEITE; SILVEIRA, 2016, p. 236).

Dentre as principais inovações trazidas pela Constituição Boliviana, destaca-se o artigo 8º, inciso I, que dispõe que o Estado deve assumir e promover o suma qamaña+(bem viver), andereko+(vida harmoniosa), k'o kavi+(vida boa), wi maraei+(terra sem mal) e qhapaj ñan+(caminho ou vida nobre).

Ao reconhecer a autonomia das diversas nações originárias que compõem o seu país, a Carta Política passou os recursos naturais para a propriedade do povo, sendo que o Estado tem o dever de garantir proteção aos mesmos. Não obstante, a natureza ainda aparece como objeto de propriedade na Constituição Boliviana. Todavia,

Essa constituição avança ao impedir a inscrição de bens naturais no mercado de valores, ao proteger o conhecimento tradicional associado à biodiversidade e ao reconhecer a natureza como Mãe Terra+, tornando-a figura elementar no texto constitucional e revelando a proteção da natureza de forma alinhada à proteção da cultura dos diversos povos existentes no território boliviano e cujos modos de vida são intrinsecamente ligados ao trabalho com a biosfera (FREITAS, 2016, p. 308).

No entanto, diferentemente do que ocorreu no Equador, o texto constitucional boliviano não dispõe, de forma expressa, sobre o reconhecimento da natureza como sujeito de direito. Com isso, houve uma divisão entre os estudiosos a respeito do tema em questão. Eduardo Gudynas (2011, p. 87), por exemplo, aponta que na Magna Carta boliviana *“... no se reconocen derechos propios de la naturaleza (...)+*

Eugenio Raúl Zaffaroni (2012, p. 110-111), por sua vez, entende que o fato de o legislador boliviano ter anunciado a questão ambiental como um direito de caráter social e econômico, a qual encabeça o capítulo dos ditos direitos e inclui outros seres vivosq implica reconhecer a natureza como sujeito de direito. Esse reconhecimento, segundo ele, traz:

En cuanto a sus consecuencias prácticas, habilita a cualquier persona, de modo amplio, a ejercer las acciones judiciales de protección, sin el requisito de que se trate de un damnificado, que es la consecuencia inevitable del reconocimiento de personería a la propia naturaleza, conforme a la invocación de la Pachamama entendida en su dimensión cultural de Madre Tierra. Es clarísimo que em ambas Constituciones la Tierra assume la condición de sujeto de Derecho, em forma expressa em la equatoriana y algo tácita em la boliviana (ZAFFARONI, 2012, p. 110-111).

Em razão da não previsão de direitos para a natureza em sua constituição, a Bolívia promulgou, em 21 de dezembro de 2010, a *Lei de Direitos da Mãe Terra+*, garantindo os seguintes direitos: direito à vida, direito à diversidade da vida, direito à água, direito ao ar limpo, direito ao equilíbrio, direito à restauração e direito a viver livre de contaminação.

No mesmo sentido, promulgou-se em 15 de outubro de 2012 a *Lei Marco da Mãe Terra para o Desenvolvimento Integral para Viver Bem+*, oportunidade em que se estabeleceram parâmetros de desenvolvimento compatível com os direitos da natureza e com o postulado do bem viver.

As leis bolivianas, segundo Vitor Sousa Freitas (2016, p. 310), *preveem megadireitos da natureza, aos quais se aderem metadireitos específicos cuja função é especificar campos de proteção especial destinados à garantia dos sistemas vitais+*. Assim como na Constituição do Equador, aqui também se exige a manutenção e restauração da natureza, e não apenas a conversão do dano ambiental em pecúnia. No entender de Gabriela de Moraes Kyrillos e Antônio Carlos Wolkmer (2015, p. 134),

(...) as inovações constitucionais são também uma valorização dos saberes, subalternizados e podem ser entendidas como espaços de poder de grande relevância a partir do qual os povos indígenas conseguiram inserir sua filosofia e cosmovisão sobre o mundo e a natureza, e revelam alternativas às crises que a modernidade criou e que ela mesma é incapaz de solucionar sem repensar suas lógicas e padrões de pensamento e de interação com o outro . seja ele humano ou não humano.

Por fim, cabe destacar a lição de Cesar Augusto Baldi (2011, p. 02), o qual afirma que as mudanças de paradigmas ocorridas nos textos constitucionais do Equador e da Bolívia são baseadas em parâmetros sensivelmente opostos aos de seus países vizinhos. O autor ressalta que, tanto na Bolívia quanto no Equador, os direitos constitucionais rompem com a visão eurocêntrica de mundo, e são construídos a partir de um protagonismo indígena, e, portanto, descolonizador, plurinacional, e que refunda a concepção de Estado.

Conclui-se, assim, que a Constituição do Equador de 2008 foi promulgada num cenário de ampla participação social, afirmação da pluralidade cultural e grande preocupação ecológica. Buscaram-se na tradição dos povos indígenas originários os fundamentos para a afirmação dos direitos da natureza, utilizando-se da cosmovisão dos mesmos para encontrar na divindade *%Bachamama+* um equivalente para o conceito de natureza (FREITAS, 2016, p. 302).

Realizada a análise dos principais aportes do movimento do novo constitucionalismo latino-americano nas Constituições equatoriana e boliviana, cabe agora estudar o principal tema dessa inovação, qual seja a positivação dos direitos da natureza e o seu reconhecimento como sujeito de direitos, realizada de forma expressa pela Carta Magna do Equador do ano de 2008.

3.3 INOVAÇÕES DA CONSTITUIÇÃO EQUATORIANA DE 2008: A NATUREZA COMO NOVO SUJEITO DE DIREITOS

Este tópico irá analisar a atribuição de direitos à natureza (*Bachamama*) pela Constituição Equatoriana, tida como a mais impactante novidade jurídica do atual diploma. Tal análise é de suma importância, pois dignidade e direitos eram reservados somente aos seres humanos, predominando uma visão antropocêntrica da realidade.

A problemática ambiental está no centro das preocupações da sociedade contemporânea. A crise ambiental vivenciada atualmente é fruto do esgotamento do modelo de desenvolvimento adotado pela sociedade moderna, baseado na dominação dos seres humanos sobre a natureza. Nos dizeres de Solange Santos Silva-Sánchez (2000, p. 31-32),

A problemática ambiental contemporânea revelou novos traços de desigualdade do sistema capitalista. Ao converter a natureza em condição de produção, promovendo a exploração dos recursos naturais de modo sem precedentes na história, o capitalismo ampliou as possibilidades e as formas de promover desigualdade. O empreendimento capitalista instaurou o processo de desenvolvimento do industrialismo, que, associado à técnica e à ciência, transformou o mundo da natureza em um ambiente criado. Ou, ainda, em uma natureza socializada. Do meio ambiente criado, derivam sérios riscos ecológicos, marcadamente globalizados, desde a poluição dos mares, o efeito estufa, até a destruição de grandes áreas de floresta tropical. São as consequências da modernidade.

A partir da metade do século XX, inúmeras propostas foram desenvolvidas afirmando que o modelo de proteção da natureza ora adotado, considerando a mesma como objeto de direitos, era insuficiente. Tais propostas, oriundas da chamada *ecologia profunda*, pouca repercussão tiveram e não lograram êxito em se institucionalizar no ordenamento jurídico mundial.

A concepção de que a natureza seria apenas um objeto de direito tem seu fundamento na teoria antropocêntrica, a qual concebe o ser humano como centro do universo e, por consequência, titular de direitos, e a natureza como um ente que apenas é útil para satisfazer suas necessidades e, somente por tal motivo, é protegida.

Tal posição vinha predominando entre os Estados-nação há muitos anos, e também orientando os instrumentos normativos da maioria dos países, além de diversos documentos internacionais, como a Declaração de Estocolmo de 1972.

Para essa teoria, o primordial é o bem-estar das pessoas e, se para conseguir tal objetivo é necessário cuidar da natureza, então assim se deve fazer. Porém, tal proteção não se dá diretamente em favor da natureza, mas sim em função das necessidades e dos benefícios que tal ato pode trazer aos seres humanos.

Referida visão antropocêntrica de mundo, concentra o poder de valorar os demais seres e objetos nas mãos da pessoa humana, fazendo destes apenas meios para se atingir os fins visados pelos humanos. Tal teoria opta pela separação entre natureza e sociedade, a qual é vista apenas como objeto, não possuindo valores próprios.

O traço mais surpreendente de tal problemática é que ela enuncia a emergência de um novo sujeito de direito. A natureza, até então desprovida de um estatuto jurídico. Neste sentido, o reconhecimento e a legitimação de um novo ordenamento, que considere a própria natureza como sujeito de direito, é decisivo em nosso tempo.

A determinação da natureza como sujeito de direitos, por sua vez, encontra respaldo na teoria ecocêntrica, a qual coloca o meio ambiente e a natureza como o centro das questões ambientais. Tal corrente tem influenciado alguns instrumentos normativos, tais como a Carta da Natureza das Nações Unidas de 1982, a qual estabelece que a espécie humana é parte da natureza e a vida depende do funcionamento ininterrupto dos sistemas naturais. Assinala, ainda, que toda forma de vida é única e merece ser respeitada, qualquer que seja sua utilidade para os seres humanos.

Ao se atribuir a qualidade de sujeito de direitos à natureza, rompe-se com o paradigma antropocêntrico, no qual o homem ocupava uma posição de dominação e exploração frente ao meio ambiente. Com essa alteração de posicionamentos, há uma inversão de papéis, e o homem deixa de ser o círculo onde se insere a natureza, a qual passa a estar no centro de tudo. Tal tratamento é dispensado à natureza pela Carta Magna Equatoriana que, em seus artigos 71 e 72, positiva os direitos da natureza e confere personalidade jurídica à mesma.

A partir desse momento, o debate sobre a afirmação da natureza como sujeito de direitos ganha novos ares. O tema passa a chamar a atenção do mundo jurídico, tendo em vista a inclusão de um novo sujeito de direito entre os já existentes, vislumbrando-se, assim, um novo paradigma de juridicidade - o paradigma do bem viver, trazido da cosmovisão dos povos indígenas, o qual

reconhece novos fundamentos para a compreensão da vida, da natureza e dos direitos (FREITAS, 2016, p. 289).

A visão ecocêntrica é muito bem vislumbrada no tratamento que os povos ameríndios originários dispensam à natureza, totalmente distinto do realizado pelos europeus. Os ocidentais do hemisfério norte consideravam a natureza como uma mercadoria, uma fonte de renda inesgotável e que estava sempre ao seu dispor. Os povos indígenas, por sua vez, vislumbram a natureza como uma mãe, ou em seus dizeres *Madre Tierra*, convivendo com ela de forma harmônica e não destrutiva.

Nesse sentido, o cientista britânico James Lovelock formulou, na década de 60, a então denominada *hipótese Gaia* (em homenagem a figura mitológica grega que encarna a Mãe Terra), segundo a qual a Terra é um ser vivo, na condição de sistema que se autorregula e cuja evolução se dá pela cooperação e não pela competição dos entes que a formam. Assim, e tendo em vista a força evolutiva da simbiose, nós somos parte da Terra e não meros hóspedes nela (FREITAS, 2016, p. 291).

A *Madre Tierra* é considerada um ente vivo não apenas pelos andinos, mas também na visão científica. Desde tempos mais remotos que os pensadores da ecologia buscam atribuir direitos à natureza. Contudo, é somente com o Novo Constitucionalismo latino americano que se dá o giro ecocêntrico e os direitos da *Bachamama* ganham relevo e passam a ter efetividade no mundo dos fatos (FURLANETTO, 2014, p. 44).

Segundo Taísa Villa Furlanetto (2014, p. 44), foi com a colonização dos europeus que se instituiu a cultura da destruição, da mercantilização, e da extração sem limites dos recursos naturais em solo ameríndio. Tal fato teve início com a chegada de Cristóvão Colombo, no ano de 1492, ao continente americano, em busca de recursos naturais, ouro, pedras preciosas, seda e especiarias, tendo por consequência a exploração dos recursos da *Bachamama* (ACOSTA, 2011, p. 323). Com a chegada dos colonizadores, a *Madre Tierra* que antes era reverenciada e adorada, passou a ser fonte ilimitada de riquezas, conforme ensinamento de Eduardo Galeano (2011, p. 32-34):

Desde que la espada y la cruz desembarcaron en tierras americanas, la conquista europea castigó la adoración de la Naturaleza, que era pecado de idolatría, con penas de azote, horca o fuego. La comunión entre la Naturaleza y la gente, costumbre pagana, fue abolida en nombre de Dios y

después en nombre de la civilización. En toda América, y en el mundo, seguimos pagando las consecuencias de ese divorcio obligatorio.]

Esse posicionamento encontra fundamento na filosofia de René Descartes, que encara a natureza como uma coisa (*res extensa*), um objeto que se coloca a disposição do sujeito pensante (*res cogitans*), para ser dominado pelo mesmo, visando um modelo econômico crescentemente destrutivo, baseado, principalmente, no direito de propriedade (FREITAS, 2016, p. 290). A natureza aqui é vista como uma fonte infindável de recursos, que gera renda e aumento do capital, tudo isso para manter uma sociedade assentada no hiperconsumo.

No entanto, como mencionado no início do presente tópico, tal modelo de exploração da natureza vem gerando efeitos perversos para a mesma. A crise ambiental vivenciada atualmente tem ensejado medidas nos âmbitos interno e externo, estatais e não estatais, buscando dar respostas à questão ecológica e, uma das medidas apresentadas é o reconhecimento da própria natureza como sujeito de direitos.

De acordo com o entendimento de François Ost (1995, p. 14), para que a proteção ambiental seja de fato efetiva, deve-se adotar o ponto de vista da natureza, de modo que, no plano jurídico deve-se reconhecer à natureza personalidade e direitos fundamentais e subjetivos que lhe são necessários e oponíveis aos humanos, uma vez que se considera ter a natureza dignidade própria.

Para o referido autor, as teorias antropocêntricas e ecocêntricas mencionadas acima, podem ser relacionadas com as duas principais concepções modernas sobre a natureza. A primeira, chamada monista, considera a natureza um objeto a ser explorado pelos seres humanos; a segunda, intitulada dualista, vê a natureza como sujeito de direitos, como um organismo vivo do qual os indivíduos fazem parte. A primeira perspectiva, segundo o autor, relaciona-se diretamente com a destruição ambiental em massa promovida pelo capitalismo. A segunda, embora defenda a natureza, anula o ser humano (OST, 1995, p. 15). Para ele ambas as perspectivas não levam em conta o intercâmbio, a dialética, a complexidade do meio em que vivemos, nem mesmo a ideia de ciclo vital. Ignoram que a relação homem-natureza é uma relação do homem consigo mesmo e que isto o faz responsável pelo seu futuro (OST, 1995, p. 15). E conclui propondo uma terceira abordagem, nos seguintes termos:

Ao dualismo e ao monismo, essas duas abordagens reducionistas e, em última análise, complementares, é necessário contrapor uma ideia da mediação, uma ideia do meio que assegura o retorno do terceiro, sendo, além disso, teorias potencialmente mortíferas. Porque é do terceiro e do espaço intermédio, que é o seu espaço de criação, que vêm a vida, o sentido e a história. Para determinar este terceiro das relações homem-natureza, será necessário começar por elaborar um saber ecológico realmente interdisciplinar: não uma ciência da natureza, nem uma ciência do homem, mas uma ciência das suas relações (OST, 1995, p. 16).

François Ost, como visto, retoma a abordagem dialética da natureza. Segundo Vitor Sousa Freitas essa abordagem é mais compatível com os princípios da filosofia andina. Por meio dela, fica claro que a natureza é a parte do cosmos compreendido no mundo e é formada por entes naturais (não culturais). Ela é a totalidade de fenômenos e está estruturada por uma ordem astronômica física, ou inorgânica (quase imutável), e outra orgânica e evolutiva (mutável), vegetal e animal (FREITAS, 2016, p. 293).

Para o homem, a natureza é apenas fonte de riqueza, instrumento para a produção desenfreada que ocorre dentro do sistema capitalista. A dialética de François Ost propõe, assim, que os elementos antagônicos têm um vínculo (homem-natureza), não subsistindo de forma separada e contendo cada elemento uma parte de outro elemento, de forma a realizar interações e transformações constantes (OST, 1995, p. 17).

Diante do exposto, pode-se dizer que o ser humano é produto e condição da natureza e que sua relação com ela é também relação dele com ele mesmo. Assim, não se tem de um lado o homem e, de outro, a natureza. Conclui-se, portanto, que a vida é condição absoluta para a existência humana e, por consequência, a vida da Terra é tida como uma condição ampliada, uma vez que a natureza não pode ser destruída, mas sim as condições para que exista vida sobre a Terra (FREITAS, 2016, p. 294). Seguindo a mesma linha de raciocínio, Enrique Dussel (2007, p. 145) afirma que:

O ser humano, como ser que dá valor às coisas, o faz ao ter a capacidade de avaliar, tendo em consideração a vida e sua reprodução e crescimento. Esse é o critério fundamental de toda ética material, que consiste na satisfação das necessidades básicas e também no desenvolvimento da vida humana. Terra (natureza) e humanidade, assim, têm dignidade e não podem, essencialmente, ter valor de troca, porque não contém, enquanto tais, trabalho objetivado; são a fonte de todo valor.

Tal afirmação requer do intérprete que se repense a teoria até então dominante, pois esta, por ser antropocêntrica, reduz a natureza a mero objeto, passível de ser dominada pelo homem, e a torna instrumento a seu serviço, de forma a reconhecer direitos e capacidade apenas aos seres humanos.

Assim sendo, foi somente com o surgimento do novo constitucionalismo latino-americano, ao reconhecer e positivar os direitos da natureza na Constituição do Equador, que se conseguiu romper com esse modelo de colonização e com essa visão antropocêntrica de mundo. Alberto Acosta (2009, p. 11) aponta que a Carta Constitucional Equatoriana, ao estabelecer a natureza com sujeito de direito, buscou romper com a sistemática de desenvolvimento então vigente nos países latino-americanos. Para ele, a base econômica extrativista do Equador afeta a natureza, razão pela qual há a necessidade de se romper com o modelo liberal, em benefício da sociedade e da natureza.

Esse reconhecimento pode ser verificado já na leitura do preâmbulo da Constituição do Equador de 2008, o qual celebra a natureza, chamando-a de *Wachamama* assim como os povos andinos, além de reconhecer as características da plurinacionalidade e da interculturalidade, herdadas do movimento acima mencionado, nos seguintes termos:

Constitución de la República del Ecuador. Preámbulo. Nosotras y nosotros, el Pueblo soberano del Ecuador reconociendo nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, invocando el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad, apelando a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, como herederos de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo, Y con un profundo compromiso con el presente y el futuro, Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay; Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades; Un país democrático, comprometido con la integración latino americana . sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra; (...) (EQUADOR, 2008).

A positivação dos direitos da natureza implica numa radical mudança nos conceitos de meio ambiente, desenvolvimento e justiça. Expressa um avanço de enorme importância e, que em um futuro próximo, estará presente em quase todas as Constituições. A atribuição de personalidade jurídica à natureza representa muito mais que uma proteção de cunho ambiental, pois para os povos ameríndios a

Bachamama é uma divindade protetora. É o que ensina Gabriela de Moraes Kyrillos e Antônio Carlos Wolkmer (2015, p. 137):

Para além da própria explicação contida no texto constitucional, afirma-se que o termo *Pachamama* teria origem em um mito andino e faria referência à ideia de *tempo*, no sentido amplo que envolve a percepção de sua passagem, seu vínculo com a terra, com os períodos de colheita e com a própria vida dos seres que existem no universo. Essa concepção de *tempo* estaria ligada à língua *qholla-suyu*, mas que após o decorrer dos anos e o contato com outras etnias, seu significado sofre uma transformação e acaba por significar *terra*, que merecia culto. Nesse sentido, os índios chamavam sua divindade de *Pacha Acachi*, mas depois de ter contato com o colonizador espanhol, os indígenas a transformaram em *Pacha Mama*. *Pachamama*, tendo por base a filosofia ou cosmovisão indígena, deve ser compreendida como um ser vivo, com inteligência, sentimentos e espiritualidade, e que tem dentre seus elementos os seres humanos.

A Constituição do Equador, como dito, avança ao atribuir direitos próprios à natureza, independentes de qualquer valoração humana. Os componentes desse verdadeiro *mandato ecológico* estão representados na Constituição do Equador de 2008, nos artigos 71 a 74. Tais dispositivos indicam que a natureza *tiene derecho a que se respete íntegramente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos* (GUDYNAS, 2011, p. 241). A *Bachamama* ultrapassa, assim, a posição de um simples objeto para se tornar sujeito de direitos (GUDYNAS, 2009, p. 37-38). Isto significa dizer que a natureza passa a deter o poder de exigir a proteção aos seus direitos, fato até então desconsiderado por diversos ordenamentos jurídicos mundiais, inclusive no Brasil.

Quando a Constituição do Equador alude à *Bachamama* e atribui-lhe direitos independentes daqueles das pessoas e grupos que vivem em seus ecossistemas, o faz para recompor a conexão humanidade-natureza, quebrada após a imposição do regime colonial (RIANO, 2012, p. 19).

No entanto, ao colocar a *Bachamama* no centro de tudo, os direitos da natureza não deixam de incluir também os seres humanos. Os direitos da natureza não possuem por objetivo que os seres humanos não intervenham junto à natureza; o intuito é que os ecossistemas possam cumprir seus ciclos vitais (ACOSTA, 2011, p. 353-354).

Segundo a orientação dos povos indígenas, a *Bachamama* é uma divindade protetora. O homem não é algo que se encontra separado da natureza,

mas nela inserido, pois dela possui dependência para a sua sobrevivência, devendo agir com reciprocidade, nos termos do ensinamento de Eugenio Raúl Zaffaroni (2010, p. 122):

La Pachamama es una deidad protectora . no propiamente creadora, interesante diferencia . cuyo nombre proviene de las lenguas originarias y significa Tierra, en el sentido de mundo. Es la que todo lo da, pero como permanecemos en su interior como parte de ella, también exige reciprocidad, lo que se pone de manifiesto en todas las expresiones rituales de su culto. . Con ella se dialoga permanentemente, no tiene ubicación espacial, está en todos lados, no hay un templo en el que vive porque es la vida misma. Si no se la atiende cuando tiene hambre o sed, produce enfermedades. Sus rituales, justamente, consisten en proporcionarle bebida y comida (challaco).

A natureza sempre foi tratada pelo ordenamento jurídico mundial como objeto de direito; um mero instrumento para a satisfação das necessidades do ser humano, que aproveitam seus recursos naturais em benefício próprio, causando graves danos ao meio ambiente. Dentro desta visão, a natureza carece de dignidade (qualidade pertencente apenas ao ser humano); e, por isso, deve ser vista como um meio para cumprir os fins desejados pelo homem. Nos dizeres de Alberto Acosta (2008, p. 87), são os países mais desenvolvidos àqueles que mais danos causam ao planeta, assim:

El modelo industrialista de progreso y bienestar occidental, basado en recursos inagotables, eternos, no es ni intergeneracional ni internacionalmente viable, y advertir que los países desarrollados no son modelo a seguir, sino que en realidad debemos verlos como países mal desarrollados, o mal desarrollantes ya que son quienes ponen en peligro la sostenibilidad del planeta.

As teorias clássicas, baseadas na visão antropocêntrica de mundo, estabelecem que os direitos são inerentes apenas às pessoas humanas. Tal posição tem predominado a nível mundial e orientado os ordenamentos jurídicos da maioria dos países, assim como os instrumentos internacionais. A Declaração de Estocolmo de 1972 e a Declaração do Rio de 1992, por exemplo, determinam que os seres humanos são o que de mais valioso existe do universo. Com isso, o essencial é resguardar o bem-estar das pessoas e, para isso, é que se necessita cuidar da natureza. Ou seja, não se protege a natureza porque ela merece, mas sim para satisfazer as necessidades e para beneficiar os seres humanos.

Contrária a essa posição, a Constituição do Equador de 2008 adotou uma visão ecocêntrica ou biocêntrica, a qual reconhece a natureza como sujeito de direito e não mais como objeto, tomando como referência a grande sabedoria ancestral e a visão de mundo dos povos indígenas, os quais acreditam que a natureza é o centro do universo. Neste contexto, a Fundação Pachamama (2010, p. 03), faz a seguinte reflexão:

La naturaleza es nuestra madre. Esa es una verdad evidente en la cosmovisión de muchos pueblos indígenas y tradicionales del mundo entero, que la consideran no como un algo que puede ser apropiado y explotado, sino como un alguien que nos procrea, nutre y acoge, y con quien establecemos relaciones especiales de carácter espiritual.

Para a cosmovisão dos povos indígenas, os seres humanos não são donos da natureza, mas sim parte dela. Tal posição, que reconhece a natureza como sujeito de direitos, está relacionada com a necessidade de afastamento da cultural visão antropocêntrica que a humanidade possui desde a antiguidade, de somente utilizar a natureza em seu benefício sem importar-se com os resultados.

De acordo com Ramiro Ávila Santamaría (2011, p. 03), o direito da natureza estabelecido na Constituição do Equador é um marco na luta dos movimentos sociais. Diferentemente do restante da América Latina e do mundo, o Equador deu ouvidos aos pedidos de vários grupos ambientais, povos indígenas, nacionalidades e comunidades para incluir a natureza como sujeito de direito. Tal mudança histórica destina-se a ser copiada pelo ordenamento dos demais países.

O pioneirismo equatoriano em considerar a natureza como sujeito de direitos gerou, no entanto, uma profunda discussão no campo jus-filosófico. Afinal, a natureza poder ser considerada sujeito de direitos? Como é possível atribuir direitos à natureza se dela não se exige deveres? Quem responderia por ela? Em virtude dessas discussões, atribui-se à natureza, segundo Tatianna Murad e Isac Viana (2015, p. 04), o caráter de sujeito de direitos subjetivos. As discussões giram, assim, em torno do que seriam esses direitos subjetivos atribuídos à natureza, existindo, portanto, correntes teóricas de entendimento diversos.

Dentre as teorias existentes, duas podem ser citadas como as mais relevantes. Uma delas, conhecida como teoria da vontade, do jus-filósofo Bernhard Windscheid, afirma, segundo Isabella Pearce Monteiro (2011, p. 136), que os direitos subjetivos nada mais são que o poder ou senhorio da vontade reconhecida pela

ordem jurídica: Ou seja, tem-se direito subjetivo quando o indivíduo exerce sua vontade, e esse exercício é amparado legalmente pelo ordenamento jurídico. Em outras palavras, trata-se de uma faculdade psicológica. É o que se extrai dos ensinamentos trazidos por Miguel Reale (2006, p. 251):

Inspirando-se na noção de *facultas agendi*, sustentava Windscheid que o direito subjetivo é sempre uma expressão da vontade, entendido esse termo, a princípio, de maneira empírica, como uma faculdade psicológica. O homem sabe, quer e age. Quanto o homem quer e age, ele se situa variavelmente no âmbito de regras de direito. O direito subjetivo, portanto, é a *vontade juridicamente protegida*. (grifo no original).

No entanto, partindo-se da ideia de que a teoria da vontade se refere à vontade assegurada em lei, entende-se que a mesma não poderia ser aplicada à questão da natureza enquanto sujeito de direitos. Isto por que a natureza, por si só, não pode exprimir a sua vontade e, por consequência, retorna-se ao aspecto crítico desta teoria, segundo a qual muitas vezes nossas vontades são desrespeitadas em virtude do caráter coercitivo atribuído à lei (PEREIRA, 2013, p. 03).

Ora, se a natureza não pode exprimir vontade para anunciar o que deseja do mesmo modo não pode ser obrigada a agir de um modo ou de outro. Entende-se, assim, pela inaplicabilidade desta teoria.

Outra teoria de extrema importância é a do jus-filósofo Rudolf Von Ihering, conhecida como teoria do interesse, a qual afirma, segundo Isabella Pearce Monteiro (2011, p. 140), que o direito subjetivo seria o interesse juridicamente protegido. Em outras palavras, dado o conflito de interesses existente na sociedade, entende-se que o direito subjetivo consiste naqueles interesses escolhidos para serem protegidos legalmente. É o que se constata abaixo:

Segundo Jhering, em toda a relação jurídica existe uma forma protetora, uma casca de revestimento e um núcleo protegido. A capa, que reveste o núcleo, é representada pela norma jurídica, ou melhor, pela proteção à ação, o que quer dizer, por aqueles remédios jurídicos que o Estado confere a todos para a defesa do que lhes é próprio. O núcleo é representado por algo que interessa ao indivíduo (REALE, 2006, p. 253).

As mesmas críticas feitas à teoria da vontade repetem-se, com pequena variação, à teoria do interesse. No entanto, no que diz respeito a essa teoria, entende-se que a mesma poderia ser aplicada à questão da natureza. Isto porque a natureza passa a ser vista enquanto o interesse a ser tutelado pelo Estado, em

benefício da sociedade. Isto porque o interesse descrito por Ilhering, segundo Tatianna Murad e Isac Viana (2015, p. 05), nada mais é que o interesse social, o interesse coletivo, ou até mesmo o interesse individual, desde que este interesse seja cabível dentro dos fins eleitos pela Constituição. Portanto, as críticas que afirmam que a teoria é infundada mostram-se pouco convincentes, pois, segundo Tatianna Murad e Isac Viana (2015, p. 05),

Existem situações em que o indivíduo é detentor de direitos subjetivos mesmo sem seu interesse, uma vez que, mesmo que o indivíduo não tenha manifestado o interesse, seja por desconhecimento ou incapacidade, em ter os direitos subjetivos, há uma coletividade que tem o interesse na proteção dos direitos deste indivíduo, além da Constituição que garante a facultatividade de exercício do mesmo.

Em relação à aplicabilidade desta teoria no caso equatoriano, torna-se evidente a sua perfeita adequação na situação. Conforme ensinam Tatianna Murad e Isac Viana (2015, p. 05), a natureza pode sim ser detentora de direitos subjetivos, mesmo que esta não possa manifestar o interesse em exercê-lo, há uma coletividade que preza pela proteção dos mesmos, e que pode tomar partido e fazer com que tais direitos sejam cumpridos.

Em resposta ao segundo questionamento formulado inicialmente, tem-se que tornar a natureza detentora de direitos subjetivos, não a caracteriza como portadora de deveres. Assim, nos dizeres de Tatianna Murad e Isac Viana (2015, p. 06), a relação entre natureza e o ser humano, do ponto de vista jurídico, seria uma relação unilateral, em que o homem seria portador de deveres para com a natureza, e a natureza seria detentora de direitos, com a facultatividade de exercê-los a partir de alguém que a represente.

Mas quem seriam os representantes legais da natureza? Ora, o próprio homem, uma vez que este é parte integrante dessa natureza que deverá ser protegida. Destaca-se, por fim, que em razão da atribuição de direitos à *Madre Tierra*, qualquer pessoa poderá buscar a proteção da natureza no Poder Judiciário. Como a natureza passa a deter personalidade jurídica, qualquer indivíduo, comunidade ou povo poderá defender seus direitos.

Há muitos anos sustenta-se que os direitos são atributos apenas das pessoas, dos indivíduos. Hoje, no entanto, no âmbito nacional e internacional, são

reconhecidos direitos coletivos cuja propriedade corresponde a comunidades de diferentes identidades.

Conclui-se, assim, que o texto constitucional deve estabelecer um sistema de proteção aos direitos da natureza, compartilhado entre indivíduos e comunidades, que devem ter o direito difuso de interpor ações em defesa da mesma. E, que a proposta de se reconhecer direitos à natureza não é novidade para a doutrina jurídica ambiental, pois vem sendo discutida há décadas em várias partes do mundo.

Diante do acima exposto, verifica-se que os direitos da natureza surgem para o mundo a partir de regiões que não eram consideradas centro do saber ou do poder e que não detinham nenhum poderio econômico. Ao contrário, são terras que foram colonizadas e tiveram que abdicar de sua cultura em prol de outra, até então considerada melhor e dominante.

Contudo, nada disso foi capaz de apagar o tratamento harmonioso desses indivíduos para com a *%Bachamama+* herdada dos povos andinos originários. O convívio harmônico com a *%Madre Tierra+* na Bolívia e com a *%Bachamama+* no Equador positivou-se em suas Cartas Constitucionais e transcende para o mundo todo como uma alternativa à crise ambiental vivenciada pela humanidade nos dias atuais, a qual vê a natureza apenas como um objeto de mercantilização ou como uma fonte ilimitada de riqueza.

Como visto a positivação dos direitos da natureza expressa um avanço de enorme importância e, que em um futuro próximo, deverá estar presente em quase todas as Constituições. A atribuição de personalidade jurídica à natureza representa muito mais que uma proteção de cunho ambiental, razão pela qual se fará, no próximo tópico, uma análise dos fundamentos para a atribuição de direitos à natureza, com enfoque para os princípios do *%Buen vivir+* ou *%Sumak kawsay+* incorporados pela Constituição Equatoriana como conceitos orientadores da vida.

4 PACHAMAMA, Í *BUEN VIVIRÍ* E Í *SUMAK KAWSAYÍ*: A NATUREZA COMO Í NOVOÍ SUJEITO DE DIREITO E OS REFLEXOS NO PODER JUDICIÁRIO EQUATORIANO

4.1 FUNDAMENTOS PARA O RECONHECIMENTO DA NATUREZA COMO %NOVO+SUJEITO DE DIREITOS: %*SUMAK KAWSAY*+OU %*BUEN VIVIR*+

O capítulo anterior estudou o movimento denominado novo constitucionalismo latino-americano, seu contexto histórico, suas características e seus principais aportes na Constituição do Equador de 2008. Dentre eles, destacou-se o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos, objeto central da presente dissertação. Posto isto, o presente tópico analisará os fundamentos para tal reconhecimento: o %*bu en vivir*+ou %*umak kawsay*+

Para entender a positivação de tais princípios no ordenamento constitucional equatoriano é preciso recordar que um dos principais conceitos que marcaram e marcam até o presente momento o processo de construção hegemônica mundial é o conceito de desenvolvimento, entendido como progresso, que coloca os países chamados de %desenvolvidos+como modelo a ser seguido pelos demais. E, tudo que estiver fora dessa ideia, é considerado como primitivo ou atrasado. Com isso, gerou-se uma %monocultura+, que inviabilizava as experiências históricas dos diversos povos que foram partes fundamentais para construção da sociedade.

Tais diversidades sempre foram consideradas como um obstáculo ao %progresso+e, por consequência, as elites dominantes realizaram um processo de homogeneização dos setores subalternos, os quais não detinham potencial político para construir alternativas a seu favor. No entanto, foram exatamente esses setores excluídos do processo de construção nacional que, no Equador, implantaram novos marcos teóricos para pensar a sua realidade e romper com os longos séculos de dominação colonial. Inicia-se, aqui, um novo processo de construção contra hegemônico.

Dentre esses marcos, os povos indígenas andinos aportaram ao debate o %*umak kawsay*+, a vida plena, que significa relacionar-se entre os seres humanos, a natureza, a vida comunitária, os ancestrais, o passado e o futuro. O questionamento ao conceito de %desenvolvimento+ instalou-se em importantes segmentos da sociedade do Equador, tornando o processo constituinte do país um importante

espaço para a reflexão sobre a mudança de paradigma que a adoção do *%buen vivir+* representa.

Impulsionados pela conjuntura existente na América Latina na década de 1990, na qual predominava a orientação neoliberal de governos autoritários, o discurso do *%buen vivir+* surgiu através de diferentes movimentos sócio-políticos, marcando um giro histórico nas políticas *%progressistas+*. Esse giro deu lugar a uma emancipação política inédita dos grupos sociais historicamente marginalizados, em especial aos povos andinos da Bolívia e do Equador. Na mesma época, houve um fortalecimento dos movimentos sociais internacionais antiglobalização e a favor do meio ambiente, em consonância com o pensamento indígena. Outro fator que colaborou com o discurso do *%buen vivir+* foi o crescente desencantamento com o ideal de *%desenvolvimento+* acima mencionado e a busca por modelos alternativos. Tais fatores fizeram com que o postulado do *%buen vivir+* permanecesse no centro dos debates dos movimentos sociais indígenas no final do século XX.

Atenta a estes fatores, a Constituição Equatoriana de 2008 incorporou a proposta *%buen vivir+* ou *%sumak kawsay+* ao seu texto. Tal proposta, segundo Flávia Soares Unneberg (2012, p. 133),

Refere-se à noção do bem viver dos povos indígenas ancestrais, sendo um eixo moral que norteia a política do país, permitindo encontros dos saberes tradicionais com ideias ocidentais de desenvolvimento e qualidade de vida, jungindo a estes temas de cunho ambiental, fomentando uma verdadeira *%ecologia política+*.

Assim, a Carta Constitucional do Equador superou a visão reducionista de *%desenvolvimento+* como crescimento econômico, e estabeleceu uma nova visão, que teve como objetivo final alcançar o *%sumak kawsay+* ou *%buen vivir+*. Referido documento formulou uma relação entre Estado, mercado, sociedade e natureza, na qual o mercado deixa de ser o motor que impulsiona o desenvolvimento. E, pela primeira vez na história da humanidade, uma Constituição reconheceu os direitos da natureza, os quais passaram a ser um dos elementos constitutivos do *%buen vivir+*.

Alberto Acosta (2009, p. 11) explica que a Constituição do Equador, ao reconhecer a natureza como sujeito de direito, procura acabar com a atual sistemática de desenvolvimento vigente nos países da América Latina. A base econômica do país, majoritariamente baseada no extrativismo, afeta a natureza,

fazendo com que haja necessidade de se romper com esse modelo liberal, em prol da sociedade e da natureza. O autor afirma ainda que:

No dan señales de impulsar outra forma de apropiación efetiva de los recursos naturales para beneficio de la sociedad em su conjunto, garantizando los derechos de la naturaleza. [...] es indispensable superar las prácticas neoliberais, sino que es cada más imperioso garantizar la relación armónica entre sociedad y naturaleza, es decir el buen vivir (ACOSTA, 2009, p. 11-12).

A incorporaçãõ desse pensamento no texto constitucional apenas positivou uma verdade oriunda das antigas tradições dos povos ameríndios, de que a natureza não é um algo, mas um alguém, que nos gera, nos nutre e nos acolhe, que dialoga conosco e que estabelece especiais relacionamentos de caráter espiritual+ (MELO, 2008, p. 02). Defender os direitos da natureza significa, também, proteger a autodeterminaçãõ da populaçãõ indígena no que concerne a luta pela defesa de seus territórios contra as agressões oriundas do modo de exploraçãõ capitalista.

A incorporaçãõ de tais direitos no texto constitucional do Equador significou a democratizaçãõ da cosmovisãõ dos povos ancestrais, os quais compõem parcela significativa da populaçãõ do país e que, há muito, têm sido historicamente ignorados nos processos decisórios daquele Estado.

Para a nova Constituiçãõ, conforme artigo 276, o *sumak kawsay*+ implica em melhorar a qualidade de vida da populaçãõ e aumentar suas capacidades e potencialidades; construir um sistema econômico que promova a igualdade através da redistribuiçãõ social e territorial dos benefícios do desenvolvimento; impulsionar a participaçãõ efetiva da cidadania em todos os âmbitos do interesse público; estabelecer uma convivência harmônica com a natureza; garantir a soberania nacional; promover a integraçãõ latino-americana e proteger e promover a diversidade cultural (EQUADOR, 2008).

Como visto, a concepçãõ tradicional dos sujeitos de direitos, assim como a concepçãõ da natureza como um ente que é de utilidade para os seres humanos, tem sido modificada pelo referido diploma constitucional, o qual pretende gerar uma mudançãõ substancial a respeito de vários temas, tais como o regime de desenvolvimento+ e a inclusãõ do *buen vivir*+ ou *sumak kawsay*+ como conceito orientador da vida.

A visão tradicional, também chamada antropocêntrica, ainda hoje é adotada por grande parte dos países ao redor do mundo e dela resulta a impossibilidade de se conceber uma natureza com direitos, somente a considerando um objeto dentro das relações jurídicas. Dita visão sustenta que a natureza e tudo o que existe dentro dela é propriedade dos homens, ou seja, a natureza é apenas um objeto de uso e fruição para a satisfação das necessidades humanas, a qual somente será protegida na medida em que assim o queiram tais indivíduos.

Em contraponto ao antropocentrismo, surge uma *%nova+* visão denominada biocêntrica e, conseqüentemente, uma nova forma de viver: o *%sumak kawsay+* ou *%buen vivir+*. Na realidade, referida visão nada tem de novo, posto já tenha sido compartilhada por grande parte das comunidades indígenas há muitos séculos. Em idêntico norte, Atawallpa Oviedo (2011, p. 273) afirma que:

En la tradición andina no existe la idea de cosas, ni objetos, ni elementos, ni seres inanimados, pues considera que todo tiene vida (õ) De ahí que para los andinos, todo cuanto existe son seres vivos y no cosas u objetos; lo que marca otra radical incompatibilidad de visiones entre la cultura de conciencias y la concepción civilizatoria.

Mario Melo (2004, p. 02) entende o *%buen vivir+* como uma categoria simbólica que denota, na cosmovisão dos povos ancestrais, um conjunto de valores que dão sentido a existência no plano individual e coletivo. Vida em harmonia que conjuga a relação com o natural, a *%terra sem mal+* e com a cultura ou *%sabedoria dos antepassados+*. Resulta evidente, pois, que para o efetivo cumprimento dos direitos da natureza requer-se uma situação em que exista harmonia entre os seres humanos e a natureza, e é esse o propósito do *%buen vivir+*. O conceito de *%buen vivir+*, segundo Eduardo Gudynas (2009, p. 40),

É apresentado com maior amplitude que o direito ao meio ambiente sadio, vez que ao descrever a Constituição equatoriana sobre o regime do *sumak kawsay*, apresenta normas sobre saúde e educação, juntamente com recursos naturais e biodiversidade, ou seja, normas de inclusão e equidade. Corresponde, portanto, a uma visão integral e não somente social ou ambiental. O bem viver refere-se também ao econômico e ao político, ao estabelecer um regime de desenvolvimento que respeite a natureza, recuperando-a e conservando-a, bem como promovendo a ordenação do território, parte integrante da cultura indígena.

A noção de *%buen vivir+* é uma extrapolação do conceito quéchua *%sumak kawsay+* e também de noções similares de outros povos indígenas da América

Latina: o *%suma qamaña*+dos aymaras, o *%ñandereko*+dos guaranis, dentre outros. Em termos gerais, esses conceitos indígenas convergem em um princípio que se pode resumir da seguinte maneira: *%vivir en armonía y equilibrio; en armonía con los ciclos de la Madre Tierra, del cosmos, de la vida y de la historia, y en equilibrio con toda forma de existencia*+(MAMANI, 2010, p. 32).

Segundo Alberto Acosta e Eduardo Gudynas (2011, p. 103), o *%buen vivir*+ pode ser definido como uma *%oportunidad para construir otra sociedad sustentada en la convivencia del ser humano en diversidad y armonía con la naturaleza, a partir del reconocimiento de los diversos valores culturales existentes en cada país y en el mundo*+ Como discurso alternativo dos conceitos dominantes de desenvolvimento, o postulado é resultado de uma combinação de diversos fatores, tais como alguns dos princípios éticos da antiga cultura andina (defendidos pelos movimentos indígenas) e a incorporação destes princípios na esfera política, particularmente visível no Equador e na Bolívia, os quais incluíram o *%buen vivir*+em suas novas Constituições.

Julien Vanhulst (2015, p. 03) afirma que se podem distinguir quatro elementos básicos constitutivos do discurso do *%buen vivir*+ a) a ideia de harmonia com a natureza (incluindo os componentes abióticos); b) a reinvenção dos princípios e valores dos povos marginalizados/subordinados; c) o Estado garantidor das necessidades básicas, tais como educação, saúde, alimentação e água, da justiça social e da igualdade; e, d) em última instância, a democracia.

Da análise desses elementos constitutivos do discurso, pode-se verificar como o projeto do *%buen vivir*+insere-se nas mudanças pós-neoliberais que tratam de recolocar o Estado no centro da gestão da vida pública e valorizar o conhecimento e as práticas indígenas. Nesse sentido, o discurso do *%buen vivir*+traz uma nova perspectiva aos desafios do desenvolvimento sustentável nos planos econômico, social e ambiental.

Os discursos do *%buen vivir*+incluem a ideia de interdependência entre a sociedade e seu entorno natural, simbolizado pela *%Pachamama*+ou *%Madre Tierra*+e uma concepção da cultura como uma realidade plural. Implicam, também, em uma ruptura fundamental com as ideologias ocidentais modernas, caracterizadas pelo universalismo eurocêntrico. Ainda, propõem pensar em uma maneira de viver o presente em harmonia, assumindo e respeitando as diferenças e, inclusive, as semelhanças existentes entre os humanos e entre estes e os não humanos. Assim, o *%buen vivir*+rompe com uma visão de mundo cartesiana e reducionista para adotar

uma perspectiva sistêmica que abrange o conjunto da ecossfera (incluindo seus componentes abióticos) em uma perspectiva ecocêntrica ou biocêntrica (VANHULST, 2015, p. 03).

O *sumak kawsay*+ou *buen vivir*+é uma visão biocêntrica compartilhada pelas comunidades indígenas, cujo centro não gira em torno do desenvolvimento econômico do homem, mas sim em torno da conservação e proteção da natureza. Dita visão representa uma nova forma de viver para os povos de países como Equador e Bolívia, os quais têm abandonado o modelo antropocêntrico para seguir os ensinamentos do *sumak kawsay*+ou *buen vivir*+, cuja concepção da natureza é totalmente oposta a tal modelo. Nesse sentido, menciona Pablo Dávila (2014, p. 150) que o *sumak kawsay*+*propone la incorporación de la naturaleza al interior de la historia, no como factor productivo ni como fuerza productora, sino como parte inherente del ser social*+

De igual modo, Mônica Chuji (2009, p. 158) afirma que o *sumak kawsay*+*plantea que para salir de la visión productivista hay que entrar en un proceso de decrecimiento de la producción de cosas para entrar en un proceso de crecimiento humano medido no en términos de cosas, sino en términos humanos*+

A nova forma de viver, como mencionado, tem sido adotado pela República do Equador, a qual tem implementado diversas políticas e aprovando inúmeras legislações, não só em matéria ambiental, mas também nos ramos econômicos, social, cultural e da tecnologia, todas elas em consonância com o denominador comum do *buen vivir*+. Assim sendo, o próprio preâmbulo da Constituição Equatoriana de 2008 já consagra a ideologia do *buen vivir*+ como sendo *una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay (ō)*+(EQUADOR, 2008).

O *buen vivir*+é um estilo de vida dos povos originários, baseado na harmonia e no equilíbrio das comunidades, das quais a natureza é parte integrante. Segundo Leonardo Boff (2009, p. 37), o *buen vivir*+é um objetivo positivado na Constituição Equatoriana e significa a harmonia entre todos os seres da *Bachamama*+. Nos ensinamentos de Marilene Araújo (2013, p. 260):

Sumak kawsay ou *suma qamaña* são expressões utilizadas pelos povos indígenas originários da América. Os termos *sumak* e *suma* significam plenitude, sublime, harmonioso. Já o termo *kawsay* significa vida, ser, estado. Enquanto o termo *qamaña* significa viver, conviver. As duas expressões utilizadas para designar a vida com plenitude são traduzidas

para o espanhol como *buen vivir*, ou seja, *bem viver*. Para os povos indígenas originários viver bem é saber viver e saber conviver de forma harmônica e equilibrada. Isto é, saber viver é estar bem consigo mesmo e saber se reacionar com todas as formas de existência.

O *sumak kawsay* enaltece a vida humana tanto como a da natureza e não estabelece a preponderância de uma espécie sobre as outras. Mas para alcançar uma vida em harmonia com a natureza, supõe que a reconheça como sujeito e a chame pelo nome: *Bachamama*; pois, só assim existirá uma atitude humana de efetivo respeito para com ela (RIÑO, 2012, p. 19).

Adotar o modelo do *bem viver* requer uma profunda mudança de pensamento dos seres humanos, eis que o postulado *bem viver* busca romper com as visões clássicas do desenvolvimento associadas ao crescimento econômico perpétuo, ao progresso linear e ao antropocentrismo (GUDYNAS, 2011, p. 232). O *bem viver* exige uma nova forma de conceber a relação com a natureza de maneira a assegurar simultaneamente o bem-estar das pessoas e a sobrevivência das espécies (GUDYNAS, 2011, p. 231).

O *buen vivir* ou *sumak kawsay* é, pois, o marco que orienta o regime de desenvolvimento e corresponde a uma forma concreta de alcançar a satisfação dos direitos das pessoas e das coletividades em harmonia com a natureza. Nos dizeres de Leonardo Boff (2012, p. 01), o *buen vivir* supõe uma visão holística e integradora do ser humano, imerso na grande comunidade terrena que inclui, além do ser humano, o ar, a água, o solo, as montanhas, as árvores e os animais; é estar em profunda comunhão com *Bachamama* (a Terra). Segundo Eugenio Raúl Zaffaroni (2011, p. 20):

El sumak kawsay es una expresión quechua que significa buen vivir o pleno vivir y cuyo contenido no es otra cosa que la ética · no la moral individual· que debe regir la acción del estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre sí y en especial con la naturaleza. No se trata del tradicional bien común reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todo lo viviente (si se prefiere se diría hoy respeto a la biodiversidad) incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente.

A Carta Política do Equador emprega o *buen vivir* com o sentido de ser, estar, fazer, sentir, viver bem, viver a plenitude, e não apenas no sentido de ter ou possuir. Para René Ramírez Gallegos (2010, p. 08), *sumak kawsay* significa: suprir as necessidades, ter uma vida digna com qualidade, bem como uma morte,

poder amar e ser amado, um florescimento de todos em harmonia e paz com a *%naturaleza+*, possuir tempo livre para contemplar e se emancipar+.

Como princípio constitucional, o *%buen vivir+* surge para orientar a efetivação e a concretização de toda a Constituição e de toda a ordem jurídica fundamental do povo equatoriano. O texto constitucional faz menção ao *%buen vivir+* em seu preâmbulo, como já mencionado, destacando a decisão do país de construir uma nova forma de convivência cidadã, em diversidade e harmonia com a natureza, visando alcançar tal postulado.

Mais adiante, o artigo 14 reconhece o direito de a população viver em um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, que garanta a sustentabilidade e o *%buen vivir+* ou *%sumak kawsay+*. O artigo pretende, ainda que tacitamente, manter uma natureza habitável para os seres humanos, sempre protegendo o cuidado e a conservação da mesma. Com isso, aqueles que habitam o planeta serão diretamente beneficiados, a curto e longo prazo. Esse dispositivo vai ao encontro do artigo 66, item 27, o qual enuncia o mesmo direito, acrescentando que os equatorianos deveriam viver em um ambiente livre de contaminação e em harmonia com a natureza.

O documento trata, também, dos *%derechos del buen vivir+* que são: água e alimentação (artigos 12 e 13), ambiente sadio (artigos 14 e 15), comunicação e informação (artigos 16 a 20), cultura e ciência (artigos 21 a 25), educação (artigos 26 a 29), habitat e vivenda (artigos 30 e 31), saúde (artigo 32), trabalho e seguridade social (artigos 33 e 34). Referidos direitos são efetivados através das políticas públicas baseadas na visão do *%buen vivir+*, conforme previsto no artigo 85 da Constituição, o qual preconiza que:

La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garantizan los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones: 1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad (õ) (EQUADOR, 2008).

O artigo acima mencionado reflete principalmente no Plano de Desenvolvimento Nacional do Equador para o período 2013-2017, também chamado de Plano Nacional para o *%Buen Vivir+* 2013-2017, aprovado por meio da Resolução nº 002-2013, o qual dispõe sobre as diretrizes nacionais para a subsequente implementação de políticas públicas nos distintos âmbitos do desenvolvimento.

Assim, seguindo a base constitucional, o plano reconhece o *“buen vivir”* como *“la forma de vida que permite la felicidad y la permanencia de la diversidad cultural y ambiental; es armonía, igualdad, equidad y solidaridad. No es buscar la opulencia ni el crecimiento económico infinito”* (PLANO DE DESENVOLVIMIENTO NACIONAL DO EQUADOR, 2013).

O *“buen vivir”* apresenta-se, conforme mencionado acima, também como uma alternativa ao modelo de desenvolvimento econômico capitalista até então predominante. Na Constituição do Equador de 2008, o regime de desenvolvimento foi concebido como *“el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay”* (artigo 275), que somente é possível alcançar com uma *“nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza”* (preâmbulo) (EQUADOR, 2008).

O mencionado dispositivo afirma ainda que o *“buen vivir”* requer *“que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza”* (EQUADOR, 2008). Verifica-se, assim, que o *“regime de desenvolvimento”* e a referência ao *“buen vivir”* se cruzam, apontando um novo tipo de desenvolvimento social, político e econômico, que respeite o meio ambiente.

Como já dito, uma das consequências mais importantes da adoção do princípio do *“bem viver”* é a atribuição de direitos à natureza (*“Bachamama”*). Todos os seres vivos, como partes integrantes da natureza, seriam titulares de direitos. Segundo Eduardo Gudynas (2011, p. 231), a Constituição do Equador defende os valores intrínsecos da natureza, tais como os valores das espécies vivas e dos ecossistemas, independentemente de qualquer valoração humana.

Diante do exposto, o *“sumak kawsay”*, que implica na convivência harmoniosa entre o homem e a Terra, requer que as atividades humanas dirigidas ao desenvolvimento econômico, social, tecnológico, dentre outras, não causem, na medida do possível, danos à natureza. E, caso causem tais danos, que eles sejam objeto de restauração em favor da mesma.

Nesse sentido, o *“sumak kawsay”* ou *“buen vivir”* é o fundamento central para reconhecer a natureza como sujeito de direitos, posto que a considere como o centro de todas as atividades humanas, de modo que a sua tutela e proteção deve

ser a mais ampla possível. Assim, com base na ideologia indígena do *%buen vivir+*, a proteção da natureza receberá uma tutela direta e imediata diante de qualquer ação produzida pelo homem que ameace ou vulnere sua conservação integral.

Conclui-se, assim, que o *%sumak kawsay+* compreende a relação do ser humano com a Mãe Terra através do valor harmonia, de modo que o ser humano deve se relacionar com a natureza visando assegurar tanto o seu bem-estar como a sobrevivência dos ecossistemas. Essa compreensão ignora o antropocentrismo e rompe com a ideia de desenvolvimento pautado unicamente no crescimento econômico (GUDYNAS, 2011, p. 232).

Posto isto, supõe-se que o impacto ambiental ocorrido através do abuso dos recursos naturais não é preocupação apenas do Equador, mas também de todo o planeta. Não obstante, apesar da preocupação com o meio ambiente manifestada por alguns países, nenhum deles chegou a mencionar ou implementar em suas Constituições direitos que protejam efetivamente a natureza, como foi o caso do Equador em sua Carta Política de 2008.

No próximo tópico buscar-se-á trazer à tona os principais direitos tutelados pelo referido diploma no que concerne à consagração da natureza como sujeito de direitos, bem como os princípios norteadores de tal reconhecimento.

4.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES E DIREITOS TUTELADOS

No tópico anterior, verificou-se o fundamento para o reconhecimento da natureza como sujeito de direito, qual seja, o postulado do *%buen vivir+* ou *%sumak kawsay+* oriundo das antigas tradições dos povos indígenas e positivado no texto constitucional do Equador. Cabe agora analisar os principais direitos reconhecidos pela Carta Magna Equatoriana em prol da natureza e os demais princípios que norteiam essa importante inovação.

Como já mencionado, a Constituição do Equador de 2008 atribuiu personalidade jurídica à natureza, reconhecendo-lhe direitos, ou seja, o referido diploma determinou que a natureza será sujeito daqueles direitos reconhecidos em seu texto normativo, conforme preconiza o artigo 10, segunda parte, do referido diploma.

Disto depreende-se que, por um lado, concederam-se direitos subjetivos à natureza reconhecendo seu valor intrínseco, independentemente de sua utilidade para os seres humanos; e, por outro, estabeleceu-se uma reserva constitucional para a concretização de tais direitos. Nessa seara, o capítulo sétimo da Carta Política, denominado *%derechos de la naturaleza+*, estabeleceu os direitos da natureza da seguinte forma:

Art. 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. 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. 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 (EQUADOR, 2008).

Da leitura dos dispositivos transcritos acima, verifica-se a existência de quatro principais direitos tutelados pela Magna Carta: direitos à conservação integral, direito à restauração, direito à precaução e direito a não apropriação de serviços ambientais, os quais serão objeto de análise no presente tópico.

O direito à conservação integral encontra-se disciplinado no artigo 71 da Constituição Equatoriana, estabelecendo que a natureza tenha direito a que se respeite integralmente sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos. Segundo Rene Patricio Bedón Garzón (2017, p. 05) é de suma importância a exata compreensão deste artigo para que não se suponha, erroneamente, que a outorga de direitos à natureza possa afetar a vida cotidiana do país, impedindo a utilização dos recursos naturais indispensáveis para satisfação das necessidades pessoais. Sobre este ponto, Alberto Acosta (2011, p. 353) entende que:

Estos derechos no defienden una naturaleza intocada, que nos lleve, por ejemplo a dejar de tener cultivos, pesca o ganadería. Estos derechos defienden el mantenimiento de los sistemas de vida, los conjuntos de vida. Su atención se fija en los ecosistemas, en las colectividades, no en los individuos. Se puede comer carne, pescado y granos, por ejemplo, mientras se asegure que quedan ecosistemas funcionando con sus especies nativas.

Pode-se dizer, ainda, que tal direito busca a proteção integral dos ecossistemas, que estes permaneçam íntegros, ou seja, que a utilização ou o consumo de certos recursos naturais, para satisfazer as necessidades humanas, não afetem a conservação da natureza como um todo. Tal entendimento, segundo Rene Patricio Bedón Garzón (2017, p. 06), também encontra respaldo na Constituição, em seu artigo 74, o qual estabelece que os indivíduos e a coletividade possam beneficiar-se dos recursos da natureza para o seu *buen vivir*.

Na parte final do mencionado dispositivo, verifica-se a obrigação do Estado de promover o respeito a todos os elementos que formam o ecossistema. Para dar cumprimento a norma, os legisladores equatorianos elaboraram o Código Orgânico Integral Penal (COIP), promulgado em 10 de fevereiro de 2014, com entrada em vigor no mês de agosto do mesmo ano, o qual busca aplicar sanções

aos infratores que não respeitem os direitos da natureza, prevendo vários delitos em seu capítulo quarto, os quais estão divididos em cinco seções.

A primeira seção, composta pelos artigos 245 a 250, prevê os *delitos contra la biodiversidad*. Pune-se aqui a invasão de áreas de importância ecológica, incêndios florestais e da vegetação, delitos contra a fauna e a flora silvestres e contra os recursos do patrimônio genético nacional, bem como o maltrato e a morte de animais (COIP, 2014).

Na sequência, a segunda seção combate os *delitos contra los recursos naturales*, sancionando, nos artigos 251 e 252, os crimes contra a água e o solo, respectivamente. O artigo 253, por sua vez, sanciona a contaminação do ar, punindo aqueles que causem graves danos aos recursos naturais, à biodiversidade e a saúde humana (COIP, 2014).

Pela terceira seção punem-se os *delitos contra la gestión ambiental*, com sanção àqueles que realizem gestão proibida ou não autorizada de produtos, resíduos, dejetos ou substâncias perigosas, cujo uso cause graves danos ao meio ambiente, conforme previsto no artigo 254. Já no artigo 255, pune-se o crime de falsidade ou ocultação de informações que sejam importantes para a emissão de permissões ambientais, induzindo em erro as autoridades competentes (COIP, 2014).

Ainda, a quarta seção dispõe sobre as *disposiciones comunes*, designando a Autoridade Ambiental Nacional como órgão competente para estabelecer qual o alcance do dano grave e quais as espécies podem ser consideradas em extinção no país. No artigo 257 está previsto a obrigação de restauração e reparação, cujas sanções devem ser aplicadas concomitantemente com a obrigação de restauração integral dos ecossistemas e a obrigação de compensar, reparar e indenizar as pessoas e comunidade afetadas pelos danos. A Autoridade Ambiental é quem vai dizer quais normas relacionadas ao direito de restauração da natureza são de cumprimento obrigatório (COIP, 2014). Esse dispositivo está diretamente relacionado com o artigo 72 da Constituição da República, que será objeto de análise a seguir. Para completar, o artigo 258 dispõe sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

Por fim, a quinta seção estabelece *delitos contra los recursos naturales no renovables*, dividindo-se em dois parágrafos: no primeiro estão os delitos contra os recursos minerais (artigos 260 e 261); no segundo, os crimes contra a atividade

dos derivados de hidrocarbonetos, gás liquefeito de petróleo e biocombustíveis (artigos 262 a 267) (COIP, 2014).

Conclui-se, com essa breve explanação, que os artigos relacionados aos delitos contra o meio ambiente e a natureza buscam cumprir com a obrigação assumida pelo Estado, no artigo 71 da Constituição, de promover o respeito a todos os elementos que formam o ecossistema, com a efetiva sanção do infrator.

Seguindo com o estudo, no artigo 72 do diploma constitucional encontra-se consagrado o direito à restauração, o qual preconiza que a natureza tem direito à restauração independentemente do direito das pessoas ou das comunidades de serem indenizadas e compensadas em caso de dano ambiental. Tal dispositivo é completado pelo artigo 397 que estabelece a responsabilidade do Estado de atuar de maneira imediata e subsidiária em casos de danos ambientais, visando garantir a saúde e a restauração dos ecossistemas.

Para completar, cabe mencionar que esse sistema de separação dos indivíduos e comunidades afetadas como sujeitos de indenizações e compensações, e da natureza como sujeito de restauração, faz com que seja necessário um sistema de demandas judiciais que devem ser apresentadas separadamente, e não em conjunto, conforme preconiza o artigo 38 do *Código Orgánico General de Procesos*, *in verbis*:

Artículo 38. Representación de la naturaleza. La naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo, quien además podrá actuar por iniciativa propia. La naturaleza no podrá ser demandada en juicio ni reconvenida. El Defensor del Pueblo responderá conforme con la ley y con este Código. Las acciones por daño ambiental y el producido a las personas o a su patrimonio como consecuencia de este se ejercerán de forma separada e independiente (EQUADOR, 2015).

Para que o direito à restauração possa cumprir seu propósito de forma eficaz, três etapas devem ser obedecidas: a mitigação, a remediação e a restauração propriamente dita.

Entende-se por mitigação o conjunto de procedimentos através dos quais se busca diminuir a níveis não tóxicos e/ou isolar substâncias consideradas poluentes em um determinado ambiente (GARZÓN, 2017, p. 07). Em outras palavras, a mitigação também pode ser entendida como um conjunto de medidas aptas a evitar um dano maior em casos de impactos ambientais de grandes

proporções. As medidas encontram previsão na Lei de Gestão Ambiental Equatoriana, mas se estabelecem, principalmente, nos planos de prevenção e mitigação que devem ser apresentados juntamente com os estudos de impacto ambiental, necessários para a outorga de licenças ambientais (GARZÓN, 2017, p. 07).

O termo remediação deve ser utilizado no sentido de denotar a limpeza de locais contaminados. No entendimento de Rene Patricio Bedón Garzón (2017, p. 07), remediação significa o *conjunto de medidas y acciones tendientes a restaurar afectaciones ambientales producidas por impactos ambientales negativos o daños ambientales, a consecuencia del desarrollo de actividades, obras o proyectos económicos o productivos*.

A restauração propriamente dita significa a volta ao *status quo ante*. A Lei de Gestão Ambiental do Equador utiliza esse termo para determinar as ações que coloquem o meio ambiente ou alguns de seus componentes ao estado de qualidade semelhante ao que possuíam antes dos danos causados, restabelecendo suas prioridades básicas (EQUADOR, 2004). Jesús Conde Antequera (2004, p. 94) explica que:

La restauración ambiental desde una perspectiva ecológica habrá de definirse como la restauración de la interacción o interrelación ecológica, de la funcionalidad ambiental que los elementos ambientales dañados han dejado de aportar a consecuencia del daño. Restauración que consistiría, en la devolución, en la medida posible, al suelo, aire y agua, a la fauna, flora y condiciones ambientales de desarrollo de tales especies, de las propiedades que se hubieran perdido o alterado, de tal forma que los recursos deteriorados y el sistema ecológico recuperan su funcionalidad alterada.

Já no entendimento de Eduardo Gudynas (2011, p. 242) a restauração é *recuperação dos ecossistemas degradados ou modificados a uma condição similar ou igual ao seu estado original silvestre, antes de se produzirem impactos de origem humana*. Por fim, o ordenamento jurídico do Equador, aproximando-se mais do entendimento de Jesús Conde Antequera do que da concepção de Eduardo Gudynas, definiu o termo restauração integral como sendo:

O derecho de la naturaleza por medio del cual, cuando ésta se ha visto afectada por un impacto ambiental negativo o un daño, debe ser retornada a las condiciones determinadas por la autoridad ambiental que aseguren el restablecimiento de equilibrios, ciclos y funciones naturales. Igualmente implica el retorno a condiciones y calidad de vida dignas, de una persona o

grupo de personas, comunidad o pueblo, afectados por un impacto ambiental negativo o un daño (GARZÓN, 2017, p. 08).

A definição coloca nas mãos da autoridade ambiental o poder de determinar quais condições devem ser tomadas para que o meio ambiente retorne ao seu estado anterior, as quais, em todos os casos, devem buscar o restabelecimento do equilíbrio, ciclos e funções naturais.

O terceiro direito tutelado, inserto no artigo 73, diz respeito às medidas de precaução e restrição que o Estado deve aplicar frente a atividades que possam conduzir a extinção de espécies, a destruição dos ecossistemas e a alteração permanente dos ciclos naturais. Também proíbe a introdução de elementos que possam alterar de maneira definitiva o patrimônio genético nacional; é dizer, proíbe-se a introdução de organismos geneticamente modificados.

No ensinamento de Rene Patricio Bedón Garzón (2017, p. 09), tal dispositivo declara o país *libre de cultivos y semillas transgénicas, siendo posible su introducción únicamente de forma excepcional cuando haya sido declarado de interés nacional por la Asamblea Nacional a petición del Presidente de la República*. Tal direito encontra seu fundamento no princípio *pro natura*, segundo o qual, em virtude da presunção a favor da proteção da natureza, é preferível equivocar-se tomando medidas a não o fazer (GARZÓN, 2017, p. 09).

Finalmente, o artigo 74 da Constituição do Equador consagra o direito de não apropriação de serviços ambientais, segundo o qual ninguém, nem sequer o Estado, pode se apropriar dos serviços ambientais. O dispositivo estabelece também que a produção, prestação, uso e aproveitamento dos serviços ambientais serão regulados pelo Estado. O *Código Orgánico General de Procesos* Equatoriano, em vigor desde maio de 2016, define os serviços ambientais nos seguintes termos:

Los beneficios que las poblaciones humanas obtienen directa e indirectamente de las funciones de la biodiversidad (ecosistemas, especies y genes), especialmente ecosistemas y bosques nativos y de plantaciones forestales y agroforestales. Los servicios ambientales se caracterizan porque no se gastan ni transforman en el proceso, pero generan utilidad al consumidor de tales servicios; y, se diferencian de los bienes ambientales, por cuanto estos últimos son recursos tangibles que son utilizados por el ser humano como insumo de la producción o en el consumo final, y que se gastan o transforman en el proceso (EQUADOR, 2015).

Verificados os principais direitos tutelados pelo texto constitucional equatoriano, cabe agora analisar os princípios que norteiam e fundamentam

decisões judiciais que reconhecem que a natureza é sim sujeito de direitos, os quais se encontram previstos em diversos instrumentos normativos do país.

O fato de a natureza ser sujeito de direitos legitima seu acesso à justiça em defesa de seus próprios interesses. Tal legitimidade, no entanto, somente é possível através de guardiões ou representantes da mesma, ou seja, através da legitimação ativa, prevista nos artigos 397, item 1, e 439 da Constituição, os quais dispõem que:

Artigo 397. (...) Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: 1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado. (...)
Art. 439. Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente (EQUADOR, 2008).

Por legitimação ativa entende-se a responsabilidade existente entre toda pessoa, comunidade, povo ou nacionalidade, de exigir e demandar o cumprimento dos direitos da natureza, sem tem que demonstrar qualquer tipo de interesse processual. A legitimação é aberta a qualquer pessoa, sem prejuízo do reconhecimento do direito à indenização e compensação pelos danos causados aos diretamente afetados (HERNÁNDEZ, 2011, p. 41). A legitimação ativa vem acompanhada da aplicação de uma série de princípios que a complementam e que devem ser observados quando do ajuizamento e julgamento de ações de proteção à natureza.

No artigo 15 e 413 da Constituição encontra-se o princípio da melhor tecnologia, o qual envolve toda a atividade econômica produtiva, assim como a responsabilidade pelas condutas de consumo. A tecnologia utilizada nos processos produtivos deve garantir que não haja impacto ambiental ou, ao menos, que seus efeitos sejam os menos drásticos possíveis (EQUADOR, 2008).

A informação sobre o estado da natureza e seus elementos constitutivos deve ser pública, de modo que o Estado deve garantir a propagação da mesma e o livre acesso a todos os cidadãos. O princípio do acesso à informação está previsto no artigo 18, item 2, da Carta Magna (EQUADOR, 2008).

O princípio da transversalidade implica que os valores, princípios e normas constantes em instrumentos internacionais e na legislação interna dos Estados, estejam presentes em todo o ordenamento jurídico e sejam observados em todos os ramos do direito, conforme dispõe o artigo 395, item 2, da Constituição (MORALES, 2013, p. 08).

A participação do cidadão aplica-se necessariamente a toda atividade ou decisão que possa afetar, positiva ou negativamente, a natureza, seja antes, durante ou depois de sua ocorrência. Para que o princípio da participação tenha eficácia, indispensável se faz a existência de alguns mecanismos, tais como o livre acesso à informação e à consulta prévia informada (MORALES, 2013, p. 09). A norma encontra amparo nos artigos 395, item 3, e 398 do texto constitucional.

De suma importância para fundamentar as decisões a favor da natureza, o princípio *in dubio pro natura* é aplicado quando existem dúvidas sobre o alcance das normas ambientais. Nesses casos, o intérprete deve aplicar o sentido da norma que seja mais favorável à natureza, conforme dispõe o artigo 395, item 4, da Carta Maior (MORALES, 2013, p. 09). Eis o teor do artigo 395, itens 2, 3 e 4 da Constituição do Equador:

Artigo 395. La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales: (...) 2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional. 3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales. 4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza (EQUADOR, 2008).

O princípio da responsabilidade objetiva é uma exceção em matéria processual. A regra de que *non est innoxia culpa* é alterada neste caso, passando a existir como *non est innoxia damna*. A responsabilidade torna-se efetiva mediante a reparação ou restauração plena dos danos causados, ainda que não haja dolo ou culpa do agente. Ao princípio deve-se somar às sanções correspondentes e a obrigação de indenizar os indivíduos ou a coletividade afetada diretamente pelo dano ambiental, tudo nos termos do artigo 396 da Constituição (MORALES, 2013, p. 08-09).

O princípio do poluidor pagador determina que a pessoa responsável por uma atividade potencialmente contaminadora deve ser obrigada a assumir os custos da prevenção e reparação dos danos que possa provocar. Tal princípio vai ao encontro do artigo 72, acima estudado, estando previsto no artigo 396 da Constituição Federal (MORALES, 2013, p. 09).

No artigo 396 da Lei Suprema Equatoriana também se encontra previsto o princípio da prevenção. Para ele, a adoção de medidas que evitem o risco ambiental é medida obrigatória em qualquer atividade desenvolvida nos país (MORALES, 2013, p. 09).

O mesmo artigo 396 também prevê o princípio da precaução, que difere do princípio da prevenção acima visto. A precaução refere-se a medidas que devem ser tomadas pelas autoridades estatais antes dos danos ambientais, mesmo sem a certeza científica de que eles irão ocorrer. A incerteza sobre o impacto ambiental que pode causar determinada atividade privilegia o direito a um ambiente sadio, frente a um interesse particular daqueles que promovem a atividade (MORALES, 2013, p. 09-10). Assim dispõe o referido dispositivo:

Artigo 396. El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente (...) (EQUADOR, 2008).

Pelo princípio da progressividade ou complementariedade entende-se que nenhuma norma posterior de proteção aos direitos da natureza pode ser interpretada como regressiva ou que implique em uma menor proteção ao meio ambiente quando comparada às já existentes, conforme prevê o artigo 397 do texto constitucional (EQUADOR, 2008).

Em matéria ambiental, as ações do Estado Central e dos Governos Autônomos Descentralizados devem dar-se de forma complementar. Assim, o Estado Nacional deve intervir de forma supletiva quando tais questões não puderem

ser solucionadas pelos governos locais. Esse princípio da subsidiariedade, previsto no artigo 397 da Constituição, também se aplica aos particulares, quando estes não assumem suas responsabilidades pelos efeitos que suas ações causem ao meio ambiente (EQUADOR, 2008).

Por fim, o princípio da inversão do ônus da prova diz que a carga probatória recai sobre a pessoa natural ou jurídica acusada de causar o dano ou risco ambiental. Pretende-se com isso evitar que o denunciante enfrente as dificuldades técnicas, econômicas ou de outra ordem que existem para a demonstração do nexo entre causa e efeito na geração de um risco ou dano ao meio ambiente (MORALES, 2013, p. 10). O princípio encontra fundamento no regime da responsabilidade objetiva que se aplica diante de danos à natureza, e está previsto no artigo 397, item 1, da Carta Magna, *in verbis*:

Artigo 397. En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. (...) Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: 1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado (EQUADOR, 2008).

Vistos os mais importantes princípios que norteiam a proteção aos direitos da natureza, cabe agora analisar os dispositivos constitucionais que tratam das garantias jurisdicionais para que tal proteção possa ser exigida na prática, ou seja, no âmbito judicial.

A Constituição Equatoriana conta com uma seção específica para tratar das garantias jurisdicionais, as quais servem de mecanismo para a proteção dos direitos da natureza, conforme dito acima. Portanto, nos casos de violação aos direitos da mesma, é possível reclamar sua tutela através da ação de proteção ou de medidas cautelares.

A ação de proteção tem por objeto o amparo dos direitos reconhecidos na Carta Magna de 2008, podendo ser interposta quando exista violação dos direitos constitucionais, nos seguintes casos: atos ou omissões de qualquer autoridade pública ou judicial; contra políticas públicas que impeçam o gozo e o exercício dos

direitos constitucionalmente previstos; e, nos casos de violações cometidas por particulares, desde que tal violação provoque sérios prejuízos à prestação de serviços públicos ou nos casos do particular estar agindo por delegação, concessão ou estiver em estado de subordinação, conforme dispõe o artigo 88 do referido diploma (EQUADOR, 2008).

O artigo 40 da Lei Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional dispõe que os requisitos para a procedência da demanda são: a existência da violação de um direito constitucional, a ação ou omissão de uma autoridade pública ou de um particular e a inexistência de outro mecanismo de defesa judicial adequado e eficaz para proteção do direito violado (EQUADOR, 2009).

Além da ação de proteção, as medidas cautelares também servem para proteger os direitos da natureza e também se encontram enquadradas na categoria de garantias jurisdicionais. As medidas cautelares têm por objetivo fazer cessar a violação ou ameaça de violação a um direito reconhecido na Constituição e nos instrumentos internacionais sobre direitos humanos, nos termos do artigo 26 da Lei Orgânica (EQUADOR, 2009). Elas podem ser propostas em conjunto ou separadamente das ações de proteção, conforme prevê o artigo 87 da Magna Carta.

As medidas cautelares têm seguimento quando o juiz toma ciência de um fato que esteja ameaçando de forma grave e iminente um dos direitos tutelados ou o tenha violado. Considera-se grave violação os casos de danos irreversíveis, ou aqueles que possuam alto grau de intensidade e frequência, no entendimento do artigo 27 da Lei Orgânica (EQUADOR, 2009).

Por fim, menciona-se que, de acordo com o artigo 9 da Lei Orgânica, as ações de garantias jurisdicionais são adequadas para todos os casos de violação aos direitos da natureza, pois preveem um procedimento simples, rápido, eficaz e oral em todas as suas fases e instâncias. Outra facilidade é contar com um amplo leque de legitimados ativos para sua propositura, visto que podem ser intentadas por qualquer pessoa, grupo, coletividade ou pelos Defensores do Povo. Sua interposição não requer advogado e não há necessidade de se mencionar qual dispositivo legal foi infringido, além de poderem ser apresentadas a qualquer dia e hora, oralmente e por escrito, conforme dispõe o artigo 8 da lei acima mencionada, tudo para facilitar e dar eficácia a proteção dos direitos da natureza (EQUADOR, 2009).

Vê-se, assim, que a Carta Magna Equatoriana dedica um capítulo inteiro à proteção dos direitos da natureza, além de contar com uma seção sobre as garantias jurisdicionais, para o caso de violação de tais direitos. Conclui-se, assim, que os instrumentos de proteção com que contam os direitos da natureza, tais como princípios, direitos, deveres ou garantias constitucionais, devem ser entendidos como garantias básicas que, a nível nacional, devem ser observados.

Analisado o fundamento que sustenta o reconhecimento da natureza como sujeito de direito e os principais direitos consagrados na Constituição do Equador de 2008 para sua proteção integral, passar-se-á a análise de algumas decisões emitidas em processos de garantias jurisdicionais com o objetivo de proteção à natureza.

4.3 DECISÕES JUDICIAIS RELATIVAS AO DIREITO DA NATUREZA NO PODER JUDICIÁRIO EQUATORIANO

Feita a análise do postulado do *buena vivir*, fundamento para o reconhecimento dos direitos da natureza na Constituição do Equador de 2008, bem como dos principais direitos e princípios relativos ao tema tutelados pelo referido documento, cabe agora analisar os julgados de maior relevância já proferidos pelas Cortes Constitucionais Equatorianas, reconhecendo a natureza como sujeito de direito.

Para isso, far-se-á a análise de quatro emblemáticos casos ocorridos no país, a começar pelo do Rio Vilcabamba, primeira ação de proteção constitucional intentada envolvendo a natureza. Depois, será feito um estudo sobre as medidas cautelares propostas em favor do especial ecossistema de Galápagos. No terceiro momento, a ação de proteção estudada será aquela proposta em favor do Rio Blanco. E, por fim, serão analisadas as medidas cautelares propostas em benefício do Estuário de Wincheles.

4.3.1 O caso do Rio Vilcabamba

Conforme já exposto acima, a maior novidade jurídica encontrada na Carta Constitucional do Equador de 2008 foi a possibilidade do reconhecimento da natureza como sujeito de direitos, nos termos previstos no artigo 10 do referido diploma:

Artigo 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 (EQUADOR, 2008).

Com base neste artigo foi proposta a primeira ação judicial tendo como parte a natureza, mais especificamente um rio, o Rio Vilcabamba. Trata-se da Ação Constitucional de Proteção à Natureza proposta na província de Loja, no Equador, julgada em 30 de março de 2011, pela Corte Provincial de Justiça de Loja (Juicio nº 11121-2011-0010), a qual tinha por objeto a degradação do referido rio, importante fonte de subsistência para a população local.

No caso, o Governo Provincial de Loja utilizou o Rio Vilcabamba como depósito de materiais de escavação (areia, cascalho, árvores, etc.), oriundos da construção de uma estrada entre as cidades de Vilcabamba e Quinara, sem nenhum tipo de estudo prévio de impacto ambiental ou social. Com a chegada das chuvas, as águas do rio aumentaram, causando sérios danos ao meio ambiente e aos moradores locais, em virtude das enchentes ocorridas (FREITAS; MORAES, 2011, p. 117).

Por conta desses eventos, dois americanos proprietários de terras situadas às margens do rio, Senhores Richar Frederick Wheeler e Eleanor Greer Haddle, ajuizaram em 07 de dezembro de 2010, uma ação constitucional destinada à proteção de direitos previstos na Constituição do Equador, ameaçados por ação ou omissão de autoridade pública não judicial, denominada *Acción de Protección*. A ação foi proposta contra o Prefeito Provincial de Loja, o Diretor Regional, e o Ministério do Ambiente (GUSSOLI, 2014, p. 03).

Apesar de constar como autores duas pessoas físicas, a análise do caso indica que o sujeito interessado da ação era o Rio Vilcabamba, representado judicialmente pelos dois americanos, já que o próprio artigo 71 da Constituição Equatoriana dá legitimidade processual a qualquer pessoa para a defesa do meio ambiente e reconhece a natureza como sujeito de direitos (GUSSOLI, 2014, p. 03).

No julgamento de primeiro grau, o juízo da Terceira Vara Cível de Loja negou o prosseguimento da ação por não constar no polo passivo e, por isso, não ter sido citado, o Procurador do Governo Provincial, razão pela qual houve apelação da sentença. No julgamento do recurso, o Tribunal Provincial de Justiça de Loja reformou a sentença ao argumento de que, se o Prefeito foi citado e representado por um advogado da Procuradoria, não haveria necessidade de se demandar contra o Procurador. Concluiu o julgado que as pessoas a serem diretamente afetadas em seus direitos com a sentença estavam devidamente representadas e legitimadas. A decisão chama a atenção do juízo sentenciante sobre essa questão, dispondo que o mesmo: *«...» debió, de oficio, disponer que se cite al Procurador Síndico del Gobierno Provincial de Loja, no simplemente limitarse a dictar una fácil sentencia inhibitoria, esto no es aceptable en materia constitucional* (URBINA, 2014, p. 20).

Com base nos dispositivos acima citados, a Corte Provincial de Loja fundamentou sua decisão e reconheceu a importância de se proteger a natureza, decidindo em favor da mesma e contra o ato do Governo local. Afirmou, também,

que a ação de proteção é o instrumento apto para proteger, de forma efetiva e eficaz, os direitos fundamentais da natureza contra os danos ambientais causados. Eis o teor de partes do julgado, datado de 30 de março de 2011:

Dada a indiscutível importância da Natureza, e tendo em conta como fato notório seu evidente processo de degradação, a Ação de Proteção resulta na única via idônea e eficaz para pôr fim e remediar de maneira imediata um dano ambiental focalizado. (...) É aberrante o Governo Provincial, sendo a autoridade ambiental local, não cumprir a sua obrigação de proteger o meio ambiente, chegando ao extremo de construir uma estrada sem licença e estudo de impactos ambientais. (...) Quando do choque de direitos coletivos, prevalecerão os direitos da Natureza, até mesmo por abranger uma maior coletividade, como também gerações futuras (CORTE PROVINCIAL DE LOJA, 2011, p.02-03).

A Corte Provincial declarou, ainda, que os danos à natureza são geracionais, isto é, não afetam apenas a geração atual, eis que os efeitos de seus impactos serão sentidos também pelas gerações futuras. Utilizando-se do princípio da inversão do ônus da prova em matéria ambiental, o julgado considerou que cabia ao Governo de Loja provar que as atividades de abertura e construção da estrada não produziram danos ao meio ambiente. Ademais, segundo a decisão, o Subsecretário de Qualidade Ambiental tinha ciência que o Governo não dispunha de licença ambiental para realizar a obra (URBINA, 2014, p. 20-21). O julgamento utilizou-se, ainda, da teoria do risco+ao estabelecer que:

Sería inadmisible el rechazo de una acción de protección a favor de la Naturaleza por no haberse arrojado prueba, pues en caso de probables, posibles o bien que pueda presumirse ya provocado un daño ambiental por contaminación, deberá acreditar su inexistencia no solo quien esté en mejores condiciones de hacerlo sino quien sostiene tan irónicamente que tal daño no existe (CORTE PROVINCIAL DE LOJA, 2011, p. 04).

Por fim, o Tribunal determinou, inclusive, algumas recomendações ao Governo de Loja, tais como: realizar a limpeza do solo contaminado; encontrar outro local para o despejo dos materiais oriundos das escavações; sinalizar o local de construção da estrada; apresentar um plano de reabilitação das áreas do rio e das propriedades que foram degradadas, no prazo de 30 dias; elaborar um estudo de impacto e permissão ambiental para construção da estrada; e, pedir desculpas públicas a população por ter iniciado o trabalho de construção da estrada sem contar com a devida licença ambiental (FREITAS; MORAES; 2011, p. 118).

Verifica-se da decisão expedida um claro avanço na criação e no reconhecimento de um mecanismo de defesa aos direitos da natureza, a ação de proteção. Não houve uma contraposição entre direitos humanos e direitos da natureza, mas sim a concordância e convivência entre eles, de forma a respeitar os ciclos vitais da natureza juntamente com o direito humano de uma vida digna e saudável.

Da análise das recomendações, pode-se perceber que no Equador, toda medida está voltada à restauração do meio ambiente afetado. O direito à restauração da própria natureza previsto na Constituição afasta qualquer forma de indenização para se compensar um dano ambiental.

No entanto, a decisão peca num ponto de extrema importância, eis não tenha imposto qualquer tipo de sanção administrativa, cível (indenização, por exemplo) ou penal ao Governo Provincial de Loja.

4.3.2 O caso de Galápagos

Após o julgamento do paradigmático caso do Rio Vilcabamba, outras ações judiciais envolvendo o reconhecimento dos direitos da natureza foram propostas nas Cortes de Justiça do Equador. De grande relevância as Medidas Cautelares de Proteção à Natureza propostas em Santa Cruz, Galápagos, no ano de 2012, julgadas pela Corte Civil e Mercantil de Galápagos (Juicio nº 269-2012), propostas em virtude da fragilidade dos ecossistemas lá existentes.

Nesse caso, um grupo de pessoas, representando o ecossistema de Galápagos, apresentou pedido de Medida Cautelar contra o ato administrativo do Governo Municipal que iniciou um processo de licitação para a contratação pública da construção e regeneração de uma avenida, sem o respectivo licenciamento ambiental (GARZÓN, 2017, p. 26).

A sentença, emitida em junho de 2012, aceitou a medida cautelar em favor da natureza, com fundamento nos seguintes direitos e princípios constitucionais: direitos da natureza; direito de viver em um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, livre de contaminação e em harmonia com a natureza; regime especial de Galápagos; inversão do ônus da prova (é de responsabilidade da autoridade pública provar que a atividade não causa danos à natureza); possibilidade de um indivíduo ou de um grupo de pessoas obterem tutela efetiva em

matéria ambiental; princípio da precaução e princípio *in dubio pro natura*+ (GARZÓN, 2017, p. 26).

O julgado considerou que a medida cautelar é o mecanismo mais rápido e eficaz para a proteção dos direitos fundamentais da natureza e para a tutela dos direitos violados. Também fez uso, para fundamentar a decisão, assim como ocorreu no caso do Rio Vilcabamba, da teoria da inversão do ônus probatório em matéria ambiental, pois, como dito, corresponde à autoridade pública o ônus de provar que a atividade desenvolvida não afeta a natureza; essa obrigação não é daquele que alega a violação do direito ao meio ambiente (GARZÓN, 2017, p. 26).

A sentença proferida pelo 2º Juízo Civil e Mercantil de Galápagos relacionou a falta da permissão ambiental para a execução da obra com a violação dos direitos da natureza, afirmando, ainda, que *en este caso particular es jurídica y constitucionalmente inconcebible que la entidad pública accionada pretenda ejecutar una obra pública sin la autorización de la autoridad ambiental*+ (CORTE CIVIL Y MERCANTIL DE GALÁPAGOS, 2012, p. 15).

A Corte de Galápagos realizou uma ponderação dos direitos da natureza frente a autonomia dos Governos Autônomos Descentralizados e chegou a conclusão de que essas entidades devem respeitar e cumprir tais direitos, bem como o princípio da precaução e o regime especial de Galápagos, pois a legislação não admite exceções para justificar o descumprimento e menos ainda para que este descumprimento seja realizado por entidades públicas (GARZÓN, 2017, p. 27). Isso quer dizer que as limitações derivadas do regime especial de Galápagos foram estabelecidas justamente visando a menor afetação do meio ambiente.

Concluiu o julgado que em Galápagos o reconhecimento dos direitos da natureza implica em maiores limitações das atividades das pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, os quais são de cumprimento obrigatório para todos, sem exceção, devido a biodiversidade existente em tal região e a presença de áreas protegidas que constituem Patrimônio Natural da Humanidade e Reserva da Biosfera, quais sejam: Parque Nacional de Galápagos e Reserva Marinha de Galápagos (GARZÓN, 2017, p. 27).

O caso terminou com a realização de um acordo extrajudicial mediante o qual as partes acordaram que a obra somente teria início em um determinado lapso temporal que não afetaria a temporada do alto turismo. Tal acordo foi homologado

por sentença, a qual estabeleceu, também, a suspensão provisória da obra até a obtenção da licença ambiental (GARZÓN, 2017, p. 27).

Ao contrário da crítica feita ao caso anterior, aqui não caberia a imposição de sanção ao Governo, eis que a medida cautelar foi proposta antes da realização de qualquer obra que viesse a prejudicar a natureza. A preocupação central foi impedir que a construção da avenida fosse realizada sem os devidos estudos e licenças ambientais e de forma a preservar o regime especial de Galápagos.

4.3.3 O caso do Rio Blanco

Outro caso de destaque na jurisprudência equatoriana e que merece ser objeto de análise é a *Acción de Protección* proposta em virtude da violação aos direitos do Rio Blanco. Nesse caso, os donos de uma propriedade situada em Tabacundo - Pichincha obtiveram do Governo local uma concessão para realizar atividades de mineração artesanal. Ocorre que os cidadãos iniciaram o garimpo em suas terras sem obter o respectivo licenciamento ambiental. Com isso, a exploração acabou por causar o deslizamento dos materiais de pedra no Rio Granobles (Rio Blanco), afetando severamente o mesmo (GARZÓN, 2017, p. 27).

A par de tal situação, dois indivíduos, representando o Rio Blanco, ajuizaram a competente Ação de Proteção em janeiro de 2013 (Juicio nº 2013-0098), alegando violação aos direitos do Rio e ameaça de violação ao direito à água, requerendo as seguintes providências cautelares: despejo e remoção de máquinas, caminhões e outras ferramentas encontradas no local; suspensão imediata da atividade de exploração da pedreira até resolução do conflito (GARZÓN, 2017, p. 28).

A medida foi aceita e determinou-se a suspensão temporária das atividades de exploração até que se obtivesse a correspondente licença ambiental. Na sentença proferida pelo 16º Juízo Civil de Pichincha, no ano de 2013, teceram-se algumas importantes considerações, *in verbis*:

Todos los derechos son plenamente justiciables e igualmente jerárquicos. Se asimiló la inversión de la carga de la prueba en los casos de daño ambiental con una acción afirmativa o condición especial para el ejercicio de los derechos. Se acogió el principio in dubio pro natura estableciéndose que éste debe informar la decisión del juzgador a favor de la naturaleza cuando existan dudas. Se tomó el principio de precaución afirmándose que cuando

exista amenaza a la naturaleza no se debe esperar tener estudios exhaustivos para tomar medidas para evitar daños. Se realizó una ponderación entre el derecho al trabajo de los accionados y la solicitud de suspensión definitiva de la actividad, solicitada en la demanda, decidiéndose que la suspensión provisional hasta que se tomen las medidas necesarias que aseguren el mínimo impacto ambiental; además, se hace referencia a la importancia del Río Blanco por ser fuente de provisión de agua de consumo y de riego para la población cercana, así como la vida acuática que debe ser protegida (CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA, 2013).

Como visto, a decisão de primeira instância fundamentou-se em inúmeros princípios a favor da natureza, tais como a inversão do ônus da prova, ou seja, aquele que realiza a atividade deve provar que a mesma não causa danos; princípio *in dubio pro natura*, determinando que, em caso de dúvida, deve-se decidir de maneira mais favorável ao meio ambiente; e, por fim, o princípio da precaução, para suspender o ato causador de danos até que se realizem estudos que tragam medidas aptas a evitá-los.

Nesse caso em especial, o magistrado de primeiro grau realizou uma ponderação entre direitos igualmente importantes. De um lado, o direito ao trabalho dos mineradores e, de outro, a proteção à natureza. Por considerar o que Rio Blanco possui extrema relevância para a comunidade local, eis seja ele fonte de provisão de água para consumo da população que reside ao seu entorno, a Corte Provincial de Pichincha, corroborando como todo o exposto na presente dissertação, decidiu a favor do mesmo e determinou a suspensão das atividades mineradoras.

A sentença, então, julgou parcialmente procedente a ação, determinando a suspensão temporária das atividades exercidas pelos demandados até que os mesmos obtenham a respectiva licença ambiental. Também ordenou que se realizasse um estudo da água do Rio Blanco, tendo em vista a variedade de vida aquática existente, para que se pudesse efetuar os procesos de remediação e restauração correspondentes, visando o retorno ao seu estado anterior (CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA, 2013).

Houve apelação da decisão da primeira instância, tendo a Corte negado o recurso e confirmado a decisão inicial, baseando-se no regime prioritário de proteção dos elementos naturais e nos direitos da natureza, no princípio da precaução, no regime regulatório sobre o licenciamento ambiental, no direito de viver em um ambiente saudável e na inversão do ônus da prova (GARZÓN, 2017, p. 28).

Assim como no primeiro caso analisado, percebe-se dessa decisão que as medidas adotadas pelas Cortes estão sempre voltadas à restauração do meio ambiente afetado ao seu estado anterior, seja suspendendo os atos possivelmente causadores de danos, seja adotando medidas para que as atividades sejam realizadas de forma a não causar qualquer tipo de impacto ambiental.

No entanto, do mesmo modo que no julgamento da ação de proteção ao Rio Vilcabamba, a decisão aqui deixou de impor sanções aos trabalhadores que iniciaram atividades mineradoras sem a competente licença ambiental, causando danos não apenas ao Rio em si mesmo, mas também à água objeto de consumo da comunidade ribeirinha e a vida marinha existente no mesmo.

4.3.4 O caso do Estuário de Wincheles

Por fim, o último julgado a ser comentado trata da ação de *Repetición de Medidas Cautelares Constitucionales* apresentada pelo representante da Oleoducto Crudos Pesados OCP Ecuador S.A, em virtude da ruptura de um oleoduto de petróleo da referida empresa, situado na altura do Rio Wincheles, em Esmeraldas, ocorrida em 08 de abril de 2013.

No caso em apreço, um dos proprietários dos imóveis ribeirinhos afetados pelo desastre, Senhor Carlos Hanze, não permitiu o ingresso em sua propriedade da equipe da OCP para realização de seu Programa de Emergências e Remediação Ambiental, previstos para este tipo de evento, embora soubesse que, por lei, os rios são de propriedade do Estado e não pertencem a qualquer particular. Tal programa de recuperação ambiental foi ativado a fim de fazer valer os direitos da natureza a sua restauração, bem como o direito dos indivíduos a viver em um ambiente saudável (GARZÓN, 2017, p. 29).

Com o impedimento de acesso ao estuário de Wincheles para realização das atividades de reparação e remediação, ameaçava-se criar um sério dano ambiental e social para a cidade de Esmeraldas. Devido à urgência do evento e, a fim de cessar a violação dos direitos reconhecidos pela Constituição do Equador, a mencionada empresa solicitou ao Juízo Civil de Esmeraldas que lhe concedesse medidas cautelares constitucionais visando evitar a consumação dos danos e o prejuízo para a comunidade e para a natureza.

A empresa fundamenta seu pedido no artigo 14 do referido diploma (direito a viver em um ambiente sadio) e artigo 27 da referida Lei Maior (direito a restauração da natureza). Também faz uso do artigo 97 da Carta Magna, o qual dispõe que qualquer pessoa pode postular aos órgãos judiciais e administrativos para obter a tutela judicial efetiva em matéria ambiental, incluindo o pedido de medidas cautelares para fazer cessar a ameaça ou o dano ambiental propriamente dito (URBINA, 2014, p. 25).

A OCP, além de solicitar que fosse notificado o Senhor Carlos Hanze acerca das medidas cautelares, postulou a ajuda da Polícia Nacional para que a mesma prestasse o auxílio necessário caso o demandado se opusesse à realização de tais medidas (URBINA, 2014, p. 25).

Em 07 de maio de 2013, o Segundo Tribunal de Garantias Penais de Esmeraldas tomou conhecimento da Medida Cautelar (Juicio nº 08242-2013-0053) e ordenou que fossem tomadas as seguintes providências:

Que el demandado Carlos Alberto Hanze Moreno, propietario del bien ubicado en la vía Esmeraldas Quinidé, margen derecho del río Winchele, Cantón Esmeraldas, permita, que trabajadores equipos técnicos y maquinaria, ingresen al predio de la propiedad de este, con el propósito que a través de ella, ingresar al estero Winchele y sus riberas, con la finalidad que funcionarios y contratistas de la compañía Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S.A. puedan cumplir con las tareas de mitigación y remediación del evento de fuerza mayor KP474, en el que precautelan la no afectación a bienes del propietario del inmueble (GARZÓN, 2017, p. 29).

Também se determinou na sentença que se oficiasse ao comandante da Polícia Nacional, visando proporcionar a segurança e a assistência necessária para o desempenho eficaz das atividades de remediação e restauração da natureza, conforme pleiteado na exordial (GARZÓN, 2017, p. 29).

Como era de se esperar, o Tribunal aceitou a demanda e ordenou a reparação e a restauração do estuário Wincheles, respeitando, assim, o artigo 71 da Constituição Equatoriana que preconiza, em seu parágrafo primeiro, que a natureza tem o direito que se respeite plenamente sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos. A OCP, com a propositura da ação, buscou em todos os momentos restaurar os danos causados pelo derramamento de petróleo, sendo impedida por um cidadão sem motivo algum.

O mesmo cidadão solicitou ao Segundo Tribunal de Garantias Penais de Esmeraldas, em 03 de junho de 2014, a revogação das medidas cautelares concedidas em favor da empresa Oleoducto Crudos Pesados OCP Ecuador S.A ao argumento de que a mesma não estaria cumprindo com o acordado entre eles. Segundo o Sr. Carlos Hanze, o evento foi causado por total negligência da OCP e ele foi o principal afetado, e não a natureza (URBINA, 2014, p. 27).

A Corte, como previsto, negou o pedido de revogação das medidas cautelares propostas por Carlos Hanze e declarou que as mesmas continuariam em vigor até que a empresa OCP cumprisse integralmente com a mitigação e a restauração dos danos causados às margens do Rio Wincheles, conforme previsto em seu Programa de Emergência e Remediação Ambiental (URBINA, 2014, p. 27).

O Tribunal ressaltou que as medidas cautelares somente foram ordenadas e, com elas, a entrada forçada na propriedade do reclamante, porque o mesmo não colaborou de forma voluntária, o que era o esperado em casos como esse de danos ambientais. A Corte esclareceu, ainda, que atitudes assim poderiam causar ainda mais danos à natureza, além de que o impacto ambiental gerado, ao afetar toda comunidade, é muito mais grave do que a afetação do direito de propriedade de um único indivíduo (URBINA, 2014, p. 27).

Essa demanda difere-se das demais, pois, aqui, o próprio causador do dano ingressou com pedido de reparação do mesmo. Note-se que o dano ambiental foi causado de forma acidental pela empresa OCP, a qual prontamente buscou sua restauração, sendo impedida por um cidadão que preferiu defender seu direito de propriedade ao direito à natureza.

Felizmente, as Cortes de Justiça Equatorianas, novamente fazendo uma ponderação de direitos igualmente importantes, decidiram em prol da natureza, em detrimento do direito de propriedade de uma única pessoa, que poderia causar danos ainda maiores a toda comunidade ribeirinha do Rio Wincheles.

Verifica-se, assim, que ao analisar a atual Constituição do Equador, especialmente os artigos 71 e 72, há direitos da natureza a serem respeitados, seja no tocante à sua existência e proteção, seja nos aspectos ligados à sua regeneração. A natureza, assim, não é mais vista como objeto, mas sim como sujeito, e possui ao menos estes três direitos listados na Carta Constitucional de 2008: direito à existência, à integridade e à regeneração em caso de dano (GUSSOLI, 2014, p. 16).

Diante dos referidos casos judiciais, vê-se a importância do reconhecimento constitucional dos direitos da natureza. Foi no inovador constitucionalismo ecocêntrico do Equador que se positivaram, pela primeira vez na história, elementos da cosmovisão andina, *%Bachamama+e %buen vivir+*, inerentes à relação dos indivíduos com a natureza.

Após a detida análise da Constituição do Equador de 2008, que expressamente estabeleceu direitos em favor da natureza, chega-se a algumas importantes conclusões. Primeiro, que existe dentro do próprio diploma uma reserva constitucional para a criação e ampliação dos direitos na natureza, bem como um capítulo especial que inclui os direitos de conservação integral, restauração, não introdução de organismos geneticamente modificados e não apropriação de serviços ambientais. E, que esse direito a conservação integral não impede que os indivíduos ou a coletividade se beneficiem do ambiente, desde que indispensável ao *%buen vivir+*. Já o direito a restauração, por expressa definição normativa, implica que a natureza e seus componentes ambientais devem retornar aos níveis anteriores, conforme determinado pelas autoridades administrativas.

Segundo, que as ações ora estudadas para a reparação e restauração dos danos ambientais são independentes das ações por danos causados aos civis ou a coletividade, mesmo quando o prejuízo tenha origem no mesmo evento ambiental. E, que tais demandas jurisdicionais permitiram o início de processos de defesa dos direitos da natureza, constitucionalmente previstos. Esses processos têm dado preferência, de modo geral, aos direitos de conservação e restauração integral da natureza.

Terceiro, para garantia de todos os direitos acima estudados, as Cortes de Justiça têm determinado a suspensão das obras ou atividades causadoras de danos ambientais até que as mesmas obtenham as correspondentes licenças do Estado e realizem os estudos para gerar o menor impacto possível, numa clara aplicação do princípio da precaução.

Por fim, por diversas oportunidades os Tribunais têm realizado uma ponderação de direitos, ora para permitir a limitação do direito a propriedade privada, ora para limitar o direito ao trabalho, tudo para que se realizem tarefas de remediação de um dado evento ambiental e se logre garantir o direito à restauração da natureza.

Conclui-se, assim, que os casos são de grande relevância para o mundo moderno, eis tenha sido a primeira vez que se presenciou a natureza (rios e ecossistemas) atuando judicialmente na busca da efetivação de direitos seus constitucionalmente reconhecidos.

CONCLUSÃO

A temática envolvendo direitos humanos e fundamentais passou por inúmeras teorias acerca de seu conceito e fundamento ao longo dos séculos. Os direitos fundamentais originaram-se no fenômeno da modernidade que presenciou um movimento de crescente valorização da pessoa humana e de sua dignidade. São direitos históricos e universais, que foram surgindo lentamente. De acordo com as necessidades, os conflitos, os novos problemas e as lutas da sociedade em cada momento histórico, o conteúdo e a abrangência dos direitos fundamentais foram se moldando neste início de milênio, projetando novas formas de direitos, conhecidos como %novos+direitos.

Os %novos+direitos são, assim, entendidos como sendo aqueles relativos à personalidade humana, que decorrem do respeito à pessoa e sua dignidade, e têm merecido especial atenção no atual contexto mundial.

Analisando o contexto da evolução histórica e a fundamentação desses %novos+ direitos, pode-se concluir que a elaboração dos mesmos se baseia na afirmação permanente das necessidades humanas específicas e na legitimidade de ação dos novos atores sociais e que, apesar da utilização do termo, tais direitos nem sempre são realmente %novos+, já que a novidade reside muitas vezes no modo de obtenção e fundamentação desses direitos, que não se restringem ao reconhecimento legislativo e jurisprudencial, mas provêm de um processo de lutas específicas e de conquistas das identidades coletivas plurais.

Dentre os %novos+ direitos, mereceu especial atenção na presente dissertação àqueles relacionados aos direitos da natureza, surgidos em virtude do esgotamento do modelo de desenvolvimento adotado pela sociedade, baseado em um alto dinamismo econômico, acompanhado de uma elevada desigualdade social. A complexidade dos problemas ambientais dos tempos atuais enunciou a emergência destes %novos+direitos da natureza.

Atenta a estes postulados, a Constituição do Equador de 2008, pela primeira vez na história, incorporou a cosmovisão indígena em seu texto, atribuindo direitos e personalidade jurídica à natureza e consagrando o princípio do %*buen vivir*+ ou %*sumak kawsay*+ O povo indígena possui uma forte relação com a %*Rachamama*+ e todos os seus seres. Para eles, a mesma deve ser vista como um ser vivo e não apenas como um objeto. A atribuição de direitos decorre desta visão respeitosa com

a *Madre Tierra* em busca da sua proteção diante de inúmeras lesões ambientais em que está passível na atualidade. O diploma institucionalizou, ainda, a visão ecocêntrica de mundo, em que a natureza está no centro do universo, em oposição à antropocêntrica (homem no centro de tudo).

O texto constitucional Equatoriano foi promulgado no contexto de um novo modelo de constitucionalismo, chamado Novo Constitucionalismo Latino-Americano, que nasceu na região dos Andes a partir das reivindicações de parcela da população (indígenas, negros, afrodescendentes, etc.) que era deixada de lado por parte do Estado. A partir deste inconformismo, inúmeras mudanças ocorreram, tais como maior participação popular dos grupos excluídos nas decisões políticas, ampliação do rol de direitos positivados em prol desta camada social, reconhecimento do pluralismo jurídico e da justiça indígena, dentre outras. Seu objetivo foi realizar uma ruptura com o colonialismo eurocêntrico que dominou a região por séculos, com a proposta de refundar o Estado.

Analisando o contexto da evolução histórica desse novo modelo de constitucionalismo, com enfoque especial ao fenômeno ocorrido no Equador, pode-se concluir pela importância do movimento, que culminou com a reformulação do Estado, priorizando a diversidade cultural de seus povos, rompendo em definitivo com o colonialismo eurocêntrico.

A partir disso, elaborou-se o presente trabalho com o objetivo geral de verificar a inovação e os fundamentos trazidos pela Constituição Equatoriana ao atribuir direitos à natureza, bem como compreender se tal inovação está sendo efetivamente cumprida, com a plena reabilitação e restauração da natureza quando violada, trabalhando-se a partir de casos concretos.

Concluiu-se, que a positivação dos direitos da natureza expressa um avanço de enorme importância e, que em um futuro próximo, deverá estar presente em quase todas as Constituições. Verificou-se, ainda, que a natureza pode sim ser detentora de direitos, mesmo que não possa manifestar o interesse em exercê-lo, pois há uma coletividade que preza pela proteção dos mesmos. A atribuição de personalidade jurídica à natureza representa, assim, muito mais que uma proteção de cunho ambiental.

Concluiu-se, também, que as características da cosmovisão andina e os postulados do bem viver expostos na Constituição Equatoriana conseguem explicar

os direitos da natureza, rompendo com a perspectiva antropocêntrica anteriormente vigente, em prol de uma fundamentação ecocêntrica.

Com a análise de alguns processos judiciais em que a natureza figurou como parte, concluiu-se que os Tribunais estão reconhecendo a natureza como sujeito de direitos e determinando de forma expressa a sua restauração, nos termos previstos na Constituição, de forma a afastar qualquer tipo de indenização para se compensar um dano ambiental. No Equador, toda medida é voltada à restauração do meio ambiente afetado.

Tal análise foi de suma importância, pois dignidade e direitos eram reservados somente aos seres humanos. Neste sentido, o reconhecimento e a legitimação de um novo estatuto jurídico, que considere a própria natureza como sujeito de direito, é decisivo em nosso tempo.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. **El buen vivir: sumak kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos**. Barcelona: Icaria Editorial, 2013.

_____. **La Constitución de Montecristi, médio y fin para câmbios estruturales**. In: SAVEDRA, Luiz Ángel (Editor). *Nuevas instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Comunicaciones INREDH. 2009.

_____. **La naturaleza como sujeto de derechos**. Peripecias. Quito, 2008.

_____. **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.

_____; GUDYNAS, Eduardo. **El buen vivir o la disolución de la idea del progreso**. In M. Rojas (Ed.), *La medición del progreso y el bienestar. Propuestas desde América Latina* (pp. 103. 110). Foro Consultivo Científico y Tecnológico de México. México, 2011.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.

ALVES, Marina Vitório. **Neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano: características e distinções**. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 34, p. 133-145, ago. 2012. Disponível em: http://www4.ifri.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/363/289. Acesso em jan. 2019. (ATUALIZAR TODAS AS PÁGINAS PARA JANEIRO DE 2019)

ALVES, Tadeu Furtado de Oliveira. **Conceito e características dos direitos humanos fundamentais**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 17 abr. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.588865&seo=1>>. Acesso em jan. 2019.

ANNONI, Danielle. **Perspectiva histórica dos direitos humanos e os novos direitos**. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (Org.). *Novos direitos: conquistas e desafios*. Curitiba: Juruá, 2008.

AÑON ROIG, Maria José. **Necesidades y Derechos**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1994.

ANTEQUERA, Jesús Conde. **El deber jurídico de restauración ambiental**. Granada (Espanha): Editorial Comares. 2004.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Verbatim, 2016.

ARAUJO, Marilene. **O Buen Vivir na Constituição do Equador**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, 2013.

ARMENGOL, Carlos Manuel Villabella. **Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano**. IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. n 25, p. 49-76, junho 2010.

AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato; SILVEIRA, Paula Galbiatti. **Estado de Direito Ambiental e Sensibilidade Ecológica: os Novos Desafios à Proteção da Natureza em um Direito Ambiental de Segunda Geração**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BALDI, César Augusto. **Novo constitucionalismo latino-americano**. Estado de Direito, n. 32, Porto Alegre, nov. 2011. Disponível em: <http://www.estadodedireito.com.br/2011/11/08/novo-constitucionalismo-latino-americano>>. Acesso em jan. 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios fundamentais - o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2008.

BATISTA, Vanessa Oliveira. LOPES, Raphaela de Araújo Lima. **Direitos Humanos: o embate entre Teoria Tradicional e Teoria Crítica**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=0a743fa0de869f27>. Acesso em jan. 2019.

BEDIN, Gilmar Antônio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. Ijuí: Ed. UNIJUI, 2002.

BELLINHO, Lilith Abrantes. **Uma evolução histórica dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/lilith-abrantes-bellino.pdf>>. Acesso em jan. 2019.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos humanos**. Salvador: Juspodivm, 2014.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BOFF, Leonardo. **A opção Terra: a solução para a terra não cair do céu**. Rio de Janeiro: Record, 2009.

_____. **O viver melhor ou o bem viver?** 2012. Disponível em: <http://www.terrazul.m2014.net/spip.php?breve239>. Acesso em jan. 2019.

BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado (CPE)**: promulgada em 07 de fevereiro de 2009. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em jan. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **A Quinta Geração de Direitos Fundamentais**. Revista Justiça nº 3, 2008. Disponível em: <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Paulo-Bonavides-A-quinta-gera%C3%A7%C3%A3o-de-direitos-fundamentais.pdf>. Acesso em jan. 2019.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2007.

CHUJI, Mónica. **Modernidad, desarrollo, interculturalidad y Sumak Kawsay o Buen Vivir**. In Sumak Kawsay Yuyay, Antología del Pensamiento Indigenista Ecuatoriano sobre Sumak Kawsay (143-153). Espanha: FIUCUHU, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORTE CIVIL Y MERCANTIL DE GALÁPAGOS (ECUADOR). **Juicio nº 269-2012**, Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos. Disponível em: <https://www.elaw.org/content/juicio%2011121-2011-0010>. Acesso em jan. 2019.

CORTE PROVINCIAL DE LOJA (ECUADOR). Sentencia Corte Provincial de Loja. **Juicio nº 11121-2011-0010**. Disponível em: <http://www.elcorreo.eu.org/IMG/article_PDF/Jurisprudencia-Ecuadoriana-sobre-Derechos-de-la-Naturaleza_a20229.pdf>. Acesso em jan. 2019.

CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA (ECUADOR). Sentencia de la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha de 19 de julio de 2013. **Caso nº 2013-0098**. Disponível em: <<http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/index.php>>. Acesso em jan. 2019.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

_____. **A Luta pelos Direitos Humanos**. In: LOURENÇO, Maria Cecília França. **Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP: 1934-1999**. São Paulo: Universidade de São, 1999.

DALMAU, Rúben Martínez. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de constitución del ecuador**. Alter Justicia, n. 1. Guayaquil, oct. 2008, p. 17-27. Disponível em: <<http://sites.google.com/site/martinezdalmau2/AlterJustitia1.doc>>. Acesso em jan. 2019.

_____. **La Paz, Quito e Caracas recriam constitucionalismo latino**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft0103200909.htm>. Acesso em jan. 2019.

_____; VICIANO PASTOR, Roberto. **O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino- americano**. In: WOLKMER, Antônio

Carlos; MELO, Milena Petters. *Constitucionalismo latino . americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. **Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma Constitucional**. IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. n 25, p. 07-29, junho 2010.

DÁVILA, Pablo. **Reflexiones sobre el Sumak Kawsay (el Buen Vivir) y las teorías del desarrollo**. In Sumak Kawsay Yuyay, Antología del Pensamiento Indigenista Ecuatoriano sobre Sumak Kawsay (143-153). Espanha: FIUCUHU, 2014.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Aspectos gerais das características dos direitos fundamentais**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11749>. Acesso em jan. 2019.

DOUZINAS, Costas. **Que são direitos humanos?** Disponível em: <http://unisinoblogs.ndh/2015/06/22/o-que-sao-os-direitos-humanos>. Acesso em jan. 2019.

DUSSEL, Enrique. **Filosofia da Libertação na América Latina**. 2. ed. São Paulo: Editora Unimep e Loyola, 1977.

_____. **Materiales para una política e la liberación**. Madrid: Plaza y Valdés, 2007.

_____. **1492: o encobrimento do outro. A origem do mito da modernidade**. Petrópolis: Vozes, 1993.

EQUADOR. **Codificación Ley de Gestión Ambiental, publicada en el Registro Oficial Suplemento**. Lei nº 418, de 10 de setembro de 2004. Disponível em <<http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/LEY-DE-GESTION-AMBIENTAL.pdf>>. Acesso em jan. 2019.

_____. **Código Orgánico General de Procesos**, de 22 de mayo de 2015. Disponível em: <<http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>>. Acesso em jan. 2019.

_____. **Constitución de la República del Ecuador 200**. Lei nº 449, de 20 de outubro de 2008. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acesso em jan. 2019.

_____. **Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**, de 22 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf>. Acesso em jan. 2019.

_____. **Código Orgánico Integral Penal - COIP**, de 10 de fevereiro de 2014. Disponível em:

https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf . Acesso em jan. 2019.

FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos: teoria e práxis na cultura da tolerância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009

FAGUNDES, Lucas Machado; LEAL, Jackson da Silva. **Pluralismo Jurídico e Justiça Comunitária: Contribuindo para Juridicidade Alternativa**. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1367/787>. Acesso em jan. 2019.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. **El horizonte Del constitucionalismo Pluralista: Del multiculturalismo a descolonización**. 2010. Disponível em: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_4_ryf_constitucionalismo_pluralista_2010%5B1%5D.pdf. Acesso em jan. 2019.

FARIAS, Márcia de Almeida. **Direitos humanos: conceito, caracterização, evolução histórica e eficácia vertical e horizontal**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/37044/direitos-humanos-conceito-caracterizacao-evolucao-historica-e-eficacia-vertical-e-horizontal>. Acesso em jan. 2019.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Lúmen Júris Editora. Rio de Janeiro. 2012.

FILHO, João Trindade Cavalcante. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_teorias_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf Acesso em jan. 2019.

FLORES, Joaquin Herrera. **A (Re) invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009.

_____. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os Direitos Humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FRANZOI, Jackeline Guimarães Almeida. **Dos direitos humanos: breve abordagem sobre seu conceito, sua história, e sua proteção segundo a Constituição brasileira de 1988 e a nível internacional**. Revista Jurídica Cesumar, Paraná, v. 3, n. 1, 2003.

FREITAS, Raquel Coelho; MORAES, Germana de Oliveira. **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.

FREITAS, Vitor Sousa. **Os Novos Direitos da Natureza: Horizontes a Conquistar**. São Paulo: Saraiva, 2016.

FUNDACIÓN PACHAMAMA. **Reconocimiento de los derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana.** Ciudadanizando la Política Ambiental, No.1. Grupo FARO. Quito, 2010.

FURLANETTO, Taísa Villa. **O Constitucionalismo Transformador Latinoamericano: implicações na restauração e reparação do dano ambiental.** Caxias do Sul, 2014.

GALEANO, Eduardo. La Naturaleza no es muda. Apud: 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.

GALLEGOS, René Ramirez. **Socialismo del sumak kawsay o biosocialismo republicano. Rebelión.** [online]. Disponível em: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=116667>. Acesso em jan. 2019.

GARCIA, Marcos Leite. **Í NovosÍ Direitos Fundamentais: características básicas.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 70, nov 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6654>. Acesso em jan. 2019.

GARZÓN, Rene Patricio Bedón. **Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador.** Veredas do Direito, Belo Horizonte, . v.14 . n.28 . p.13-32 . Janeiro/Abril de 2017. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1038/579>. Acesso em jan. 2019.

GRIJALVA, Agustín. **El Estado plurinacional e intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008.** In: *Pueblos Indígenas constituciones y reformas políticas en América Latina*. 1 ed. Lima: Raquel Z. Yrigoren Fajardo Editora, 2010.

GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedade civil em el Ecuador.** Quito: Gabriela Eber, 2011

_____. **Direitos de la naturaleza, muitos protagonistas, unico sujeito. Temas para el debate**, n.195. Madrid, 2011.

_____. **La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador.** *Revista de Estudios Sociales*, Bogotá, n. 32, abril 2009.

_____. **Los derechos de la Naturaleza em serio. Respuestas y aportes desde la ecología política.** Bogotá, 2011.

GUSSOLI, Felipe Klein. **A natureza como sujeito de direito na Constituição do Equador: considerações a partir do caso Vilacamba.** Disponível em: <http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-Felipe-Gussoli-classificado-em-1%C2%BA-lugar-.pdf>. Acesso em jan. 2019.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da Modernidade**. Lisboa: Dom Quixote.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Acadêmica, 2011.

HERNÁNDEZ, Patricio. **Propuesta de desarrollo conceptual y legislativo de mecanismos constitucionales de justicia ambiental**. Quito, Ecuador: Corporación de Gestión y Derecho Ambiental, 2011.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998.

HINKELAMMERT, Franz. **La Inversión de los Derechos Humanos: el caso de John Locke**. Pasos, nº. 85, p. 20-35, set./oct., 1999.

HONESKO, Raquel Schlommer. **Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração**. In Direitos Fundamentais e Cidadania. FACHIN, Zulmar (coordenador). São Paulo : Método, 2008.

JUNIOR, Oswaldo Giacoia. **Sobre direitos humanos na era da bio-política**. Belo Horizonte, vol. 49, nº 118, 2008, Kriterion: Revista de Filosofia, Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2008000200002>. Acesso em jan. 2019.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAURINO, Márcia Sequeira; VERAS NETO, Francisco Quintanilha. **O novo constitucionalismo latino-americano: processo de (re) descolonização**. JURIS, Rio Grande, v.25, p. 129-140, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/5853-18243-1-PB.pdf>. Acesso em jan. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LIBANIO, João Batista. **Theologia: a religião do início do milênio**. São Paulo: Loyola, 2002.

LIMA, George Marmelstein. **Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4666>>. Acesso em jan. 2019.

LOCATELI, Cláudia Cinara; VIDAL, Daiane. **Interculturalidade: matriz de fundamentação das Constituições do Equador e da Bolívia**. In: WOLKMER, Antônio Carlos; CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca (Org.). Temas atuais sobre o constitucionalismo latino-americano. [ebook]. São Leopoldo: Karywa, 2015.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O estado plurinacional e o direito internacional moderno**. Curitiba: Juruá, 2012.

_____. **Reflexões sobre o novo constitucionalismo na América do Sul: Bolívia e Equador**, 2011. Disponível em: <http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.com/2011/11/802-reflexoes-sobre-o-novo.html>. Acesso em jan. 2019.

MAMAMI, Fernando Huanacuni. **Buen Vivir / Vivir Bien. Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas**. 4.ed. La Paz-Bolívia: Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas . CADI, 2010.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General**. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1999.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MELLO, Milena Petters. **Constitucionalismo, Pluralismo e Transição Democrática na América Latina**. In WOLKMER, Antônio Carlos e MELO, Milena Petters (Org.). **Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas**. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

MELO, Mario. **Los Pueblos Indígenas y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales**. In: Agencia Latinoamericana de Información (ALAI), Quito, 23 de junio de 2004. Disponível em: <http://www.ilacta.org/notic/040623d.htm>. Acesso em jan. 2019.

_____. **Los Derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana**. Disponível em: <https://www.alainet.org/es/active/22870>. Acesso em jan. 2019.

MONTEIRO, Isabella Pearce. **Capítulo 4: Previsões relativas ao meio ambiente nas Constituições Nacionais**. In: **Direito do Desenvolvimento Sustentável: produção histórica internacional, sistematização e constitucionalização do discurso do desenvolvimento sustentável**. Tese de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORALES, Manolo. **Derechos De La Naturaleza En La Constitución Ecuatoriana (Rights of Nature in Ecuador's Constitution)** (December 19, 2013). Quito, Ecuador: Justicia Ambiental, 2013.

MURAD, Tatianna; VIANA, Isac. **Natureza como sujeito de direitos subjetivos a partir da perspectiva de Ihering: interesses a serem protegidos na relação entre homem e natureza**. Disponível em:

<https://tatimurad.jusbrasil.com.br/artigos/268165985/natureza-como-sujeito-de-direitos-subjetivos-a-partir-da-perspectiva-de-ihering-interesses-a-serem-protegidos-na-relacao-entre-homem-e-natureza>. Acesso em jan. 2019.

NEVES, Gustavo Bregalda. **Direito Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NIELSSON, Joice Graciele; PINTO, Raquel Cristiane Feistel. Novos Direitos e sua Fundamentação. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/13107/2234>. Acesso em jan. 2019.

NIKKEN, Pedro. **Sobre el Concepto de Derechos Humanos**. In: Instituto Interamericano de Derechos Humanos . IIDH. Seminario sobre Derechos Humanos (30 de mayo . 1 junio de 1996, La Habana, Cuba), San José, Costa Rica, 1997.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; TOLENTINO, Zelma Tomaz. **Pachamama e o direito à vida: uma reflexão na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano**. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.12, n.23, p. 313-335. Janeiro/Junho de 2015.

OLIVEIRA, Paula Julieta Jorge de. **As faces da verdade: Os novos direitos e os Princípios Constitucionais Fundamentais**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 75, abr 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7646>. Acesso em jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Assembleia Nacional Constituinte Francesa. Versalhes, 1978. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em jan. 2019.

_____. **Declaração Final e Plano de Ação**. Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos. Viena, 1993. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declar%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>. Acesso em jan. 2019.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas. Paris, 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em jan. 2019.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Assembleia Geral das Nações Unidas. Paris, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em jan. 2019.

_____. **Resolução n. 33/73.** Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/367/12/IMG/NR036712.pdf?OpenElement>>. Acesso em jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Declaração da Conferência de Teerã sobre os Direitos Humanos, 1968.** Disponível em: < <http://dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/teera.htm>>. Acesso em jan. 2019.

_____. **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e Direitos Humanos, 1997.** Disponível em: < <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em jan. 2019.

OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito.** Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

OVIEDO, Atawallpa. **El Postmoderno Buen Vivir y el ancestral Sumak Kawsay.** In Sumak Kawsay Yuyay, Antología del Pensamiento Indigenista Ecuatoriano sobre Sumak Kawsay (269-294). Espanha: FIUCUHU, 2011.

PANIKKAR, Raimon. **Religião, filosofia y cultura.** Disponível em: <http://them.polylog.org/1/fpr-es.htm>. Acesso em jan. 2019.

PEREIRA, Márcia Thaís Soares Serra. **A natureza enquanto sujeito de direitos: uma análise a partir das teorias subjetivas.** Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/a-natureza-enquanto-sujeito-de-direitos-uma-analise-a-partir-das-teorias-subjetivas/105400/>. Acesso em jan. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas.** In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita.* Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 7. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006

_____. **Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea.** In: **Caderno de Direito Constitucional.** Org. Maria Luiza Bernardi Fiori Schilling. Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2006.

PEREIRA, Márcia Thaís Soares Serra. **A natureza enquanto sujeito de direitos: uma análise a partir das teorias subjetivas.** Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/a-natureza-enquanto-sujeito-de-direitos-uma-analise-a-partir-das-teorias-subjetivas/105400/>. Acesso em jan. 2019.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La universidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional.** Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002.

_____. **Los derechos fundamentales.** 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998.

_____. **Derechos humanos, Estado de derecho Y Constitución.** 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PISARELLO, Gerardo *apud* PRIETO MÉNDEZ, Julio Marcelo. **Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional.** Quito: Corte Constitucional do Ecuador; 2013.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado.** 5ª ed. Salvador: Jus Podium, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIAÑO, Diana Milena Murcia. **La Naturaleza con derechos un recorrido por el derecho internacional de los derechos humanos, del ambiente y del desarrollo.** Investigación del: Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo - Ecuador Universidad El Bosque . Colombia. Quito, Ecuador: 2012. Disponível em http://www.oilwatchesudamerica.org/doc/DianaMurcia_ddnn.pdf. Acesso em jan. 2019.

RIVERA, Oscar Guardiola. **Being against the world: Rebellion and Constitution.** London: Routledge, Birkbeck Law Press, 2008.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. **El derecho da la naturaleza: fundamentos.** In Alberto Acosta; Esperanza Martínez (Organizadores). *La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política*, Quito, Abya-Yala, 2011.

_____. **El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la consittución de 2008.** Quito, Abya-Yala, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad.** In: SANTOS, Boaventura de Sousa; JIMÉNEZ Agustín Grijalva. *Justiça indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador.* Quito: Fundación Rosa Luxemburg/Abya Yala, 2012.

_____. **La reinención del estado y el estado plurinacional.** Santa Cruz de La Sierra: Alianza Interinstitucional CENDA/CEJIS/CEBID, 2007.

_____. **Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur.** Lima (Peru): GTZ e Fundación Ford, 2010.

_____. **Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo.** Oficina do CES, Coimbra: 1998.

SANTOS, Maria do Carmo Rebouças da Cruz. **O Constitucionalismo Pluralista do Bem Viver: a reação latino-americana ao paradoxo do desenvolvimento.** Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas v.12, n.1 2018. Disponível em:

[file:///C:/Users/Usuario/Downloads/27730-91787-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/27730-91787-1-PB%20(1).pdf). Acesso em jan. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direito Fundamentais na Constituição de 1988**. 3ª ed. Revista e Ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Sistema constitucional das crises: os direitos fundamentais face a situações extremas**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2018.

SILVA-SÁNCHEZ, Solange Santos. **Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil**. São Paulo: Humanitas, 2000.

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

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. PICCIRILLO, Miquel Belinati. **Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho**. Disponível em: < http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/fckblank.html?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414&revista_caderno=9 >. Acesso em jan. 2019.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. Vol. 1.

TRUJILLO, Jorge León. A nova Constituição do Equador, 2008: seu processo de definição e as mudanças institucionais. In: SERAFIM, Lizandra; MORONI, José Antonio (Org.). **Sociedade civil e novas institucionalidades democráticas na América Latina: dilemas e perspectivas**. São Paulo: Instituto Pólis e INESC, 2009.

UNNEBERG, Flávia Soares. **O despertar de novos tempos: do processo histórico-constitucional à constituição equatoriana de 2008**. IN: WOLKMER, Antônio Carlos; PETERS MELO, Milena (organizadores). **Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo latino-americano**. Curitiba, Juruá, 2016.

URBINA, Erika Gabriela Argüello. **La Naturaleza como sujeto de derechos en el Ecuador**. Disponível em: http://dspace.uhemisferios.edu.ec:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/125/ERIK_A%20ARGUELLO%20ENSAYO%20FINAL%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em jan. 2019.

VANHUST, Julien. **El laberinto de los discursos del Buen vivir: entre Sumak Kawsay y Socialismo del siglo XXI**. Disponível em:

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682015000100012. Acesso em jan. 2019.

VIANA, Mateus Gomes. **A Terra como Sujeito de Direitos**. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/viewFile/106/87>. Acesso em jan. 2019.

VICENTINO, Cláudio. **História geral**. São Paulo: Scipione, 2002.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos novos direitos. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Síntese de uma história das ideias jurídicas. Da antiguidade clássica à modernidade**. Florianópolis: Boiteux, 2008.

_____. **Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina**. In: WOLKMER, Antônio Carlos; MELO, Milena Petters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. **Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina**. Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional, 2010. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>. Acesso em jan. 2019.

_____. **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.

_____; FAGUNDES, Lucas Machado. **Para um novo paradigma de estado plurinacional na América Latina**. Revista NEJ . Eletrônica, Vol. 18 . n. 2, 2013.

_____; KYRILLOS, Gabriela de Moraes. **Redefinindo os paradigmas do direito na América Latina: interculturalidade e Buen Vivir**. Revista de Direito Ambiental. Vol. 78, ano 20. São Paulo: Ed. RT, 2015.

_____; WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher. **Perspectiva do Buen Vivir na América Latina: o diálogo intercultural para um horizonte pós-capitalista**. In: FREITAS, Raquel C. de; MORAES, Germana (Coords). (Org). *Direito das Minorias no Novo Ciclo de Resistências na América Latina*. 1ed. Curitiba: CRV, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La naturaleza como persona: Pachamama e Gaia. In: **Bolivia É Nueva Constitución Política del Estado: conceptos elementales para su desarrollo normativo**. La Paz: Vice-presidencia del Estado Plurinacional, 2010.

_____. **La Pachamama y el humano**. Buenos Aires: Colihue, 2012.