

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITOS:

Como aplicar esse reconhecimento no Brasil em conformidade com a Constituição
Federal de 1988?

DANIELLE CABRAL MACHADO

Rio de Janeiro

2017/2

DANIELLE CABRAL MACHADO
NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITOS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Carolina Machado Cyrillo da Silva.

Rio de Janeiro

2017/2

DANIELLE CABRAL MACHADO
NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITOS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Carolina Machado Cyrillo da Silva.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2017/2

RESUMO

Esse trabalho tem por objetivo fazer uma análise comparativa acerca do tratamento jurídico dos direitos da natureza entre a Constituição brasileira e as Constituições bolivianas e equatorianas, levando em consideração aspectos históricos, filosóficos e políticos que influenciaram na formação de suas culturas jurídicas. As Constituições do Equador e da Bolívia são instrumentos que reconhecem a natureza como sujeito de direito. Por outro lado, a Constituição do Brasil não reconhece a natureza como sujeito de direitos, mas protege o meio ambiente com vistas a garantir o equilíbrio e a qualidade de vida das presentes e futuras gerações, o que denota uma proteção de cunho utilitarista. Além disso, tem por escopo avaliar os métodos de aplicação do direito estrangeiro no Brasil, e como isso pode ser utilizado para trazer o reconhecimento dos direitos do meio ambiente para as decisões judiciais brasileiras. Por fim, será avaliada a possibilidade de se utilizar o Direito como forma de alterar a visão cultural de um país, e, assim, trazer esses direitos para a legislação brasileira.

Palavras-chave: *Pachammama*; Constituição; Direito Comparado; Cultura.

ABSTRACT

This work aims to bring a comparative analysis about the legal treatment of the rights of nature between the Constitutions of Brazil and the Constitutions of Ecuador and Bolivia, take into account historic, philosophic and politic aspects which to influence in the legal culture formation for his. The Constitutions of Ecuador and Bolivia are tools that recognizing nature as a subject of rights. On the other hand, Brazil's Constitution does not recognize nature as a subject of rights, but protects the environment in order to ensure the balance and quality of life for present and future generations, which shows a utilitarian nature protection. In addition, has as in its scope to value the methods of application of foreign rights in Brazil, and how that can be used to bring the recognition of the nature rights for the Brazilian judicial decisions. Finally, be assessed the possibility of using the right as a way to change the cultural view of a country, and, thus, bring these rights for the Brazilian legislation.

Keywords: *Pachammama; Constitutions; Comparative Law; culture.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	1
2 MEIO AMBIENTE NO BRASIL: SUJEITO DE DIREITOS OU INSTRUMENTO PARA O SER HUMANO?	2
2.1 Acontecimentos históricos que contribuíram para a construção da perspectiva contemporânea acerca da natureza.....	2
2.1.1 A Origem.....	2
2.1.2 Idade das Trevas (ou não)	5
2.1.3 Colonialismo	7
2.1.4 Iluminismo	10
2.2 Tratamento jurídico contemporâneo da natureza no Brasil	12
2.2.1 Visão utilitarista do meio ambiente.....	12
2.2.2 Análise de um julgado inovador em relação ao direito dos animais: o caso do cão Dully	18
3 NEOCONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: <i>LA PACHAMAMMA</i> COMO TITULAR DE DIREITOS.....	19
3.1 Formação cultural dos povos andinos e sua contribuição para a construção de uma visão holística sobre o mundo.....	19
3.2 Tratamento jurídico constitucional da natureza na Bolívia e no Equador	22
3.2.1 Constituição do Equador	24
3.2.2 Constituição da Bolívia	27
3.3 Instrumentos jurídicos de garantia dos direitos da <i>Pachammama</i>	30
3.3.1 Garantias equatorianas	31
3.3.2 Garantias bolivianas	32
3.3.3 Entendimento jurisprudencial desses países atualmente.....	33
4 COMO APLICAR OS DIREITOS DA <i>PACHAMMAMA</i> NAS DECISÕES JUDICIAIS BRASILEIRAS?	36

4.1	Uso do direito estrangeiro no Brasil	37
4.1.1	Problema do “ <i>Cherry-Picking</i> ”	37
4.1.2	Aceitação do Direito Comparado pelo Supremo Tribunal Federal.....	38
4.2	Teoria do Transconstitucionalismo.....	40
4.2.1	Interpretação extensiva da Constituição.....	43
5	É POSSÍVEL QUE O DIREITO SEJA CAPAZ DE INFLUENCIAR NA REALIDADE CULTURAL DE UM PAÍS?.....	45
5.1	Direito como instrumento de mudança social.....	45
5.1.1	Conceito Culturalista de Constituição.....	45
5.2	Papel da atuação do advogado na transformação do Direito	46
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa irá tratar sobre tema relativo ao reconhecimento da existência de personalidade jurídica da natureza, visto que alguns países da América do Sul, como Equador e Bolívia, já o fizeram recentemente.

O trabalho limitar-se-á à análise da possibilidade de aplicação do reconhecimento da personalidade jurídica da natureza no Brasil, face à Constituição Federal de 1988, comparando-a com as Constituições Bolivianas e Equatorianas, e analisando a evolução filosófica, cultural e argumentativa que levou à elevação da natureza ao patamar de sujeito de direitos.

Nesse sentido, tentou-se responder ao questionamento acima apresentado através do uso dos meios constitucionais de aplicação do direito estrangeiro em decisões judiciais brasileiras, pois, se a nossa evolução histórica e cultural não fez com que esses direitos fossem reconhecidos positivamente pelo nosso ordenamento jurídico, poderia, então, o Direito, por meio da jurisprudência, influenciar no modo de pensar de uma sociedade, fazendo o caminho inverso do que normalmente ocorre.

Essa análise levou em consideração uma variável, que poderia impossibilitar a utilização prática plena do resultado obtido nessa pesquisa, que é o fato de alguns juízes e Tribunais brasileiros não serem culturalmente receptivos com a ideia do uso de direito estrangeiro em suas decisões, e, muito menos, com a ideia de se atribuir o status de sujeito de direito, de merecedor de tutela jurisdicional por si só, não por causa da sua utilidade para o homem, à natureza.

Cumprе ressaltar que o objetivo dessa pesquisa, no geral, é observar o tratamento jurídico diferenciado que é dado à natureza nas Constituições de outros países, e de que forma isso poderia se aplicar ao Brasil, sem violar a Constituição Federal de 1988, para, especificamente, comparar isso com o tratamento jurídico dado à natureza no Brasil, com o fim de identificar de que maneira o direito estrangeiro pode ser aplicado no Brasil e em que proporção o Direito pode ser capaz de influenciar na cultura de um país.

Quanto à relevância prática dessa pesquisa, ela se dá no sentido de contribuir para o desenvolvimento de uma maior consciência ambiental no âmbito jurídico, tanto jurisprudencial, quanto doutrinário, servindo como base para utilização de argumentos por parte dos advogados, para outras pesquisas de estudantes, e para decisões judiciais brasileiras nesse sentido, pois, com isso, irá se enraizar cada vez mais na sociedade brasileira uma concepção do meio ambiente não somente como mero provedor de recursos, mas sim como um ser merecedor de direitos próprios.

Para tratar desse tema, inicialmente, foi feita uma abordagem geral sobre o tema no âmbito do Brasil, analisando-o sob a ótica da Constituição Federal de 1988, da doutrina e da jurisprudência, verificando quais foram os principais avanços do tema nesses setores. Em seguida, foi feita uma análise das Constituições da Bolívia e do Equador, das decisões recentes de seus tribunais sobre esse tema e da doutrina acerca delas.

Por fim, foi abordada a forma com que os tribunais brasileiros vêm aplicando o direito estrangeiro em suas decisões, e como isso vem sendo aceito no mundo jurídico, para, após, verificar até que ponto o Direito é capaz de influenciar no pensamento de uma sociedade, sob a ótica de alguns autores que defendem essa ideia.

Sobre as técnicas de pesquisa, no presente trabalho foi utilizada a documentação indireta, com a pesquisa documental em leis, sentenças, acórdãos e pareceres, e com a pesquisa bibliográfica em livros, artigos e periódicos.

2 MEIO AMBIENTE NO BRASIL: SUJEITO DE DIREITOS OU INSTRUMENTO PARA O SER HUMANO?

2.1 Acontecimentos históricos que contribuíram para a construção da perspectiva contemporânea acerca da natureza

2.1.1 A Origem

Para explicar o tratamento jurídico dado ao meio ambiente, predominantemente, ao longo do tempo, primeiro, é preciso analisar mais profundamente as teorias que

explicam o surgimento do homem na terra, pois, alguns paradigmas enraizados hoje advêm de um fato histórico, muitas vezes tão longínquo que é fácil esquecer o que os originou, o que não afasta sua suma importância para compreendê-los e, assim, derrubá-los.

Há basicamente duas teorias que explicam o surgimento da humanidade, o criacionismo, embasado nas escrituras sagradas, tanto na Bíblia, quanto no Alcorão, além do hinduísmo, as mitologias grega, nórdica e iorubá, além de outros, e o evolucionismo, baseado no livro “A Origem das Espécies” de Charles Darwin, publicado em 1859. Ambas convergem para um ponto em comum: o homem está separado da natureza. Essa conclusão decorre da análise que será exposta a seguir.

Na visão criacionista, há um ser superior que criou a Terra, com o fim de servir os homens, que foram criados subsequentemente, conforme demonstrado pelas seguintes passagens:

E disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; e domine sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre o gado, e sobre toda a terra, e sobre todo o réptil que se move sobre a terra. (Bíblia Sagrada, Gênesis 1:26)¹

Ele fez-vos da terra um leito, e do céu um teto, e envia do céu a água, com a qual faz brotar os frutos para o vosso sustento. (Alcorão 2:22)²

Com as passagens apresentadas acima, resta claro que o criacionismo sustenta a crença de que a terra não existia há muito tempo antes do homem, pois, ela foi criada com o objetivo de lhe dar a possibilidade de sobrevivência através de seus recursos naturais.

Já na ótica evolucionista, se afirma que a terra já existia há bilhões de anos, e a vida humana se originou a partir da evolução de um ancestral em comum entre o homem e o macaco, em um meio em que os seres mais férteis, que propagam melhor seus genes, sobrevivem, e não os mais fortes, como muitos acreditam.

¹ Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/1/26>>. Acessado em: 15/11/2017.

² Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/alcorao.pdf>>. Acessado em: 15/11/2017. P. 31

Porém, essa conclusão equivocada acerca da teoria de Darwin ocorre porque ela foi difundida de forma distorcida, por conta de uma vertente da sua teoria criada por Herbert Spencer, chamada de “darwinismo social”, que dispõe que a evolução é uma constante no universo, inclusive nas relações da sociedade humana, nas quais sobreviveria o mais forte.

A teoria de Spencer dialogou muito com as teses defendidas por Adam Smith, Thomas Malthus e John Stuart Mill, que preconizavam ideias capitalistas, como a não intervenção do Estado na economia, a luta humana por recursos financeiros como prioridade e a estratificação da sociedade em classes econômicas, pois, já que os recursos naturais são escassos, somente algumas pessoas, aquelas com maior poder aquisitivo, teriam acesso a um alto consumo.

Nesse sentido, Spencer, então, defendeu que a seleção natural de Darwin se aplicaria em um contexto social de modo que “sobreviveriam” aqueles indivíduos que fossem mais úteis à sociedade, ou seja, aqueles que constituíssem um grupo hegemônico e mais forte para trabalhar, que possuísse maiores condições de prosperar em um sistema capitalista, e, assim, mantê-lo. Desse modo, esse grupo deveria se sobrepor aos demais, àqueles que não evoluíram e conseguiram se adaptaram à nova ordem social, e que, por isso, seriam mais fracos e incapazes de conduzir uma nação e sua economia, e ser a elite dirigente daquela civilização.

Essa teoria teve grande relevância a nível global, tanto é que a própria teoria que a originou, a de Darwin, foi amplamente difundida de maneira errônea. Sua influência se intensificou ainda mais no campo educacional, já que defendia que a formação escolar era de suma importância para dotar os cidadãos de capacidades físicas e morais, tornando-os úteis. Isso inclusive foi determinante para a inclusão de determinadas matérias na grade curricular escolar, como moral e cívica e educação física, e excluir outras, como artes e literatura.

Porém, a sua contribuição mais relevante foi para servir, na sua vertente mais radical, como legitimação teórica para os regimes totalitários, como o fascismo e o nazismo, que tinham como premissa a superioridade de determinadas classes e raças

sobre as outras, pregando que para purificar a sociedade era preciso exterminar os inferiores.

Acerca disso, para Zaffaroni:

Hegel e Spencer foram diferentes, enquanto que o primeiro era um afiadíssimo filósofo, virtuoso como poucos de seus instrumentos; e o segundo, algo como um bêbado na *La Scala* de Milão, mas nenhum de ambos duvidava de sua posição na ponta da evolução (seja espiritual ou biológica) e foi essa ideia que legitimou o colonialismo e o neocolonialismo. Foram dois caminhos diferentes para comemorar e legitimar uma civilização que praticou os piores crimes da história e que promoveu um sistema de produção que depredou o planeta e que em menos de um século alterou as condições de equilíbrio de Gaia em uma medida muito maior que em todos os milênios anteriores. (2011, p. 107-108, tradução nossa)

Portanto, pode-se concluir que tanto na teoria do criacionismo, quanto no evolucionismo, difundido pela versão de Spencer, a natureza existe com o fim de sustentar o homem ou seu sistema econômico de consumo, e que o ser humano é superior aos demais seres vivos, seja porque alguém criou esse ambiente natural para ele, ou porque, como há classes sociais que são superiores a outras, não há motivo para essas não serem superiores também à natureza e utilizá-la para satisfazer seus prazeres.

Além disso, cumpre ressaltar que a tese criacionista é amplamente defendida pelo cristianismo, religião que atualmente conta com o maior número de seguidores no mundo, e que, por esse motivo, influenciou boa parte da história das Américas e da Europa, e que a tese evolucionista teve grande influência no sistema educacional mundial e em regimes totalitários, conforme já mencionado anteriormente, o que contribuiu substancialmente para a formação de uma cultura global de hierarquia e separação entre o homem e o meio ambiente natural.

2.1.2 Idade das Trevas (ou não)

No decorrer do século V houve a queda do Império Romano por conta da invasão dos povos germânicos, chamados de bárbaros, dando início à época conhecida como

Idade Média. Com isso, esses povos exerceram grande influência no tratamento dado aos animais nesse período, fazendo com que lhes fosse reconhecida capacidade processual em âmbito civil e criminal, passando a serem seres responsáveis por seus atos e, por isso, passíveis de ser responsabilizados por eles³.

É importante ressaltar que a igualdade de tratamento entre homens e animais se apresentava em maior proporção no âmbito processual, ou seja, não havia direitos materiais iguais. No entanto, nos julgamentos era possível que o animal fosse representado por um defensor, que lutava para proteger seus direitos, ainda que esses fossem inferiores aos dos seres humanos⁴.

Entretanto, houve julgamentos em que os advogados desses animais saíram vitoriosos ao defender seu direito à vida, como no caso ocorrido na França medieval em que uma colônia de besouros invadiu vinhedos e causou danos às plantações, onde os camponeses peticionaram ao clero, que detinha o monopólio do poder jurisdicional na época, pedindo que fossem tomadas medidas para conter esses animais. Nesses processos era exigida a representação dos animais por advogado, e o patrono do caso mencionado, que teve seu argumento acolhido pelo julgador, defendeu que eles eram criação de deus e que, por isso, também teriam direito a se alimentar⁵.

Sendo assim, é possível observar que ainda não havia igualdade de tratamento jurídico entre os animais e os seres humanos, até mesmo porque, naquela época, a igreja católica, que sempre colocou o homem em uma posição hierarquicamente superior aos não humanos, era quem detinha o poder e, por esse motivo, os julgamentos ocorriam em instâncias judiciais eclesiásticas.

Apesar disso, houve uma centelha de luz nas trevas da Idade Média, pois, apesar de considerarem os animais como responsáveis civilmente e condená-los criminalmente, havia a possibilidade de defendê-los judicialmente e, muitas vezes se obtinha êxito, como no caso mencionado anteriormente, o que representa um avanço nesse setor em

³ AZKOUL, Marco Antônio. Crueldade contra os Animais. São Paulo: Plêiade, 1995, p. 27

⁴ AZKOUL, Marco Antônio. Crueldade contra os Animais. São Paulo: Plêiade, 1995, p. 29-31

⁵ FERRY, Luc. A Nova Ordem Ecológica: A árvore, o animal e o homem. Difel, 2009. P. 9-10

relação ao mundo contemporâneo, independentemente das motivações que levaram a essa, ainda que mínima, garantia aos seres não humanos.

Portanto, foi possível observar que a Idade Média foi uma época muito mais rica e bela filosoficamente do que nos fez crer o pensamento oriundo da herança cultural Iluminista. Entretanto, hoje é absolutamente impensável no Brasil o tratamento dos animais como pessoas jurídicas. Disso deriva o seguinte questionamento etimológico: como é possível que algo que tenha sido considerado normal em uma época, que ficou conhecida por suas atrocidades, como a capacidade processual dos animais, pode causar tamanha rejeição e estranheza atualmente?⁶

2.1.3 Colonialismo

Os movimentos de colonização surgiram no século XIII, em que foram pioneiros a Espanha e Portugal, que migraram principalmente para a América do Sul com o objetivo de encontrar países com clima ambiental diferente dos seus e que, por esse motivo, fornecesse fontes de recursos naturais para serem explorados, através do uso de mão de obra escrava de origens indígenas e negras, e comerciados nos países colonizadores, movimentando a máquina capitalista.

Bastaria essa explicação acerca da motivação dos colonizadores ao virem para a América do Sul para se entender facilmente o tratamento que era dispensado ao meio ambiente naquela época, um mero meio de recursos para alimentar o sistema econômico dominante.

Porém, há questões muito mais profundas do que simplesmente a exploração material dos meios naturais, pois a colonização, para atingir com eficiência seu fim de exploração, necessitou impor a sua autoridade cultural sobre as outras, diminuindo ou até mesmo anulando-as, como ocorreu no Brasil. Isso trouxe consequências gravíssimas para o pensamento contemporâneo brasileiro acerca da natureza, conforme será trabalhado adiante.

⁶ FERRY, Luc. A Nova Ordem Ecológica: A árvore, o animal e o homem. Difel, 2009.

Antes de mais nada, é preciso ressaltar que para se ter o poder de afirmar que determinada cultura é inferior à sua é necessário haver um parâmetro que seja capaz de tornar legítima tal afirmação, por mais absurdo que possa ser, ele deve estar presente para que a imposição seja eficaz.

Também se faz necessário lembrar que os países colonizadores, como Espanha e Portugal, são países que sofreram forte influência da religião católica, o que significa dizer que se entendia que o homem era feito à imagem e semelhança de deus, conforme era descrito nas escrituras sagradas.

Desse modo, foi preciso criar uma justificativa plausível (ou não) para explicar porque seria legítimo explorar a mão de obra escrava, tanto dos nativos, quanto dos negros africanos, que também eram seres humanos, com o fim de servir de camuflagem para o interesse econômico na exploração de recursos naturais.

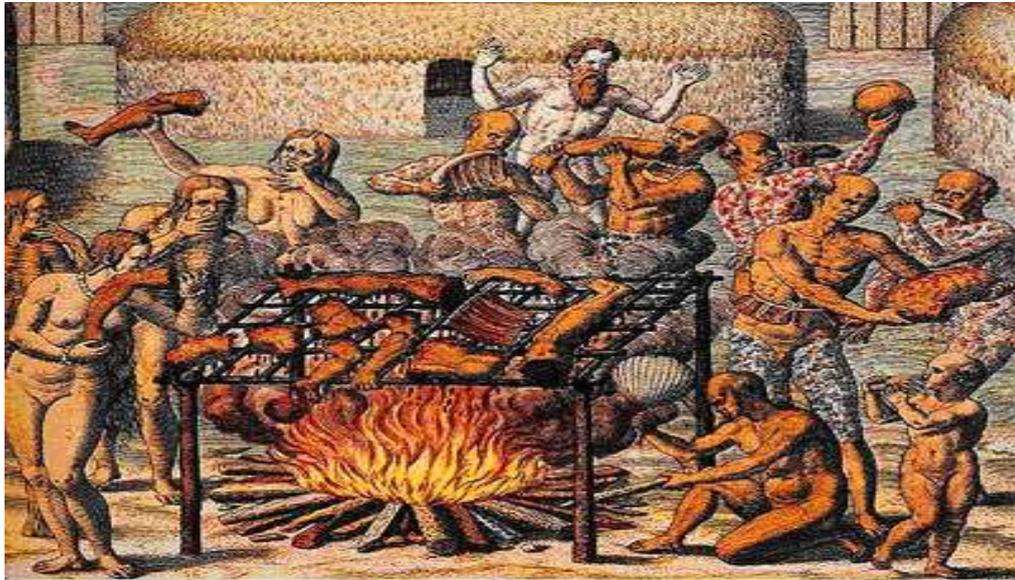
Tal explicação dispõe que a escravidão era um mal necessário para o desenvolvimento das colônias, como foi dito por Antonil (1982, p. 89): "Os escravos são as mãos e os pés do senhor de engenho, porque sem eles não é possível fazer, conservar e aumentar fazenda, nem ter engenho corrente."

Nesse mesmo sentido, também destacou Jalil Sued Badillo (1994, p. 59-60):

Desde suas primitivas origens, a Igreja católica aceitou e promulgou a escravidão como uma prática institucional que se considerava justa, necessária ou inevitável. As Escrituras não a condenavam e esse fato facilitou aos cristãos fazerem uso dela sem problemas de consciência.

Outra justificativa utilizada foi afirmar que esses povos eram culturalmente inferiores, pois possuíam hábitos selvagens, como o canibalismo, e cultuavam religiosamente deuses considerados pagãos pela Igreja Católica. Essa visão pode ser representada pelas ilustrações presentes na obra de Theodore de Bry sobre o "Novo Mundo", ressaltando que o mesmo nunca teve contato com um nativo, mas somente com as descrições que lhes foram relatadas:

Figura 1 - Ritual antropofágico supostamente praticado pelos povos indígenas brasileiros



Fonte: *Americae Tertia Pars*, 1592.

No entanto, curiosamente, tanto os deuses dos indígenas e quanto os dos africanos representavam elementos da natureza. Na cultura nativa da América do Sul havia a crença em deuses representados pelo sol e da lua, além de possuírem tradições xamânicas, conjunto de práticas espirituais que acredita que tudo está interligado e que acredita que cada ser humano possui três totens de poder, a rocha, o animal e a planta, que, se despertados, ajudam na sua evolução pessoal.

Já na mitologia iorubá, que inspirou os cultos candomblecistas, principal religião dos povos africanos trazidos para o Brasil, suas entidades, os orixás, também representavam forças na natureza, como o mar, os rios, etc. O que deixa evidente o traço comum entre ambas as culturas: a reverência à Mãe-Terra.

Em contraposição, a religião católica trazida pelos colonizadores prega o culto a um único deus, do qual o homem se assemelha, e que nos criou com objetivo de evoluir em um meio ambiente que foi criado especialmente para ele, em uma clara separação entre o que é humano e superior e o que é não humano e inferior. E essa tradição reprimiu fortemente a dos povos explorados por meio das catequizações, substituindo-as

pela sua, o que vem se perpetuando, mesmo de modo inconsciente, em diversos âmbitos da sociedade até hoje, inclusive no tratamento dado à natureza.

2.1.4 Iluminismo

O iluminismo foi um movimento que surgiu na Europa no século XVIII, que combatia as ideias dominantes da Idade Média, como as superstições religiosas, que incluíam a capacidade processual dos animais, que exerciam grande influência sobre o povo na época, e defendia o uso das ciências, que traziam conhecimento empírico sobre o funcionamento da natureza, como forma de contribuir para o desenvolvimento e evolução da sociedade humana.

Então, no lugar do teocentrismo, que pregava que deus era o criador do mundo em que vivemos, e que ele o fez pensando na vida humana, conforme se pode extrair do trecho bíblico supracitado, foi defendido o uso da razão para explicar o mundo.

Porém, apesar de essa ideologia revolucionária ter se desvinculado dos principais dogmas da igreja católica, ela não superou o antropocentrismo, mas, pelo contrário, o exaltaram ainda mais, pois buscavam o progresso apenas no âmbito das relações humanas, que trazem inesgotáveis fontes de inspirações e questionamentos.

Quanto a isso, Zaffaroni dispôs o seguinte (2011, p. 97-98, tradução nossa):

A identificação de humanismo com antropocentrismo e a confrontação deste com a natureza tem sua origem moderna no expletivo de Descartes, que definitivamente se aproximou a um romance - mais do que a um racionalismo, por mais paradoxal que pareça - pois, se o humano era o único ser racional e, portanto, destinado a dominar a natureza, essa era irracional e oposta ao humanismo. Desse modo, o humano era um ente ilimitado em suas possibilidades de dominação da natureza e seu avanço nesse processo de dominação era parte do progresso da razão contra o irracional.

Desse modo, obviamente a natureza em si, como objeto de proteção, não foi levada em consideração, visto que o crescimento populacional humano era considerado

seria algo bom para o desenvolvimento da sociedade, pouco importando o impacto que isso poderia gerar, e gerou, nos ecossistemas.

Caso o crescimento da população chegasse ao ponto de não haver meios de subsistência naturais para todos, a solução para Malthus, aquele mesmo que influenciou as ideias de Herbert Spencer, seria o uso dos “freios positivos”, ou seja, aumento das taxas de mortalidade através das guerras, epidemias e miséria, males que não afetariam a burguesia.

Nesse sentido, Immanuel Kant, importante filósofo do movimento iluminista, que defendia a razão como meio para o homem sair de seu estado de menoridade, possuía o posicionamento a seguir sobre a possibilidade de não humanos como sujeito de direitos (2008, p. 239-240):

Os animais não têm consciência de si e existem apenas como meio para um fim. Esse fim é o homem. Podemos perguntar «Por que razão existem os animais?». Mas perguntar «Por que razão existe o homem?» é fazer uma pergunta sem sentido. Os nossos deveres em relação aos animais são apenas deveres indirectos em relação à humanidade [...].

Se um homem abater o seu cão por este já não ser capaz de o servir, ele não infringe o seu dever em relação ao cão, pois o cão não pode julgar, mas o seu acto é desumano e fere em si essa humanidade que ele deve ter em relação aos seres humanos. Para não asfixiar os seus sentimentos humanos, tem de praticar a generosidade para com os animais, pois aquele que é cruel para os animais depressa se torna duro também na maneira como lida com os homens.

Ademais, sobre o pensamento de Kant, Zaffaroni em sua obra “La Pachammama y El Humano” trouxe a seguinte reflexão (2011, p. 39, tradução nossa):

A resposta de Kant a questão dos animais foi pouco clara, pois não os reconhecia direitos, mas de forma indireta admitia obrigações humanas a seu respeito, como resultado da própria consideração da dignidade humana.

Portanto, é importante destacar que já havia certa proteção contra maus tratos aos animais. Contudo, o entendimento da época acerca disso não se dava por causa por

serem possuidores de direitos próprios, mas sim também por conta da visão antropocentrista que predominava, pois, a obrigação dos homens com os animais advinha de um aspecto da própria dignidade da pessoa humana, ou seja, ao causar um mal a outro ser, se estaria causando mal a si mesmo, visto que o direito era reservado apenas às relações humanas.

2.2 Tratamento jurídico contemporâneo da natureza no Brasil

2.2.1 Visão utilitarista do meio ambiente

Levando em consideração o fato de o Brasil ter sido colônia portuguesa durante séculos, são inegáveis as consequências que isso trouxe para a nossa cultura de tratamento ao meio ambiente, visto que Portugal possuía uma tradição religiosa católica muito latente, tanto que a impôs sobre as religiões que cultuavam a Mãe-Terra, por meio das catequizações realizadas pelos padres jesuítas nos indígenas, e pela abominação do candomblé dos africanos escravizados por ser considerada uma prática de bruxaria, conforme explicado por Dantas (1988, p. 163):

A oposição que historicamente se constrói entre religião e magia/feitiçaria, a primeira tida como manifestação legítima do sagrado e a segunda, como manipulação ilegítima e profana, desliza geralmente da classificação para a acusação. Através dela se desqualificam práticas, crenças e agentes religiosos. Desse modo, a religião dos vencidos, ou dos grupos estruturalmente inferiores no interior de uma sociedade, são sempre reduzidas à magia, feitiçaria e superstição. Isso aconteceu com os africanos transportados para o Brasil como escravos e persistiu no período pós-abolicionista em relação aos negros livres. Com efeito, uma das acusações mais frequentes aos terreiros de Candomblé durante a Primeira República era a prática de feitiçaria.

Além disso, o Brasil também sofreu grande influência do darwinismo social de Spencer durante os séculos XIX e XX, o que pode ser extraído da clássica obra “Os Sertões”, de Euclides da Cunha, onde afirma que as primeiras expedições que interviram em Canudos fracassaram porque eram compostas por negros e índios,

enquanto que as compostas pelos sertanejos restaram vencedoras, o que demonstraria que esses seriam um aprimoramento da raça brasileira em detrimento daqueles.

Como, para esses idealizadores, não havia a menor possibilidade de se conferir direitos próprios a um ser não humano, visto que eles inferiores, não são dotados de inteligência e são irracionais, a solução para justificar a desvalorização dos seres humanos de origem indígena e africana, visto que também não poderiam ser classificados como animais, foi atribuir-lhes a categoria de “meio humanos”, um intermediário entre o animal e o ser humano pleno, que eram os homens brancos, de descendência europeia. A esse respeito leciona Zaffaroni:

Como Spencer sustentava que a evolução era um processo sem solução de continuidade, que continuava dentro da própria espécie humana, o positivismo deduziu que os meio animais de outras raças deviam ser tutelados pelos superiores (neocolonialismo) e dentro da própria raça os inferiores - os meio animais delinquentes - deviam ser eliminados pela seleção natural ou substituídos - o sistema penal - em benefício dos mais fortes e saudáveis, para evitar a decadência da raça e reforçar o progresso biológico evolutivo. (2011, p. 42, tradução nossa)

Sendo assim, fica clara a vinculação etimológica da argumentação utilizada para diferenciar o tratamento jurídico entre etnias e espécies diferentes, pois ambos não mereceriam direitos por sua inferioridade. O que não encontra coerência com a vida real, pois, se os demais seres vivos não poderiam ser titulares de direito por não possuírem raciocínio, pela mesma lógica, os doentes mentais e os menores de idade não deveriam possuir também. No entanto, não é isso que ocorre, visto que muitos ordenamentos jurídicos tutelam inclusive aqueles que ainda sequer nasceram. Nesse sentido:

A negação dos direitos dos animais configura um especismo paralelo ao racismo, pois a negação de direitos pelo mero fato de pertencer a outra espécie ou por ter asas não é muito diferente de fazê-lo pela cor da pele. Se o animal tem menor inteligência que o humano, não se pode negar que há humanos sem inteligência ou com inteligência menor que a do animal e nada autoriza a tratá-los com crueldade ou a fazer experiências com eles, o que é verdade, sem dúvida, e só pode se legitimar mediante o especismo.

Considerando esse contexto, atualmente no Brasil os direitos dos animais e do meio ambiente são tutelados separadamente, como se pudessem ser tratados como entes apartados. No âmbito criminal, há a proteção dos animais contra crueldades humanas, não por causa própria, mas por conta dos reflexos da teoria kantiana já mencionada sobre a dignidade humana. Além disso, há responsabilização por crimes ambientais para pessoas físicas e jurídicas, conforme previsto no art. 225, §3º da Constituição Federal, *in verbis*:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Para o Código Civil de 2002, os animais são considerados semoventes, ou seja, são bens móveis que possuem capacidade própria de se locomover, sem a necessidade de ação humana para removê-los, possuindo, então, status de propriedade, e, caso não possua dono, de *res nullius* (coisa de ninguém), conforme preceituam os art. 82 e 1.263 do CC/2002:

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Art. 1.263. Quem se assenhorear de coisa sem dono para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei.

Já no âmbito constitucional, o meio ambiente é tutelado pelo art. 225 da Constituição Federal de 1988, localizado no título da “Ordem Social”, que preceitua o seguinte:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Isto posto, resta clara a visão utilitarista que se tem no Brasil acerca dos bens naturais, ou seja, eles estão à disposição do uso humano para que satisfaça suas

necessidades, essenciais ou não, e o único propósito de haver meios para protegê-los é o reconhecimento de seu caráter primordial para a existência do ser humano, já que uma destruição significativa do meio ambiente acarretaria na erradicação das gerações presentes e futuras.

Nesse sentido, preceitua Ferry que:

O meio ambiente não é dotado aqui de um valor intrínseco. Simplesmente se tem consciência de que ao destruir o meio que o cerca, o homem corre risco de realmente botar sua própria existência em perigo e, no mínimo, privar-se das condições para uma vida boa sobre esta terra. É, assim, a partir de uma posição que se pode dizer “humanista”, ou mesmo antropocentrista, que a natureza, de um modo apenas indireto, é levada em consideração. Ela é apenas o que circunda o ser humano, a periferia, portanto, e não o centro. A esse título, não poderia ser considerada uma entidade possuidora de valor absoluto em si mesma. (2009, p. 29-30)

No entanto, desde a explosão das bombas atômicas de Hiroshima e Nagasaki, em 1945, o homem tomou consciência de seu poder de destruição, e esse fato histórico, somado às consequências ambientais trazidas pela poluição gerada por conta da Revolução Industrial, resultou na realização da Conferência das Nações Unidas Sobre Meio Ambiente em 1972, que, de certo modo, revolucionou o pensamento anterior, que entendia que a natureza era fonte inesgotável de recursos, dispondo na Declaração de Estocolmo que:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. [...]

É preciso livrar o homem e seu meio ambiente dos efeitos das armas nucleares e de todos os demais meios de destruição em massa. Os Estados devem-se esforçar para chegar logo a um acordo – nos órgãos internacionais pertinentes - sobre a eliminação e a destruição completa de tais armas.

Então, como forma de incentivar a preservação da natureza, foi utilizada a mais eficaz técnica de controle de massa atual, o medo. No caso, o medo da extinção da espécie humana da Terra, por isso, seria necessário amenizar os impactos gerados pelo “desenvolvimento” do homem, mas sem contê-lo, é claro. Isso faz surgir o seguinte questionamento: quão mais lógico e racional é proteger pessoas que podem nem vir a existir do que atribuir aos seres irracionais o status de sujeito de direitos?

É simples, isso ocorre por conta do antropocentrismo enraizado em nossa cultura, visto que as gerações futuras são protegidas pelo fato de serem fundamentais para a continuidade do desenvolvimento econômico humano, que é essencial para a manutenção do atual sistema de consumo capitalista, que está em contraposição a um sistema onde o meio ambiente é tão merecedor de direito quanto aos homens, e que, por isso, seria possível reivindicar judicialmente em seu nome para impedir a construção de uma indústria que poderia vir a degradá-lo, por exemplo, e, assim, criar óbice à economia.

Portanto, aqui no Brasil, assim como na maioria dos países que sofreram grande influência das religiões cristãs, das justificativas da escravidão e/ou das ideias iluministas, há um posicionamento de defesa do meio ambiente, sendo este tratado de maneira apartada dos animais. Porém, sua defesa ocorre por interesses antropocentristas e utilitaristas, como a preservação da natureza com o fim de preservar a vida humana e as gerações que ainda estão por vir para a manutenção da circulação de capital e, desse modo, do sistema econômico atual.

Esse posicionamento pode ser claramente observado no julgamento do agravo de instrumento n. 0101182-78.2013.8.26.0000⁷ pela 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, que teve por objeto a impugnação de uma decisão interlocutória que deferiu medida liminar em sede de ação civil pública⁸.

⁷ Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0101182-78.2013&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=0101182-78.2013.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar#?cdDocumento=28>>. Acessado em: 18/11/2017.

⁸ Processo n. 0000116-57.2013.8.26.0355. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpog/show.do?processo.codigo=9VZ0D00380000&processo.foro=355&uuidCaptcha=sajcaptcha_caabd3633ba44d929cff11898bc9328e>. Acessado em: 18/11/2017.

Tratava-se de uma ação ajuizada pelo Estado de São Paulo, que alegava que o Réu, João Pereira, tinha ciência de que havia invadido e causado dano em uma área de proteção ambiental, a Unidade de Conservação de Proteção Integral da Estação Ecológica Juréia-Itatins, permanecendo no local mesmo assim. Além de ter praticado desmatamento para plantio de espécie vegetal exótica, que consiste na plantação de bananas.

Foi acostado aos autos laudo que comprovava a ocorrência do dano ambiental, e, por isso, foi concedida tutela antecipada para que o réu abandonasse o bananal no prazo de 30 dias, sob pena de desocupação forçada, para que fossem demolidas as construções existentes e para impor ao réu a obrigação de abster-se de praticar novos atos de esbulho e turbação e de degradação ambiental, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Tal decisão foi derrubada pelo mencionado acórdão, que foi fundamentado argumentado que a família do réu reside no local há mais de 30 anos, e que, havendo conflito entre a dignidade da pessoa humana e a proteção dos resquícios de Mata Atlântica, aquele deveria prevalecer, pois seria princípio basilar da Constituição Federal, e se sobrepõe a todos os outros, inclusive a proteção do meio ambiente.

Em relação a essa decisão colegiada, não se questiona se é correto ou não o despejo da família, mas sim o argumento utilizado para negá-lo, visto que, ao contrário do que foi afirmado, não há hierarquia entre as normas constitucionais, e, caso haja conflito entre elas no caso concreto, é necessário fazer uma ponderação desses direitos, sem atingir o núcleo essencial de qualquer deles. Então, tanto a dignidade da pessoa humana, quanto a proteção do meio ambiente estão em um mesmo patamar de tutela constitucional.

No entanto, a 2ª Vara do Foro de Miracatu/SP julgou parcialmente procedente o pedido do Estado de São Paulo para condenar o réu a desocupar a área, promover a recuperação integral do local, com a devida comprovação no prazo de 60 dias, e ao pagamento de indenização por danos ambientais absolutamente irrecuperáveis, em valor

a ser apurado na liquidação de sentença. Tal sentença transitou em julgado, e, atualmente, está na fase de cumprimento⁹, que ainda não foi concluída.

Sendo assim, é nítido o poder que uma determinada imersão cultural pode exercer sobre o ordenamento jurídico de uma sociedade, então, para entender o reconhecimento de direitos da natureza, e então aplicá-lo no Brasil, primeiramente é preciso entender as distinções das construções culturais dos países que o fazem, para saber em que ponto é preciso mudar o atual raciocínio brasileiro, e, desse modo, encontrar a melhor maneira de trazer uma visão holística acerca do meio ambiente para o Direito pátrio.

2.2.2 Análise de um julgado inovador em relação ao direito dos animais: o caso do cão Dully

Recentemente, a 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro julgou um caso de dissolução de união estável, que versava sobre a separação de bem semovente, o cão Dully, onde a autora pugnava pela guarda do animal, que conviveu com ela pelo período de 15 anos¹⁰. A guarda lhe foi concedida e, irrisignado, o réu apelou para que a guarda do cão fosse concedida a ele¹¹.

Foi dado parcial provimento ao recurso para permitir ao apelante que pudesse ficar com o animal em finais de semana alternados. No acórdão em questão, argumentou-se que o semovente não pode ser tratado como um simples bem, visto que havia um vínculo afetivo recíproco do cão com os donos, que era tratado inclusive como um membro da família.

A decisão não tratou em nenhum momento do reconhecimento de direitos subjetivos dos animais, pelo contrário, expressamente afirmou que se tratava apenas de mais uma das manifestações da dignidade da pessoa humana, conforme o pensamento

⁹ Processo n. 0000492-04.2017.8.26.0355. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=9V00007X60000&processo.foro=355&uuidCapcha=sajcaptcha_caabd3633ba44d929cff11898bc9328e>. Acessado em: 18/11/2017.

¹⁰ Processo n. 0019757-79.2013.8.19.0208. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2013.208.023901-4>>. Acessado em: 15/11/2017

¹¹ Apelação n. 0019757-79.2013.8.19.0208. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201400196177>>. Acessado em: 15/11/2017

de Kant, visto que dispõe que os animais de estimação são destinados ao preenchimento de necessidades afetivas humanas.

Não há como negar que essa decisão ainda possui um cunho demasiado antropocêntrico e utilitarista, mas é inovadora em relação à jurisprudência brasileira, pois, além de serem raros os casos em que se discute a guarda de animais, e, mais ainda, aqueles em que ela é concedida, ela reconhece que os semoventes não podem ser tratados como uma coisa qualquer.

Isso demonstra que, apesar de estarmos longe de um reconhecimento dos direitos dos animais e da natureza, com certeza já estamos um passo a frente do que já estivemos um dia, abrindo espaço para que se haja a esperança de que, com a renovação dos atores jurídicos, quais sejam, juízes, desembargadores e advogados, um dia esses direitos venham a finalmente serem concedidos.

3 NEOCONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: *LA PACHAMAMMA* COMO TITULAR DE DIREITOS

3.1 Formação cultural dos povos andinos e sua contribuição para a construção de uma visão holística sobre o mundo

A história do povo andino provavelmente se iniciou há cerca de 20 mil anos A.C., no período conhecido como era pré-colombiana, e possuiu diversas civilizações indígenas ao longo desse período, que, por volta de 1438, se tornaram o Império Inca, formado principalmente pelo povo *quechua*. Essas civilizações, apesar de possuírem suas peculiaridades, traziam crenças em comum baseadas na existência de deidades, muitas vezes relacionadas com animais (xamanismo), que tinham o poder de regular os acontecimentos astronômicos, a agricultura, as manifestações decorrentes da força da natureza, etc.

Seu sistema de crenças fez com que eles desenvolvessem um profundo conhecimento acerca dos ciclos astrológicos e naturais, o que foi essencial para que pudesse se desenvolver tanto na agricultura, que era utilizada para sua subsistência.

Essas entidades, apesar de possuírem poderes sobrenaturais, possuíam características intrinsecamente humanas, aproximando o divino do terreno.

Além disso, na tradição andina, deus é concebido como um ser cósmico, não um ser individualizado, como retratado na cultura cristã, mas sim a entidade que está presente em todas as relações do universo, estando presente em tudo e em todos. Para eles, o universo é um sistema onde todos que nele se encontram estão conectados e dependentes uns dos outros, não havendo separação entre o humano e o não humano. Os deuses não são forças absolutas, dependem de um sistema holístico de inclusão, que precisa estar em constante equilíbrio, visto que:

Em toda relação homem-natureza/cosmo-deuses buscam a harmonia, um equilíbrio cósmico. Sua cosmovisão não é um mero ato intelectual, mas sim é uma cosmosensação, uma experiência e vivência, um sentir de uma sinfonia cósmica. (ROSNER, 1997, p. 89, tradução nossa)

Nesse contexto, a entidade divina *Pachammama* é uma palavra de origem *quechua*, que na sua tradução feita pelos colonizadores perdeu um pouco de seu sentido, sendo definida como “Mãe-Terra”. No entanto, a palavra original possui um significado mais complexo, que não pôde ser muito bem compreendido pelos espanhóis por conta de sua diferente visão de mundo. *Pacha* significava o tempo, o espaço, os elementos da natureza, a própria terra, o sagrado, e *Mamma* significava uma figura materna sagrada:

Com ela se dialoga permanentemente, não há localização espacial, está em todos os lados, não há um tempo em que ela vive, não tem uma morada, pois é a vida mesma. [...]

A ética derivada de sua concepção impõe a cooperação. Presume-se que em tudo que existe há um impulso que explica seu comportamento, inclusive no que parece matéria inerte ou mineral e, com maior razão, no vegetal e animal, do que resulta que todo o espaço cósmico é vivo e é movido por uma energia que conduz a relações de cooperação recíproca entre os integrantes da totalidade cósmica. (ZAFFARONI, 2011, 118-119, tradução nossa)

Figura 2 - Representação da *Pachammama* pelos Incas.



Fonte: Blog Forma, Cultura y Arte Cusco¹².

Sendo assim, Pachammama significa muito mais do que o meio ambiente, pois, segundo Boaventura de Souza Santos:

O conceito de natureza é muito pobre comparado com o de Pacha Mama, mais profundo e rico, pois implica harmonia e cosmovisão. Os indígenas colombianos costumam dizer "o petróleo é sangue da terra, é nosso sangue, nossa vitalidade, se nos tiram o sangue, nos matam". Esta concepção, que para os povos indígenas é muito natural, começa a ter outra aceitação.¹³

Entretanto, esses povos também sofreram com a invasão dos espanhóis no século XIV, que trataram de destruir boa parte de seus aparatos históricos e de impor sua religião cristã sobre os cultos indígenas, que eram considerados práticas de ocultismo. Apesar disso, diferentemente do que ocorreu com os índios e escravos brasileiros, por razões desconhecidas, o povo andino ofereceu maior resistência a essas imposições, continuando a viver de forma autônoma e alternativa à cultura hegemônica até hoje, mesmo tendo havido o sincretismo religioso.

Desse modo, pode-se concluir que essas inúmeras civilizações andinas, apesar de suas diversidades, tinham em comum o culto pela natureza como um ente sagrado, que não se encontra separada do homem. Pelo contrário, suas divindades se encontram em

¹² Disponível em: <http://formaculturayartecusco.blogspot.com.br/2015/08/>.

¹³

Disponível

http://www.correiocidadania.com.br/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=1804

em:

uma relação de interdependência com o todo do universo, pois estamos todos conectados, não há separação entre seres racionais e irracionais, em uma relação de dominação e superioridade sobre esses.

Então, por conta da resistência desse povo para manter suas tradições vivas, mesmo sob a subjugação dos colonizadores espanhóis, países como Bolívia e Equador, que descendem dos indígenas andinos e preservam ainda sua cultura, pela naturalidade em tratar o meio ambiente como um ser próprio, lhe atribuiu a titularidade de direitos, que, para nós, somente dizem respeito ao homem, conforme será explicado adiante.

3.2 Tratamento jurídico constitucional da natureza na Bolívia e no Equador

A maioria dos países da América do Sul e da Europa prevê em seu ordenamento jurídico um tratamento ao meio ambiente como resposta à visão de mundo dominante que concebe o ser humano como o centro do universo e a natureza como instrumento de satisfação de suas necessidades, básicas ou não. Então, essa tutela não tem como objetivo final a proteção do meio ambiente por si só, mas sim a proteção da vida humana presente e futura, conforme já explicado anteriormente.

No entanto, alguns países de origem andina, como Bolívia e Equador, inverteram os papéis como resposta à teoria ecocêntrica, atribuindo à natureza o status de sujeito de direitos e colocando-a como o objeto central da tutela do Direito Ambiental, além de atribuir obrigações aos seres humanos. A proteção das gerações futuras e presentes passa a ser a mera consequência da preservação dos bens naturais.

As constituições desses países também incorporaram ao seu texto a noção de bem viver, o *sumak kawsay* na língua quéchua, que está em total contraposição ao conceito de boa vida trazido por Aristóteles, que preceitua que o conjunto de ações que o ser humano pratica ao longo da sua vida possuem um objetivo final, que é a felicidade, e a mesma só poderia ser alcançada com a vida na *pólis*, ou seja, quanto mais competente uma pessoa fosse para viver em harmonia em sociedade, mais feliz ela seria, em um sentido mais amplo, não um estado mental, pois, para ele somos seres naturalmente sociáveis.

Já para a cultura andina, o bem viver também pode ser compreendido como a capacidade de possuir uma vida harmônica. Porém, aqui, essa harmonia se dá do homem consigo mesmo, com os demais e com a natureza, em uma relação de interdependência e complementaridade, visto que tudo estaria conectado.

Sendo assim, o *sumak kawsay* poderia ser representado da seguinte forma:

Figura 3 - Representação ilustrativa do *sumak kawsay*.



Fonte: Kontra Info¹⁴.

Isso se contrapõe ao sistema de consumo capitalista trazido pelos colonizadores, que já vinham para cá motivados pelo mercantilismo, que impõe a competição exacerbada de todos contra todos, o que muitas vezes culmina na deterioração do meio ambiente. Então, o bem viver seria uma forma de saída desse sistema, sem negá-lo e ignorar as desigualdades econômicas e conflitos sociais, mas buscar uma forma de alternativa ao desenvolvimento, já que, para eles, hoje possuímos uma concepção equivocada acerca dessa palavra.

Para atingir um real desenvolvimento, primeiro seria preciso reconhecer que o atual sistema econômico não tem trazido felicidade para as pessoas, que têm vivido estressadas para atender as demandas do estilo de vida que ele impõe e em situação de

¹⁴ Disponível em: <http://kontrainfo.com/que-es-la-filosofia-del-buen-vivir-o-samak-kawsay/>.

desigualdade econômica, nem se importado com as consequências maléficas causadas na natureza para atingir seus fins.

O verdadeiro desenvolvimento, e, por conseguinte, o bem viver, deve ser compreendido de maneira holística, como uma boa convivência entre o ser individual e a coletividade, que inclui seus semelhantes e todos os seres não humanos. Para isso, é preciso realizar uma descolonização também intelectual, trazendo à tona novamente as crenças indígenas, e, assim, reconhecer direitos à *Pachammama*, para que se possa haver instrumentos judiciais de sua defesa que garantam a efetividade de sua tutela jurídica, assim como a Bolívia e o Equador o fizeram, como, por exemplo, no preâmbulo a seguir:

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* [...]. (Equador, 2008)

Isto posto, pode-se observar que a atual proteção dos direitos da natureza nesses países não surgiu de uma doutrina atual. É um entendimento milenar incorporado ao pensamento dos povos de tradição indígena, que influenciaram a perspectiva da população boliviana e equatoriana acerca da vida, que apenas agora conseguiram se libertar das amarras intelectuais do colonialismo, fazendo manifestar sua cultura nas suas novas Constituições.

3.2.1 Constituição do Equador

Portanto, em 2008, o Equador, após consulta popular, promulgou sua nova Constituição, que inaugurou um novo patamar de direitos fundamentais nunca antes ocorrido em nenhum ordenamento jurídico mundial, sendo chamado de “*nuevo constitucionalismo latino americano*”.

Foi incorporado à sua Carta Magna a teoria da *Deep Ecology*, trazida por Arne Naess em 1973, que defendia que a “ecologia rasa”, que coloca o ser humano como o objeto central das tutelas acerca do meio ambiente e se limita a apenas minimizar os problemas ambientais para garantir o contínuo enriquecimento do ser humano, oriundo da exploração dos recursos naturais, deveria ser combatida, colocando a própria natureza como centro, pois todos os seus elementos deveriam ser respeitados, visto que tudo estaria ligado por uma “teia da vida”. Então, somente assim poderia ser garantido o verdadeiro equilíbrio da biosfera.

No entanto, houve aqui a prevalência cultural dos povos andinos, que fez com que fossem reconhecidos direitos intrínsecos não só para a natureza, mas para uma entidade que possui um significado muito mais amplo e abrangente, a *Pachamamma*, conforme segue:

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

O primeiro direito tutelado, então, seria o da conservação integral, que significa que os usos dos recursos naturais para a satisfação das necessidades reais não são impedidos, mas sim que essa utilização não seja exagerada ao ponto de afetar o ecossistema, como ocorre atualmente. Então, o que é tutelado é um uso equilibrado e harmonioso dos bens que a natureza tem a oferecer, em uma clara utilização da filosofia do *sumak kasay*, conforme disposto em seu 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.”.

É previsto também o direito à restauração¹⁵, ou seja, no caso de dano ambiental, deve ser retomado o *status quo* anterior ao dano, devolvendo as condições ambientais necessárias para a funcionalidade normal do ecossistema¹⁶, cabendo indenização individual ou coletiva por parte daquele que o causou. Desse modo, há uma separação entre os dois titulares do direito à integridade natural que foram afetados, os indivíduos e comunidades de um lado e a Pachamama de outro, sendo independentes.

No entanto, a restauração somente será aplicada em última *ratio*, pois, primeiramente, será preciso se utilizar da mitigação e da remediação. A mitigação pode ser entendida como medidas imediatas tomadas para se evitar um impacto ambiental, como um estudo de impactos ambientais exigido para a concessão de uma licença ambiental, a título de exemplificação.

Já a remediação é definida pela legislação equatoriana como um “conjunto de medidas e ações tendentes a restaurar estragos ambientais produzidos por impactos ambientais negativos ou danos ambientais, em consequência de atividades, obras e projetos econômicos e produtivos” (Ecuador, 2012, tradução nossa).

Ademais, há a proibição da introdução de organismos geneticamente modificados que possam vir a causar dano ou alteração no patrimônio genético do meio ambiente no país, sendo, portanto, livre de cultivos de alimentos transgênicos, que serão aceitos somente de maneira excepcional pelo interesse nacional¹⁷. Nesse caso, prevalece também o princípio *pro natura*, que significa dizer que, no caso de dúvida quanto aos

¹⁵ Constituição do Equador, 2008, 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.

¹⁶ Ecuador, 2012, Art. 1º: es derecho de La naturaleza por mérito Del cual, cuando ésta se ha visto afectada por un impacto ambiental negativo o um 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 um daño.

¹⁷ Constituição do Equador, 2008, Art. 401: Se declara al Ecuador libre de cultivos y semillas transgénicas. Excepcionalmente, y sólo en caso de interés nacional debidamente fundamentado por la Presidencia de la República y aprobado por La Asamblea Nacional, se podrán introducir semillas y cultivos genéticamente modificados. El Estado regulará bajo estrictas normas de bioseguridad, El uso y el desarrollo de la biotecnología moderna y sus productos, así como su experimentación, uso y comercialización. Se prohíbe la aplicación de biotecnologías riesgosas o experimentales.

possíveis efeitos maléficos para a natureza que determinado ato pode gerar, é preferível evitar tomar essa medida, como forma de proteção.

Por fim, segundo o artigo 74¹⁸, as pessoas, comunidades e povos terão direito a se beneficiar do meio ambiente, de maneira sustentável, para atingir o bem viver. No entanto, é previsto o direito a não apropriação dos serviços ambientais, que podem ser conceituados como “benefícios que as populações humanas obtêm direta ou indiretamente das funções da biodiversidade” (Equador, 2015, tradução nossa), seja pelos cidadãos, seja pelo próprio Estado, que somente detém o poder de regulação sobre a produção, a prestação, o uso e o aproveitamento.

3.2.2 Constituição da Bolívia

Nesse mesmo sentido, a Bolívia promulgou sua nova Constituição em 2009, sob influência do movimento ecocentrista surgido nos países andinos, introduzindo diversos princípios e valores de origem indígena em seu texto, como a noção de *sumak kasay* (bem viver), de *ñandereko* (vida em harmonia), *teko kavi* (vida boa) e *ivi maraei* (terra sem mal)¹⁹, em uma clara resposta à opressão cultural sofrida com o colonialismo conforme pode ser extraído da leitura de seu preâmbulo:

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, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, 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; [...]

¹⁸ Constituição do Equador, 2009, 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.

¹⁹ Constituição da Bolívia, 2009, Art. 8, I: El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia. (Bolívia, 2009)

No entanto, aqui, ao contrário do que ocorre no texto da constituição equatoriana, partindo de uma leitura literal dos artigos 33²⁰ e 34²¹, que se localizam no capítulo “Derechos Sociales y econômicos”, é possível chegar à conclusão de que, assim como no Brasil, a Bolívia possui uma visão utilitarista da natureza, pois eles preveem os seres humanos, presentes e futuros, que têm direito a um meio ambiente equilibrado, sendo, portanto, titulares das ações judiciais que visem defendê-lo.

Porém, no art. 33 também é trazida a expressão “*además de otros seres vivos*”, ou seja, nesse diapasão, isso significa que o direito a um meio ambiente equilibrado e saudável não deve afetar o desenvolvimento de nenhum ser vivo, podendo utilizar-se dele, sem que lhe retire a normalidade de seu ecossistema, assim como ocorre no Equador.

Além disso, para se entender o ordenamento jurídico de um país é preciso observar não só suas leis, mas como o Direito é exercido no caso concreto, e na prática jurídica do povo boliviano qualquer pessoa pode ser titular de uma ação de proteção do meio ambiente, o que acaba por levar a conclusão lógica de que foi conferida à natureza a própria titularidade desse direito. Por isso, Zaffaroni afirma que:

É muito claro que em ambas as constituições a terra assume a condição de sujeito de direitos, de forma expressa na equatoriana e tácita na boliviana, mas com iguais efeitos em ambas: qualquer um pode reclamar seus direitos, sem que seja exigido que tenha sido afetado pessoalmente, supondo que seria primário se a considerasse um direito exclusivo dos humanos. (2011, p. 111, tradução nossa)

²⁰ Constituição da Bolívia, 2009, Art. 33: Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.

²¹ Constituição da Bolívia, 2009, Art. 34: Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.

Para esclarecer esse entendimento, em 2010, foi aprovada pela Assembleia Legislativa Plurinacional da Bolívia a lei n. 071, conhecida como a “*Ley de Derechos de La Madre Tierra*”, que concedeu diversos direitos próprios à natureza em seu artigo 7º, e, em contraposição, obrigações do Estado e dos seres humanos para com ela nos artigos 8º e 9º.

Nessa lei foi trazida a conceituação de Madre Tierra, que foi definida como um sistema sagrado que é vivo e dinâmico formado pela comunidade indivisível de todos os sistemas de vida, que abrange as comunidades humanas e a natureza em unidade, e de todos os seres vivos, que estão inter-relacionados, interdependentes e em complementação uns aos outros²².

Essa entidade possui direito à vida, que se compreende como a garantia de que serão mantidos seus processos naturais que sustentam seus ecossistemas e a integridade normal desses sistemas, além de, caso venha a sofrer um dano de qualquer espécie, não pode ter sido tão grave ao ponto de impedir ou limitar sua capacidade e condições de regeneração, seja naturalmente, seja com auxílio de forças humanas²³.

Contudo, não basta somente que haja vida, mas essa vida deve possuir diversidade²⁴, ou seja, esse sistema deve ter capacidade de possuir variedade de seres e espécies em sua composição, sendo vedada a introdução de qualquer forma de vida geneticamente modificada, visto que essa teria potencial para por sob ameaça o funcionamento e, até mesmo, a existência das condições de vida naturais.

²² Ley de derechos de La Madre Tierra, 2010, art. 3º: La Madre Tierra es el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común. La Madre Tierra es considerada sagrada, desde las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos

²³ Ibidem, art. 7, I, 1: A la vida: Es el derecho al mantenimiento de la integridad de los sistemas de vida y los procesos naturales que los sustentan, así como las capacidades y condiciones para su regeneración.

²⁴ Ibidem, art. 7, I, 2: A la diversidad de la vida: Es el derecho a la preservación de la diferenciación y la variedad de los seres que componen la Madre Tierra, sin ser alterados genéticamente ni modificados en su estructura de manera artificial, de tal forma que amenace su existencia, funcionamiento y potencial futuro.

Há também o direito a uma água²⁵ e ar²⁶ limpos, o que significa que eles devem ser preservados em sua qualidade e funcionalidade originais que servem de sustento para diversos sistemas de vida da Terra, por isso, não é possível que sejam degradados e poluídos, mesmo que minimamente, pois isso retiraria o caráter seu qualitativo e quantitativo, prejudicando diversas espécies e todo o equilíbrio planetário. Por isso, Pachammama possui a prerrogativa de se ver livre de qualquer contaminação por resíduos tóxicos e radioativos gerados pelo ser humano²⁷.

Quanto ao direito ao equilíbrio, ele representa bem a incorporação da filosofia andina do *sumak kasay* ou *suma qamaña*, expressão utilizada na Constituição boliviana, correspondendo à prerrogativa de complementaridade, inter-relação, interdependência e funcionalidade²⁸ da natureza entre os próprios elementos que a compõe, seja de origem animal, vegetal, mineral, etc., e entre ela e a espécie humana, pois, somente assim, pode-se chegar à harmonia, e, conseqüentemente, ao bem viver.

Finalmente, semelhantemente ao que ocorre na Constituição equatoriana, essa lei traz o reconhecimento do direito à restauração, que, nesse caso, deve-se retonar o meio ambiente ao estado natural anterior ao dano causado pelo homem, de forma direta ou indireta, de maneira mais rápida e efetiva possível²⁹, para que seja eficaz a redução dos impactos causados à natureza.

3.3 Instrumentos jurídicos de garantia dos direitos da *Pachammama*

²⁵ Ibidem, art. 7, I, 3: Al agua: Es el derecho a la preservación de la funcionalidad de los ciclos del agua, de su existencia en la cantidad y calidad necesarias para el sostenimiento de los sistemas de vida, y su protección frente a la contaminación para la reproducción de la vida de la Madre Tierra y todos sus componentes.

²⁶ Ibidem, art. 7, I, 4: Al aire limpio: Es el derecho a la preservación de la calidad y composición del aire para el sostenimiento de los sistemas de vida y su protección frente a la contaminación, para la reproducción de la vida de la Madre Tierra y todos sus componentes.

²⁷ Ibidem, art. 7, I, 7: A vivir libre de contaminación: Es el derecho a la preservación de la Madre Tierra de contaminación de cualquiera de sus componentes, así como de residuos tóxicos y radioactivos generados por las actividades humanas.

²⁸ Ibidem, art. 7, I, 5: Al equilibrio: Es el derecho al mantenimiento o restauración de la interrelación, interdependencia, complementariedad y funcionalidad de los componentes de la Madre Tierra, de forma equilibrada para la continuación de sus ciclos y la reproducción de sus procesos vitales.

²⁹ Ibidem, art. 7, I, 6: A la restauración: Es el derecho a la restauración oportuna y efectiva de los sistemas de vida afectados por las actividades humanas directa o indirectamente.

3.3.1 Garantias equatorianas

No Equador, qualquer cidadão, comunidade ou povo de qualquer nacionalidade são legitimados ativos para mover ações que tenham como finalidade a proteção da natureza³⁰, mesmo se não tiverem sido direta ou indiretamente afetados por sua degradação. Essas ações podem ser intentadas de duas maneiras distintas: por meio de uma ação de proteção, ou por meio de uma medida cautelar.

A ação de proteção tem o objetivo de tutelar de maneira direta e eficaz os direitos reconhecidos por sua Constituição que se encontrem em situação de vulnerabilidade no caso concreto, em decorrência de:

Art. 88 [...] actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (Equador, 2008)

No entanto, para que essa ação possa ser manejada é preciso que estejam presentes todos os seus requisitos concorrentes, ou seja, a violação de um direito constitucional, no caso os da natureza, uma ação ou omissão de um agente público ou privado que tenham causado isso, e a subsidiariedade, o que quer dizer que esse mecanismo somente poderá ser utilizado no caso de não haver outro meio judicial eficaz e adequado para tutelar esses direitos³¹.

³⁰ Constituição do Equador, 2008, art. 71: [...] Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

³¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 40: Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Em relação às medidas cautelares, ela é trazida pelo art. 87 da Constituição equatoriana³² e pode ser utilizada de maneira individual ou coletiva, prosseguindo judicialmente de forma independente de um anterior ajuizamento de qualquer uma das ações constitucionais previstas tendo como objeto o mesmo direito, servindo para fazer cessar a violação ou ameaça de violação a uma prerrogativa constitucional.

Ambas têm por característica ser um procedimento mais célere, prezando pela eficácia concreta e a oralidade em todas as suas etapas, podendo, inclusive, serem ajuizadas de maneira oral, sem formalidades e sem necessidade de fazer referência à norma violada e da representação por um advogado, se assemelhando ao nosso habeas corpus. Isso ocorre pelo fato de elas tratarem de temas sensíveis e de grande relevância nacional, além de possuírem um rol de legitimados ativos mais abrangente do que o das demais ações, podendo ser proposta em qualquer dia e hora³³.

3.3.2 Garantias bolivianas

Na Bolívia, ao contrário do que ocorre no Equador, as pessoas somente poderão ajuizar uma ação com o objetivo de tutelar os direitos da natureza se tiverem sido afetadas diretamente por sua violação, de forma individual ou coletiva³⁴. Além disso, também são legitimados ativos qualquer autoridade pública boliviana, o Ministério

³² Constituição do Equador, Art. 87: Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

³³ Ibidem, art. 86: Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. b) Serán hábiles todos los días y horas. c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable El patrocinio de un abogado para proponer la acción. d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

³⁴ Constituição da Bolívia, art. 34: Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.

Público, a Defensoria da *Madre Tierra*, instituída pela lei n. 071, em seu art. 10³⁵, e o Tribunal Agroambiental³⁶.

O instrumento devido para fazer cessar a violação ou a ameaça de violação dos direitos da natureza é a Ação Popular, prevista nos artigos 135³⁷ e 136³⁸ da Constituição Boliviana, e é cabível nos casos em que houve uma ação ou omissão por parte das pessoas ou autoridades públicas que tenham gerado um impacto no meio ambiente, visando uma proteção imediata e efetiva.

Essa ação, assim como as ações equatorianas, possui um processamento mais rápido do que as demais ações. No entanto, ao contrário do que ocorre na ação de proteção do Equador, essa ação é principal e direta, ou seja, não possui o requisito da subsidiariedade, não havendo necessidade de se esgotar as demais vias judiciais e administrativas para que possa ser intentada. Além disso, pode ser ajuizada em qualquer tempo, o que significa dizer que não ocorre a prescrição, por tratar de questões de relevante interesse público.

3.3.3 Entendimento jurisprudencial desses países atualmente

Após a nova Constituição do Equador o caso mais relevante que envolveu direitos da natureza foi o do Rio Vilcabamba. Ocorre que, em 2008, o Governo da Província de Loja iniciou suas obras de ampliação da estrada que liga as cidades de Vilcabamba e

³⁵ Ley de La Madre Tierra, art. 10: Se crea la Defensoría de la Madre Tierra, cuya misión es velar por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos de la Madre Tierra, establecidos en la presente Ley. Una ley especial establecerá su estructura, funcionamiento y atribuciones.

³⁶ Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien, art. 39: I. Están obligados a activar las instancias administrativas y/o jurisdiccionales, con el objeto de exigir la protección y garantía de los derechos de la Madre Tierra, en el marco del desarrollo integral para Vivir Bien, las siguientes entidades según corresponda: 1. Las autoridades públicas, de cualquier nivel del Estado Plurinacional de Bolivia, en el marco de sus competencias. 2. El Ministerio Público. 3. La Defensoría de la Madre Tierra. 4. Tribunal Agroambiental. II. Asimismo, podrán hacerlo las personas individuales o colectivas, directamente afectadas.

³⁷ Constituição da Bolívia, art. 135: La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución.

³⁸ Ibidem, art. 136: I. La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. II. Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos. Se aplicará el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional.

Quinara. No entanto, não havia sido concedida licença ambiental para que se iniciassem as obras, e a empresa pública contratada para a execução passou a depositar os materiais oriundos das escavações nas margens do referido rio.

Isso provocou a erosão das margens do rio, o que fez com que, com a ocorrência de fortes chuvas em 2009, ocorressem as maiores enchentes dos últimos 50 anos³⁹. Revoltados com a situação, dois proprietários, Richard Frederick Wheeler e Eleanor GeerHuddle, que tiveram suas casas afetadas por esse acontecimento, denunciaram-no para o Ministério do Meio Ambiente, que chegou a firmar um acordo com o Governo Provincial de Loja para que não fossem mais jogados dejetos no rio e para que os danos já causados fossem revertidos.

Entretanto, até 2010 a situação não só não havia melhorado, mas também se agravou, pois foi quando houve uma intensificação nas obras, com o uso de máquinas pesadas e explosivos. Sendo assim, os proprietários mencionados procuraram orientação jurídica, quando encontraram um advogado que lhes indicou ajuizarem uma ação de proteção invocando os direitos da natureza previstos na Constituição, o que foi aceito por eles⁴⁰ e em dezembro de 2010 ajuizaram a ação, tendo que como polo passivo o Rio Vilcabamba, representados por Richard e Eleonor⁴¹.

Na primeira instância o *Juzgado Tercero de lo Civil de Loja* julgou improcedente a ação por ausência de citação de um dos réus, já a Corte Provincial de Loja, em 2011, julgou procedente todos os pedidos, reconhecendo os danos que foram provocados ao rio e o seu correlato direito à existência, manutenção e regeneração, conforme segue:

Nuestra Constitución de la República, sin precedente em la historia de la humanidad, reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos. El Art. 71 manifiesta que la ‘Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y se realiza la vida, tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.’ [...]

³⁹ SUÁREZ, Sofia. *Defendiendo la naturaleza: retos y obstáculos em la implementación de los derechos de La naturaleza – Caso rio Vilacamba*. Quito, Equador: Friedrich-Ebert-Stiftung. Ago./2013. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/10230.pdf>>. p. 5.

⁴⁰ Ibidem, p. 6.

⁴¹ Tramitação do processo número 11121-2011-0010 disponível no site da Função Judicial de Loja: <www.funcionjudicial-loja.gob.ec>

La importancia de La Naturaleza es tan evidente e indiscutible que cualquier argumento respecto a ello resulta sucinto y redundante, no obstante, jamás es de olvidar que los daños causados a ella son ‘daños generacionales’, que considere en ‘aquellos que por su magnitud repercuten no solo em La generación actual sino que sus efectos van a impactar em las generaciones futuras’.⁴²

No entanto, até 2012 somente havia sido cumprida a determinação judicial para que fosse publicado um pedido de desculpas em um jornal de grande circulação local, mas não houve nenhum tipo de reparação ao Rio Vilcabamba e os dejetos depositados não foram retirados. Diante disso, no mesmo ano, Richard e Eleonor levaram o caso à Corte Constitucional do Equador, mas, infelizmente, até o momento, não houve nenhuma decisão nesse processo⁴³.

Apesar de ter se tornado mais um caso em que as decisões judiciais são ineficientes e de estar sofrendo pelos problemas de lentidão do judiciário, a decisão proferida nesse caso é um marco emblemático para o reconhecimento judicial dos direitos do meio ambiente, pois foi o caso que teve maior importância nacional no Equador até o momento, e, que, com certeza, servirá como embasamento jurisprudencial para os próximos que casos que versem sobre esses direitos.

Já na Bolívia, não houve ainda um grande caso que envolvesse o reconhecimento dos direitos da natureza. No entanto, eles já foram reconhecidos em vários casos que tratavam de temas diversos, como no texto do julgamento 0300/2012 pelo Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia, que envolvia a declaração de inconstitucionalidade dos artigos de lei que previam a consulta prévia dos povos indígenas da TIPNIS (Terra Indígena e Parque Nacional Isiboro-Secure) acerca de decisões estatais que os afetassem.

Nesse julgamento, foi reconhecido em seu relatório que:

⁴² Decisão dos autos número 11121-2011-0010 do Juzgado Tercero de lo Civil de Loja. A “sentencia” pode ser acessada em: <http://www.elcorreo.eu.org/IMG/pdf/Sentencia_ce_referencia.pdf>

⁴³ Tramitação do processo número 0032-12-IS disponível no site da Corte Constitucional Del Ecuador: <<http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/index.php#>>

El vivir bien, es una apuesta a “recuperar la idea de la vida como eje central de la economía” que se encuentra, fundamentalmente, en la visión y práctica de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. El buen vivir; entonces, se constituye en “un eje o paradigma ordenador que propone una crítica a los conceptos de desarrollo y al concepto de crecimiento económico”.

Ahora bien, el vivir bien es un principio-valor no sólo de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, para quienes “es la vida en plenitud, implica primero saber vivir y luego convivir en armonía y en 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 sin la relación jerárquica, comprendido que todo es importante para la vida”; sino que, como efecto de su constitucionalización se constituye en una de las normas fundadoras de todo nuestro ordenamiento jurídico y, por ende, en criterios orientadores a la hora de aplicar e interpretar las normas jurídicas.

Ello significa que, en virtud al pluralismo, no sólo se deben respetar los diferentes modelos civilizatorios existentes en Bolivia, sino que todas las actividades económicas, todos los planes que se emprendan tanto en el ámbito público como privado deben estar guiados por el respeto a la naturaleza y a la búsqueda del equilibrio entre los diferentes seres que habitan en ella, buscando aquellas medidas y acciones que tengan un menor impacto en el medio ambiente.⁴⁴

Desse modo, apesar de não ter havido um reconhecimento direto dos direito da *Madre Tierra*, os termos dessa decisão, proferida pela Corte responsável por controlar a constitucionalidade e o cumprimento da Constituição boliviana, de fato já podem ser considerados um grande passo para a formação de uma futura jurisprudência acerca dos direitos da natureza, pois demonstra que, caso chegasse até esse Tribunal uma ação que necessitasse do seu reconhecimento, já haveria uma boa receptividade nesse sentido, aumentando a probabilidade de poder ser julgada procedente.

4 COMO APLICAR OS DIREITOS DA *PACHAMAMA* NAS DECISÕES JUDICIAIS BRASILEIRAS?

⁴⁴ Sentencia Constitucional Plurinacional 0300/2012. Disponível em: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/jurisprudencia/jp-bolivia/1649-bolivia-tc-300-2012.html#_ftn1>. Acessado em: 11/11/2017.

4.1 Uso do direito estrangeiro no Brasil

Antes de qualquer coisa, cumpre ressaltar que no Brasil o direito estrangeiro é considerado questão de direito e não uma questão de fato, isso significa na prática que para utilizar o direito comparado na fundamentação de uma decisão judicial brasileira não é necessário que as partes o suscitem e comprovem-no, podendo, portanto, ser aplicado de ofício pelo juiz quando for cabível no caso concreto. No entanto, se o direito estrangeiro tiver sido suscitado pelas partes, o juiz somente poderia exigir que fosse demonstrado que a norma em questão existe e é vigente⁴⁵.

4.1.1 Problema do “*Cherry-Picking*”

É inegável a influência que o ordenamento jurídico brasileiro sofreu com o constitucionalismo dos Estados Unidos, pois, inclusive, nossa Constituição de 1891 atribuiu ao Brasil o título de República dos Estados Unidos do Brasil, por conta do papel desempenhado por Rui Barbosa na elaboração dessa Constituição, que tinha profunda admiração pelo país norte-americano.

O uso de elementos estrangeiros nos Estados Unidos é bastante polêmico, suscitando diversas discussões, onde uns defendem que não é legítimo porque não é democrático, ou seja, o Estado nacional não participou da produção dessa norma, nem na escolha dos juízes que a aplicam, além de aumentar a discricionariedade jurisdicional, o que significa dizer que poderia ser feita uma escolha arbitrária sobre quais normas estrangeiras seriam utilizadas, selecionando aquelas que melhor se amoldassem à argumentação feita pelo juiz na sua decisão. Essa prática ficou conhecida como “*cherry-picking*”⁴⁶.

No entanto, as fontes estrangeiras não são utilizadas de modo isolado nas decisões nacionais, adquirindo a mesma hierarquia das normas internas, pois a intenção do uso do Direito Comparado não é subverter o ordenamento jurídico pátrio e ferir a soberania

⁴⁵ Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 14: Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência.

⁴⁶ JACKSON, Vicki C. Progressive Constitutionalism and Transnational Legal Discourse. In: BALKIN, Jack M.; SIEGEL, Reva B. (Ed.). *The Constitution in 2020*. New York: Oxford University Press, 2009. p. 285-297. p. 286-287.

nacional, mas sim ampliar as alternativas de prevenção e solução de conflitos nacionais⁴⁷, enriquecendo e ajudando a interpretar o Direito interno⁴⁸.

Já quanto à prática do *cherry-picking*, pode-se considerar que ela resta superada pelo procedimento exigido pelo Direito Comparado, ou seja, a utilização do método funcional⁴⁹, que dita que, para que se possa utilizar uma norma estrangeira no ordenamento jurídico pátrio, é necessário que se entenda como essas normas são na prática vivenciadas em seu país de origem, em uma inserção cultural, institucional e política. Desse modo, não é possível simplesmente selecionar uma norma sem antes levar em consideração o contexto em que está inserida e adaptá-la ao contexto nacional.

Entretanto, desde a promulgação da Constituição brasileira de 1891, o Brasil, por conta de fatores empíricos, como a maior ou menor projeção internacional de um ou de outro ordenamento jurídico internacional ou a sua proximidade cultural com o país, se afastou da influência estadunidense, se aproximando em alguns momentos do modelo constitucional francês e em outros do modelo mais filosófico alemão. Esse fato explica a atual aceitação brasileira quanto ao uso do direito estrangeiro em suas decisões judiciais, principalmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

4.1.2 Aceitação do Direito Comparado pelo Supremo Tribunal Federal

Foi feita uma análise acerca da jurisprudência contemporânea do STF em relação à utilização do método comparativo funcional para a aplicação do direito estrangeiro em suas decisões, e verificou-se que, na ADI 3.510/2008⁵⁰, que impugnava a constitucionalidade do art. 5º da Lei n. 11.105, que tratava da utilização de células tronco embrionárias para fins terapêuticos, o então Ministro Joaquim Barbosa, apesar de

⁴⁷ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to comparative law*. 3. ed. Oxford: Clarendon, 2011. p. 15.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 18.

⁴⁹ SCARCIGLIA, Roberto. *Introducción al derecho constitucional comparado*. Madrid: Dykinson, 2011. p. 88.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 3510/DF*. Tribunal Pleno. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 12/11/2017.

não indicar a motivação da escolha dos ordenamentos jurídicos estrangeiros, os contextualizou ao Direito pátrio, afirmando que:

Gostaria de lembrar, ainda, que muitos países vêm enfrentando ou já enfrentaram essa questão da pesquisa com células-tronco embrionárias. [...]

Enfim, esses são apenas alguns exemplos, colhidos do direito comparado, que demonstram a preocupação dos países europeus com a pesquisa envolvendo células-tronco embrionárias. Vê-se que as legislações estrangeiras têm ao menos três pontos em comum: o primeiro, referente à obrigatoriedade de que os embriões sejam utilizados em pesquisas que visem ao bem-comum; o segundo, que sejam utilizados apenas embriões excedentes dos processos de fertilização *in vitro*, o que, em outras palavras, significa a proibição de que sejam criados embriões para este fim; e, por último, que haja o consentimento expresso dos genitores.

Nessa ordem de ideias, parece-me que a legislação brasileira segue os critérios mínimos que têm sido exigidos por outros países que permitem pesquisa envolvendo células-tronco embrionárias⁵¹.

Na ADPF 132/2011⁵², que discutia a discriminação de pessoas em razão da orientação sexual, o Ministro Gilmar Mendes fez referência à legislação alemã, dinamarquesa e holandesa para defender o reconhecimento da união homoafetiva, identificando suas diferenças em relação à legislação brasileira, para afastá-las e, assim, buscar o núcleo essencial do problema em questão, dispondo ao final que:

A análise exemplificativa do direito estrangeiro, que aqui sintetizei em três casos, evidencia que o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo é assunto complexo, que gera diversas discussões e reflexões nos países em que o adotaram. Não apenas antes da edição da norma regulamentadora, que costuma demandar prazo considerável de amadurecimento, mas também após sua entrada em vigor.

A extensão das leis que a define e o estabelecimento de algumas restrições indicam que não se trata de assunto simples, mas, sim, de matéria que deve ser bastante deliberada e discutida⁵³.

⁵¹ *Ibidem*, p. 336-338.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF 132/RJ*. Tribunal Pleno. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Requerido: Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 12/11/2017.

⁵³ *Ibidem*, p. 171.

Desse modo, foi possível concluir que somente em alguns votos que citam normas jurídicas estrangeiras como fundamento de suas decisões foi identificado o uso do critério metodológico funcional, sem, contudo, fazer referência a sua contextualização histórica e filosófica, o que, infelizmente, acaba por enfraquecer a segurança e a confiabilidade do uso do direito de outros países no Brasil, dando azo para as críticas acerca da prática de *cherry-picking*.

No entanto, restou demonstrado que é amplamente aceitável pelo STF a referência à legislação estrangeira nas suas decisões, então, do mesmo modo, seria possível fazer alusão aos direitos da *Pachammama* previstos nas Constituições bolivianas e equatorianas, para, assim, trazê-los para o ordenamento jurídico brasileiro.

4.2 Teoria do Transconstitucionalismo

Essa teoria foi proposta pelo professor Marcelo Neves, e consiste em dizer que os direitos internos de um país que são de interesse de todos, em escala mundial, como direitos humanos e direitos da personalidade, não deveriam disputar hierarquia com outros ordenamentos jurídicos, mas sim dialogarem uns com os outros, em um processo de constante aprendizado recíproco entre os Estados, pois, segundo ele:

O caminho mais adequado em matéria de direitos humanos parece ser o ‘modelo de articulação’, ou melhor, de entrelaçamento transversal entre ordens jurídicas, de tal maneira que todas se apresentem capazes de reconstruírem-se permanentemente mediante o aprendizado com as experiências de ordens jurídicas interessadas concomitantemente na solução dos mesmos problemas jurídicos constitucionais de direitos fundamentais ou direitos humanos. (NEVES, 2013, p. 264)

Além disso, dispõe que o Direito de um país pode não ser capaz de encontrar a melhor solução para todos os problemas que repercutam no mundo jurídico, mas que outras legislações estrangeiras possam já os ter solucionado de uma maneira muito mais benéfica e eficiente, pois teriam enxergado quilo que seria um “ponto cego” para o nosso ordenamento jurídico, já que se encontram em um contexto diferente. Assim,

deveria haver uma relação de complementaridade entre os Estados, sem que uma visão de mundo se imponha sobre a outra.

Isso é de demasiada importância para que se possa trazer o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos, visto que o Direito Ambiental também é de interesse comum, pois, nos casos concretos, o Judiciário brasileiro não se preocuparia apenas em aplicar o Direito interno, mas também buscar em outros países uma melhor solução para aquele tipo de conflito, sem considerar o ordenamento pátrio em um patamar hierarquicamente superior, em prol do bem comum.

Sendo assim, significa que, na prática, os juízes brasileiros não só utilizariam o direito e os precedentes estrangeiros como forma de fundamentar suas decisões, mas sim aplicar-nos-iam aos seus casos como se internos fossem, em uma verdadeira “fertilização constitucional cruzada”⁵⁴, onde há a possibilidade de troca de conhecimento, de maior amplitude de proteção de direitos e de se questionar nossas próprias tradições jurídicas.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, inclusive, já utilizou a transconstitucionalidade no julgado do caso n. 12.465⁵⁵, que tratava de um questionamento do povo indígena Kichwa de Sarayaku, no Equador, acerca de uma permissão dada pelo Estado equatoriano para uma empresa de exploração de petróleo nas terras pertencentes a eles, sem ter havido nenhuma consulta prévia, e com total descaso ambiental e humano.

Nesse caso, entendeu-se que houve violação do direito à propriedade, à vida e à integridade física por parte do Equador, tendo sido utilizado como fundamento dessa decisão a jurisprudência e a legislação de vários países latino-americanos, tais como Bolívia, Argentina, Colômbia, Chile, Paraguai, Peru, Venezuela e, até mesmo, o Brasil, em uma nítida integração jurídica transnacional.

⁵⁴ NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 118-119.

⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CASO PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR. SENTENÇA DE 27 DE JUNHO DE 2012. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf>. Acesso em: 13/11/2017.

Cumpra também ressaltar que essa tese corrobora o conceito de interculturalidade constitucional⁵⁶, definido pelo artigo 98 da Constituição boliviana como “o instrumento para a coesão e a convivência harmônica e equilibrada entre todos os povos e nações. Assim a interculturalidade terá lugar com respeito às diferenças e na igualdade de condições”⁵⁷.

Isso desmonta qualquer tipo de crítica acerca do uso da transconstitucionalidade na aplicação do direito estrangeiro nas decisões nacionais como forma de ferir a soberania nacional e a formação cultural de um país, pois a interculturalidade constitucional versa justamente sobre a convivência em harmonia entre as Constituições dos Estados que possuem uma identidade cultural, ou seja, apesar de conversarem entre si, devem preservar seu núcleo essencial.

No que tange à identidade cultural como forma de facilitar o uso do transconstitucionalismo, ela foi definida por Renato Seixas da seguinte maneira:

A identidade cultural é formada com diferentes elementos culturais que podem ter distintos significados intertextuais para cada indivíduo ou grupo social. São elementos culturais os valores sociais e os modos de pensar, os costumes e o estilo de vida, as instituições, a história comum, os grupos étnicos, o meio ambiente natural e cultural, os pressupostos filosóficos subjacentes às relações sociais e outros elementos a que certa sociedade atribui significados culturais intertextuais específicos. Com base em elementos como esses, o indivíduo e o grupo social formam a convicção de que compartilham uma cultura⁵⁸.

Nesse sentido, acerca da identidade cultural latino-americana, Maria Luisa Ortiz Alvarez afirma que é preciso se remeter ao período colonial, e, a partir desse ponto,

⁵⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Almedina: Coimbra, 2008. p. 271.

⁵⁷ Constituição da Bolívia, art. 98: I. La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario. La interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones. II. El Estado asumirá como fortaleza la existencia de culturas indígena originario campesinas, depositarias de saberes, conocimientos, valores, espiritualidades y cosmovisiones. III. Será responsabilidad fundamental del Estado preservar, desarrollar, proteger y difundir las culturas existentes en el país.

⁵⁸ SEIXAS, Renato. *Identidade Cultural da América Latina: conflitos culturais globais e mediação simbólica*. Disponível em: <http://www.usp.br/prolam/downloads/2008_1_4.pdf>. Acesso dia: 16/09/2017, p. 98.

fazer uma análise sobre a trajetória do significado desse termo, que conservou fortemente determinados traços, e excluiu outros, dependendo do país. Essa mistura da cultura europeia com os indígenas latinos, que tinham culturas antagônicas, pode ser considerada o marco inicial para a construção acerca do “modo latino-americano de ser”⁵⁹.

Então, é plenamente possível afirmar que tanto o Brasil, quanto a Bolívia e o Equador sofreram opressão cultural dos povos colonizadores, seja Portugal, seja a Espanha, que tinham os mesmos objetivos de explorar os recursos naturais. Por isso, é inegável que as consequências disso repercutiram na visão de mundo acerca do meio ambiente até hoje, conforme explicado anteriormente.

No entanto, a diferença é que os povos bolivianos e equatorianos atuais se mantiveram mais vinculados com sua tradição indígena, o que fez com que, recentemente, eles se insurgissem contra as formas de expressão jurídica, política e cultural impostas pelos colonizadores, por meio de suas novas Constituições, que fizeram questão de deixar clara a irrisignação e trazer à tona novamente valores como *sumak kasay* e *pachammama*, como demonstração de uma descolonização também filosófica.

Desse modo, como a Constituição brasileira de 1988 se diferencia das Constituições bolivianas e equatorianas no tocante à tutela da natureza como ente possuidor de direitos, mas se aproxima desses países no que concerne à formação histórico-cultural, seria extremamente útil a utilização da teoria do transconstitucionalismo como forma de integrar os países latino-americanos e fortalecer e resgatar nossa cultura originária local, que hoje se encontra demasiadamente desvalorizada, além de se utilizar de uma proteção mais ampla da natureza, que ainda é um “ponto cego” em nosso ordenamento jurídico.

4.2.1 Interpretação extensiva da Constituição

⁵⁹ ALVAREZ, Maria Luisa Ortiz. (Des) construção da identidade latino-americana: heranças do passado e desafios futuros. Disponível em: <<http://unb.revistaintercambio.net.br/24h/pessoa/temp/ano/1/231/427.pdf>>. Acesso em: 13/11/2017, p. 02.

A aplicação dos direitos da *Pachammama* no âmbito das decisões judiciais brasileiras poderia suscitar muita polêmica em relação à sua constitucionalidade, visto que, de acordo com o que foi demonstrado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 possui uma clara visão utilitarista em relação ao meio ambiente.

Contudo, essa discussão poderia ser facilmente sanada pela utilização da interpretação extensiva da Constituição, técnica de decisão que consiste na ampliação do sentido da norma, que passa a abranger mais situações jurídicas do que antes dessa interpretação, fazendo com que casos que não estariam abarcados por ela passem a estar, de modo que ocorra a subsunção do caso à norma.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já utilizou essa técnica para ampliar o conceito de domicílio no âmbito do artigo 5º, inciso XI da CF/88⁶⁰, no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 90.376-2, onde se argumentou que o domicílio deveria ser entendido não só como a casa, mas também os locais de atividade profissional e qualquer compartimento habitado, como quartos de hotel, pensão, motel e hospedarias.

Cumprе ressaltar que a interpretação extensiva não cria uma nova norma jurídica, pois já uma norma que, em seu entendimento literal, já dá um tratamento jurídico ao objeto da extensão, que somente tem sua proteção alargada, sem que seja necessária nenhuma alteração legislativa. Isso significa que, com a utilização dessa técnica, “nos limitamos à redefinição de um termo, mas a norma aplicada é sempre a mesma”⁶¹.

Então, como não há nada exposto em lei ou na Constituição que vede a concessão de direitos ao meio ambiente, e, sabendo que aquilo que não é proibido considera-se permitido, por conta do princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso II da CF/88⁶², seria totalmente possível que se ampliasse a interpretação do art. 225 da CF/88, para tutelar também os direitos inerentes à natureza, sem que se deixasse de proteger as gerações presentes e futuras, pois isso seria a consequência prática daquilo.

⁶⁰ Constituição Federal de 1988, Art. 5º, XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

⁶¹ BOBBIO, Norberto. Teoria geral do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 2

⁶² Constituição Federal de 1988, Art. 5º, II: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

5 É POSSÍVEL QUE O DIREITO SEJA CAPAZ DE INFLUENCIAR NA REALIDADE CULTURAL DE UM PAÍS?

5.1 Direito como instrumento de mudança social

Apesar de ter um entendimento diametralmente oposto em relação ao conceito de bem viver defendido aqui, a teoria de Aristóteles acerca das funções do legislador na sociedade é de suma importância para a presente tese, pois afirma que para que seja atingida essa boa vida é precípua a atuação pedagógica do legislador, ou seja, compete a ele direcionar as pessoas a fazer aquilo que é melhor para elas, e as sanções decorrentes do descumprimento disso seriam semelhantes a um castigo dado pelos pais, que têm o objetivo de educar.

Dessa maneira, o Direito poderia ser considerado um instrumento institucional para equilibrar as relações humanas em sociedade, com a finalidade de assegurar o bem comum, inclusive em escala mundial. No entanto, a ordem social não é, ou não deveria ser, buscada como um fim em si mesmo, mas sim como um intermediário para se atingir bens maiores, quais sejam, a felicidade, a harmonia entre todos os seres vivos e o equilíbrio com o meio ambiente.

Isso pode ser demonstrado com as normas programáticas trazidas pela Constituição de 1988, que são definidas como aquelas que impõem ao Estado o cumprimento de determinados objetivos e princípios, o que faz surgir uma proteção necessária dos direitos subjetivos e coletivos que emanem disso.

Entretanto, é preciso destacar que o fato de dependerem de uma atuação estatal para que sejam efetivadas, isso não significa que elas não possuam eficácia, pelo contrário, se trata de uma imposição constitucional, visto que, segundo Korad Hesse, a Constituição possui força normativa.

5.1.1 Conceito Culturalista de Constituição

Além de afirmar sua força normativa, Hesse entende que a Constituição decorre de uma adaptação mútua entre seu texto e a realidade social, ou seja, deve haver um

condicionamento recíproco entre ambos para que se possa reduzir os conflitos sociais e para que haja maior aplicabilidade prática, fazendo com que a norma seja concretizada na realidade.

Complementando essa ideia, os professores José Afonso da Silva e Meireles Teixeira defendem o conceito culturalista da Constituição, que preceitua que as normas jurídicas, na mesma medida que são produzidas com base na cultura de uma sociedade, também são capazes de exercer influência sobre elas, modificando-as e reinterpretando-as, pois “ao mesmo tempo em que é resultante da expressão cultural de um determinado momento histórico, a Constituição atua também como um elemento conformador do sentido de alguns aspectos desta cultura”⁶³.

Isso demonstra que, sendo a Constituição “um conjunto de normas jurídicas fundamentais, condicionadas pela cultura total, e ao mesmo tempo condicionantes desta, emanadas da vontade existencial da unidade política, e reguladoras da existência, estrutura e fins do Estado e do modo de exercício e limites do poder político”⁶⁴, é plenamente viável, legalmente, que se utilize da interpretação extensiva para ampliar a tutela da natureza como um fim em si mesma, e, com isso, modificar gradualmente a visão antropocêntrica construída no Brasil pelos fatores históricos.

5.2 Papel da atuação do advogado na transformação do Direito

Sabe-se que a jurisprudência é fonte do Direito, sendo considerada um conjunto de decisões judiciais ou um entendimento resultante de diversas decisões no mesmo sentido sobre um mesmo assunto, sem a necessidade de ter sido sumulado. E, apesar de o Brasil ser um país inserido na tradição jurídica da *civil law*, os precedentes vêm exercendo uma força cada vez maior nas decisões dos tribunais brasileiros, principalmente com o advento do Novo Código de Processo Civil, que previu a necessidade de respeito à jurisprudência nos artigos 489, §1º, V⁶⁵ e 927⁶⁶.

⁶³ NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*, 2ª edição, São Paulo: Método, 2008, p. 44.

⁶⁴ TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*, 2011, p. 78.

⁶⁵ Código de Processo Civil de 2015, Art. 489, §1º: Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Sendo assim, é importante ressaltar que a formação de um entendimento jurisprudencial é um processo de construção lento e complexo, que demanda fortemente a atuação do advogado no sentido de defender novas teses frente ao Poder Judiciário, inovar em relação ao que já está consolidado, fazendo com que, aos poucos, elas sejam acatadas pelos juízes, cujas decisões serviram de precedentes para casos semelhantes, que, caso sejam reiteradas, passarão a fazer parte da formação de um novo entendimento jurídico sobre aquele assunto.

Então, o advogado, além de ser essencial para permitir aos cidadãos o acesso à justiça previsto no artigo 5º, XXXV da CF/88⁶⁷, é de suma importância para a construção de novos entendimentos jurisprudenciais, derrubando teses obsoletas que restavam consagradas e renovando o Direito, com a sua abertura para novos pontos de vista acerca de um mesmo problema.

Por isso, a Constituição, em seu artigo 133, previu que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações, nos limites da lei”, visto que em determinados casos só é possível o ajuizamento de uma demanda judicial se a parte estiver devidamente representada pelo advogado.

Desse modo, pode-se afirmar que no cenário jurídico atual somente seria possível introduzir uma visão holística sobre o meio ambiente, tratando-o como titular de direitos, por meio da atuação judicial dos advogados, que tenham como fundamento de suas demandas o reconhecimento dos direitos próprios da natureza, através da utilização do direito comparado, com a utilização da teoria da transconstitucionalidade, em relação às Constituições da Bolívia e do Equador, pela aplicação da técnica de interpretação extensiva ao artigo 225 da CF/88.

⁶⁶ Ibidem, Art. 927: Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

⁶⁷ Constituição Federal de 1988, Art. 5º, XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Somente com a reiteração de pedidos nesse sentido é que será viável que um dia se venha a reconhecer os direitos da natureza no Brasil, pois, mesmo que a demanda seja julgada improcedente diversas vezes, é muito importante que essa tese seja ao menos discutida e considerada, visto que ela é constitucionalmente plausível, conforme já demonstrado. Além de ter de ser levado em consideração o fato de que as teorias que hoje são majoritárias, um dia já foram minoritárias e pareceram absurdas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo demonstrar que a formação jurídica brasileira, sob forte influência dos conceitos enraizados na religião cristã, trazida pelos colonizadores, que, com base no criacionismo disposto na Bíblia sagrada, fez acreditar que a Terra foi criada somente com o fim de satisfazer as necessidades humanas, e, por isso, seria permitido explorá-la como melhor entendesse, conforme fizeram os portugueses.

Além disso, a colonização, sob o pretexto da superioridade cultural, escravizou física, ideológica e filosoficamente os povos indígenas locais e os negros africanos, com a justificativa de estar fazendo-lhes um bem, ajudando-os a se desenvolver, pois eles seriam selvagens, já que cultuavam entidades diferentes do deus cristão, e, supostamente, praticavam canibalismo.

A cultura oprimida desses povos tem em comum o culto pela natureza como entidade sagrada, a crença de que tudo está interligado, e de que para se atingir o real desenvolvimento, conceito com sentido completamente diverso para os colonizadores, seria necessário estar em harmonia e equilíbrio consigo mesmo e com o todo, ou seja, com os seres humanos e não humanos.

Esse tipo de opressão passou a ser justificado no século XIX e XX pelo filósofo Herbert Spencer, que utilizou a teoria do evolucionismo de Darwin em um contexto social, ideia que ficou conhecida como “darwinismo social”. Essa teoria preceitua que aqueles que são mais úteis para a prosperidade do sistema capitalista devem constituir a elite dirigente da nação. Essa teoria foi bem aceita no Brasil, refletindo, inclusive, na obra “Os Sertões”, de Euclides da Cunha.

Quanto à influência do movimento iluminista, apesar de o mesmo combater as ideias teocentristas que prevaleciam no período da Idade Média, o antropocentrismo, além de ter sido mantido, foi exaltado, pois se defendia que somente por meio do uso da razão se poderia explicar os acontecimentos do mundo, e a razão é oriunda apenas do ser humano, que deveria se desenvolver independentemente dos impactos disso na natureza.

Nessa época, foi retirada a capacidade processual concedida aos animais na Idade Média, mas havia certa proteção contra os maus tratos. Porém, essa tutela também tinha um viés antropocêntrico, visto que servia para proteger não os direitos dos animais, mas sim a própria dignidade humana.

Tudo isso contribuiu para que se formasse a visão utilitarista hoje retratada no artigo 225 da Constituição Federal, que prevê o meio ambiente saudável como um direito humano, necessário para a existência das gerações presentes e futuras. Então, é reconhecida a dependência do homem com relação à natureza, mas a mesma não possui direitos próprios.

Essa visão foi contraposta com a perspectiva holística do mundo demonstrada nas recentes Constituições da Bolívia e do Equador, que, apesar de suas diferenças, de maneira mais ou menos explícita, conferem à *Pachammama* o status jurídico de titular de direitos, que podem ser defendidos através dos instrumentos previstos em seus textos constitucionais.

É importante destacar que esses países, assim como o Brasil, também sofreram grande influência da opressão cultural dos colonizadores, no caso, os espanhóis. No entanto, há menos de 10 anos, os povos originários dos indígenas andinos ganharam força novamente e se insurgiram contra a subjugação que se encontravam até os anos de 2008 e 2009.

Com isso, fizeram com que constasse em suas Constituições a proteção à *Pachammama*, deidade protetora que representa o todo do universo, e o resgate do valor do *sumak kasay*, o bem viver, que só poderá ser alcançado com a convivência

harmônica entre o homem e o todo, sendo indispensável para se atingir esse fim a tutela da natureza.

Desse modo, essa pesquisa atingiu o objetivo de demonstrar que as construções históricas, filosóficas e políticas muito antigas podem exercer grande influência sobre o ordenamento jurídico de um país até os tempos atuais. Contudo, restou demonstrado também que é possível se desvencilhar de antigos paradigmas e criar novos, ou até mesmo resgatar os anteriores, como ocorreu na Bolívia e no Equador.

A segunda finalidade deste trabalho era demonstrar de que forma o direito estrangeiro vem sendo utilizado nas decisões judiciais brasileiras, e como isso poderia ser utilizado para reconhecer os direitos da natureza. Quanto a isso, verificou-se que o Supremo Tribunal Federal utiliza com frequência o direito comparado na fundamentação dos votos.

No entanto, para que se possam evitar as críticas sobre a prática de “*cherry-picking*”, que consiste na escolha arbitrária sobre as normas estrangeiras utilizadas, sem considerar o contexto em que estão inseridas, é preciso que se utilize o método funcional, ou seja, deve-se entender como essas normas são vivenciadas na prática daquele país.

Com a análise dos votos proferidos pelos Ministros do STF foi possível perceber que, apesar da larga utilização do direito comparado nas suas decisões, não foi observado o método funcional em sua plenitude, pois não há referências à contextualização das normas utilizadas.

Além disso, para maior embasamento ao uso do direito estrangeiro, deve ser utilizada a Teoria do Transconstitucionalismo, que dispõe que os direitos de interesse comum, que incluem o meio ambiente, devem ser objeto de diálogo e complementação entre os ordenamentos jurídicos mundiais, visto que isso aumentaria sua proteção, aumentaria a troca de conhecimento, e ampliaria as maneiras de decidir sobre um mesmo caso.

Para evitar questionamentos acerca da constitucionalidade da aplicação dos direitos da *Pachammama* no Brasil através das maneiras mencionadas acima, considerando que isso não é tutelado no nosso ordenamento jurídico, deve ser dada interpretação extensiva ao artigo 225 da CF/88, ampliando sua tutela não só para a existência do ser humano, mas também pela própria natureza.

Entender de que forma seria possível se utilizar do Direito Comparado para trazer o reconhecimento dos direitos da natureza para as decisões judiciais brasileiras tem a finalidade de, com as decisões reiteradas dos tribunais nesse sentido, se formar uma jurisprudência tão consolidada no mundo jurídico ao ponto de modificar o Direito pátrio, e, desse modo, modificar os conceitos utilitaristas e antropocentristas enraizados culturalmente em nossa sociedade, substituindo-os por uma visão holística de mundo.

Isso só seria possível se compreendido o conceito culturalista das Constituições de um Estado, que dispõe que, além de se adaptarem à realidade social e refletirem a cultura de um país, elas têm também uma função pedagógica, o que faz com que aos poucos a sociedade vá se moldando aos preceitos previstos no texto legal, em uma relação de reciprocidade.

Traçando novamente um paralelo com a escravidão, no Brasil, apesar de depois de ter sido abolida ainda ter permanecido a situação prática anterior, a legislação acerca dos trabalhos análogos ao escravo e contra a discriminação avançou com o tempo, prevendo sanções mais duras para esses casos. Isso certamente não fez com que o preconceito desaparecesse até hoje, mas é inegável que a realidade atual se encontra muito diferente à daquela época.

Então, considerando que a jurisprudência é fonte do Direito, é imprescindível a atuação do advogado no sentido de fundamentar suas petições argumentando pelo reconhecimento dos direitos do meio ambiente no Brasil, por meio da utilização do direito comparado, inserido no contexto da teoria da transconstitucionalidade, pedindo que se dê interpretação extensiva ao artigo 225 da CF/88.

Portanto, o que se aduz aqui é que, através de reiterados pedidos desse tipo, mesmo que a tese seja rejeitada inicialmente, se promova gradualmente uma discussão

mais aprofundada nos Tribunais brasileiros acerca do tema, pois para que uma teoria minoritária se torne majoritária e, assim, passe a ser acatada pelos juízes, é necessário persistência, acompanhada, por óbvio, de argumentos juridicamente válidos, o que é o caso.

Cumprido ressaltar que este trabalho não tem por espoco negar ou ignorar as problemáticas e polêmicas que esse tema é capaz de levantar no Brasil, principalmente, considerando o fato já mencionado de possuímos uma formação filosófica utilitarista e antropocêntrica, o que dificultaria a aceitação desse tipo de tese pelo Judiciário, e a sua utilização pelos advogados.

Sua finalidade, entretanto, é de demonstrar, de acordo com uma perspectiva otimista, que a aplicação dos direitos da natureza é juridicamente possível no ordenamento brasileiro, visto que não fere a Constituição Federal de 1988, desde que seja desconstruído o paradigma vigente através da reiterada atuação judicial do advogado, o que facilitaria a formação de uma nova jurisprudência, que, por fazer parte do Direito, poderia ser capaz de, aos poucos, modificar a visão de mundo atual acerca da nossa relação com o todo, tornando-nos mais ecocentristas.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. O Bem Viver. Editora Elefante, 2016.

ALVAREZ, Maria Luisa Ortiz. (Des) construção da identidade latino-americana: heranças do passado e desafios futuros. Disponível em: <<http://unb.revistainterambio.net.br/24h/pessoa/temp/an-exo/1/231/427.pdf>>. Acesso em: 13/11/2017.

ALVES, Marina Vitória. Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino-americano: características e distinções. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v.19, n.34, p.133-145, ago.2012.

ANTONIL, André João. Cultura e opulência do Brasil. 3. ed. Belo Horizonte: Itatiaia/Edusp, 1982.

ANTONIL, André João. Cultura e opulência do Brasil. Belo Horizonte: Itatiaia, 1982.

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

AZKOUL, Marco Antônio. Crueldade contra os Animais. São Paulo: Plêiade, 1995.

AZKOUL, Marco Antônio. Crueldade contra os Animais. São Paulo: Plêiade, 1995.

BADILLO, Jalil Sued. Igreja e escravidão em Porto Rico no século XVI. In: PINSKY, Jaime et al. (Orgs). História da América através de textos. 5. ed. São Paulo: Contexto, 1994.

BADILLO, Jalil Sued. Igreja e escravidão em Porto Rico no século XVI. In: PINSKY,

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. Teoria geral do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

BOFF, Leonardo. Ética da Vida, 2ª ed., Letraviva: Brasília, 2000.

BOLÍVIA. Constitución de la República del Estado de la Bolívia, 2009. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>. Acessado em: 15/11/2017.

BOLÍVIA. Ley de Derechos de la Madre Tierra, 2010. Disponível em: <http://www.madretierra.gob.bo/portal/sites/default/files/2017-03/ley_nro_071.pdf>. Acessado em: 15/11/2017.

BOLÍVIA. Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien, 2012. Disponível em: <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/34F4DD359784297F05257C98006CA7D8/\\$FILE/sample.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/34F4DD359784297F05257C98006CA7D8/$FILE/sample.pdf)>. Acessado em: 15/11/2017.

BRASIL. Código Civil, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em: 15/11/2017.

BRASIL. Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em: 15/11/2017.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 15/11/2017.

Brasil. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acessado em: 15/11/2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Almedina: Coimbra, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almeida, 2002.

COETZEE, J.M., A Vida dos Animais, Cia das Letras, 2003

CUNHA, Euclides da. Os sertões: campanha de Canudos. São Paulo: Atelie Editorial, 2009.

DANTAS, Beatriz Góis. Vovô Nagô Papai Branco: usos e abusos da África no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

DARWIN, Charles. A Origem das Espécies. 1ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2014.

ECUADOR. Acuerdo Ministerial No. 169 publicado en el Registro Oficial No. 655, de 7 de marzo de 2012. Disponível em: <http://www.industrias.ec/archivos/documentos/principios_politicas_publicas_ambientales.pdf>. Acesso em: 25/10/2017.

ECUADOR. Código Orgánico General de Procesos, de 22 de mayo de 2015. Disponível em: <<http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20ODE%20PROCESOS.pdf>>. Acesso em: 25/10/2017.

ECUADOR. Constitución de la República del Ecuador 2008, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008. Disponible en <http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acesso en: 05/011/2017.

ECUADOR. Constitución de la República del Ecuador 2008, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acesso em: 25/10/2017.

ECUADOR. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf>. Acesso em: 25/10/2017.

FERREIRA, Marcilene Aparecida. Pacha Mama: os direitos da natureza e o novo constitucionalismo na América Latina, 2013. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/viewFile/19/18>>. Acessado em: 13/09/2017.

FERRY, Luc. A Nova Ordem Ecológica: A árvore, o animal e o homem. Difel, 2009.

FREITAS, Vladimir Passos de. Segunda leitura: Natureza pode se tornar sujeito com direito? Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-nov-09/natureza_tornar_sujeito_direitos>. Acesso em 09.11.2012.

In: SIDEKUN, Antônio (Org). O imaginário religioso indígena. São Leopoldo:Unisinos, 1997.

JACKSON, Vicki C. Progressive Constitutionalism and Trans-national Legal Discourse. In: BALKIN, Jack M.; SIEGEL, Reva B. (Ed.). The Constitution in 2020. New York: Oxford University Press, 2009.

Jaime et al. (Orgs). História da América através de textos. 5. ed. São Paulo: Contexto, 1994.

KANT, Immanuel. A metafísica dos Costumes. Tradução de Edson Bini. 2 ed.. Bauru: EDIPRO, 2008.

LORENÇO, Daniel Braga, Em prol do Direito dos Animais: inventário, titularidade e categorias, in Juris Poiesis: Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2009, Ano 12, nº 12.

LOURENÇO, Daniel Braga. Escravidão, Exploração Animal e Abolicionismo no Brasil. Disponível em: <http://www.academia.edu/1888839/Escravid%C3%A3o_explora%C3%A7%C3%A3o_animal_e_abolicionismo_no_Brasil>. Acessado em: 06/11/2017.

LOVELOCK, James. A vingança de Gaia. Tradução de Ivo Korytowski. Intrínseca. Rio de Janeiro: 2006.

MAGALHÃES, José Luiz Q. de. Reflexões sobre o novo constitucionalismo na América do Sul: Bolívia e Equador. Disponível em: <<http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.com.br/2011/11/802-reflexoes-sobre-onovo.html>>. Acesso em 02.11.2012

MARGIL, Mari. Los Derechos de la Naturaleza: Derechos-Based Protection for Pachamama. Fundación Pachamama: 2010.

MELO, Mario. Los Derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana. Disponível em: <<http://alainet.org/active/22870&lang=es>>. Acesso em 09.11.2012.

MORAES, Germana de Oliveira. O Constitucionalismo Ecocêntrico na América Latina, o Bem Viver e a Nova Visão Das Águas. Revista Brasileira de Direito Animal. vol. 34, n.1. Fortaleza, 2013.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional, 2ª edição, São Paulo: Método, 2008.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa de Souza. Direitos da Natureza e Direito dos Animais: um Enquadramento. Disponível em <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11325_11370.pdf>. Acessado em: 06/11/2017.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa de Souza. I Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia, Unicap-PE, Recife, 2011.

PACHECO, Cristiano de S. Lima. A Constituição do Equador e o direito dos animais em um mundo em transformação. Fórum de Direito Urbano e Ambiental, Belo Horizonte, v.11, n.62, mar./abr.2012.

REGAN, Tom. The case for animal rights, in Regan e Singer, Animal rights and human obligations, Prentice Hall, Nova Jérícia, 1989.

REGAN, Tom. The nature and Possibility of an Environmental Ethic. Environmental Ethics: 1981.

ROSNER, Enrique. El proceso de formación del imaginário religiosos indígena andino. In: SIDEKUN, Antônio (Org). O imaginário religioso indígena. São Leopoldo: UNISINOS, 1997.

ROUANET, Luiz Paulo, Ética e Direito do Animais, Editora UFSC, 2016.

SANTOS, Boaventura de Souza. Descolonização da América Latina exige reconhecimento dos direitos indígenas, 2008. Disponível em:

<http://www.correiocidadania.com.br/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=1804>. Acessado em: 13/09/2017.

SCARCIGLIA, Roberto. Introducción al derecho constitucional com- parado. Madrid: Dykinson, 2011.

SEIXAS, Renato. Identidade Cultural da América Latina: conflitos culturais globais e mediação simbólica. Disponível em: <http://www.usp.br/prolam/downloads/2008_1_4.pdf>. Acesso dia: 16/09/2017.

SINGER, Peter, Ética prática, Gradiva, Lisboa, 2000.

SUÁREZ, Sofía. Defendiendo la naturaleza: retos y obstáculos em la implementación de los derechos de La naturaleza – Caso rio Vilacamba. Quito, Equador: Friedrich-Ebert-Stiftung. Ago./2013. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/10230.pdf>>.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. Curso de Direito Constitucional, 2011.

ZAFFARONI, La Pachamama e El Humano, Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2011.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. 3. ed. Oxford: Clarendon, 2011.