



Agosto 2016 - ISSN: 1988-7833

## OS TEXTOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIRO E EQUATORIANO: UM ESTUDO COMPARADO A PROPÓSITO DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL<sup>1</sup>

Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira<sup>2</sup>

Cleide Calgaro<sup>3</sup>

Sandrine Araujo Santos<sup>4</sup>

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira, Cleide Calgaro y Sandrine Araujo Santos (2016): "Os textos constitucionais brasileiro e equatoriano: um estudo comparado a propósito da reparação do dano ambiental", Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, (julio-septiembre 2016). En línea: <http://www.eumed.net/rev/cccsc/2016/03/dano-ambiental.html>

**Resumo:** No presente trabalho, objetiva-se realizar um estudo comparativo entre a Constituição Brasileira e a Constituição Equatoriana no que diz respeito à conformação do bem ambiental e à proteção da natureza – investigando, particularmente, os possíveis efeitos da reforma constitucional equatoriana sobre a reparação *lato sensu* do dano ambiental. Consoante boa da parte da doutrina brasileira, bem como no entendimento dos tribunais, a indenização é apenas um meio subsidiário de reparação do dano ambiental difuso, utilizado nos casos em que não é viável a restauração *in situ* ou a compensação ecológica. Não obstante, é bastante controversa a definição acerca da viabilidade ou não da restauração natural: em um grande número de casos, recorre-se à indenização em pecúnia, não sendo o ambiente restabelecido o estado anterior. Ademais, o *quantum* da indenização é matéria polêmica, e apenas por ficção jurídica pode ser considerado reparado o dano. No contexto constitucional equatoriano, com a elevação da *Pachamama* ao *status* de sujeito de direito, pretende-se que um dos principais direitos associados à natureza seja a restauração dos ecossistemas de forma integral, até o limite da possibilidade técnica. Apesar dos obstáculos técnicos, há diferenças fundamentais nesta concepção, sob o ponto de vista jurídico, uma vez que os danos às pessoas, que podem ser convertidos em pecúnia, são epistemologicamente distintos dos danos à natureza. Tratando-se de diferentes bens e de diferentes titulares de direitos atingidos (os particulares e a *Pachamama*), a obrigação de restaurar a natureza degradada pode ser compreendida como ilimitada e infungível. Além da metodologia própria do direito comparado, adota-se o procedimento analítico para o estudo da legislação e da jurisprudência associada ao recorte temático proposto. O texto ora apresentado é redigido em forma de ensaio, uma vez que: (i) os dados disponíveis permitem fornecer

<sup>1</sup> Uma versão preliminar do presente trabalho foi apresentada no V Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental na PUCPR entre os dias 10 a 12 de novembro de 2015. O texto foi revisto e ampliado.

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor Adjunto nos cursos de mestrado e bacharelado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). E-mail: [clovisems@gmail.com](mailto:clovisems@gmail.com).

<sup>3</sup> Doutora em Ciências Sociais na Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Pós-Doutorado em Filosofia e Pós-Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Mestre em Direito e em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul – UCS. Professora no Mestrado e na Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa "Metamorfose Jurídica", vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas e Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS)". CV: <http://lattes.cnpq.br/8547639191475261>. E-mail: [ccalgaro1@hotmail.com](mailto:ccalgaro1@hotmail.com)

<sup>4</sup> Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Bolsista/taxista Capes. Membro do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica. E-mail: [sandrinesantos85@gmail.com](mailto:sandrinesantos85@gmail.com)

as balizas para a compreensão das diferenças entre os dois ordenamentos jurídicos considerados, no trato da reparação do dano ambiental; (ii) como o trabalho é de natureza continuada, os dados jurisprudenciais ainda não permitem apresentar resultados definitivos em termos estatísticos, senão apenas esboçar algumas tendências na matéria, cujos desdobramentos são ecologicamente desejáveis.

**Palavras-chave:** Constitucionalismo latino-americano. Dano ambiental. Novos direitos. Socioambientalismo.

**Abstract:** This paper aims to carry out a comparison between the Brazilian Constitution and the Ecuadorian Constitution regarding to the conformation of the environmental good and the protection of nature – investigating, particularly, the possible effects of constitutional reform on the broad sense reparations environmental. According to experts and the courts, compensation is only subsidiary form of repairing collective environmental damage, used when restoration is not viable, neither an ecological compensation. Nevertheless, it is quite controversial the decision about the viability of natural restoration: in a large number of cases, the courts compensation is converted into cash, and the environment is not restored until the previous state. In addition, the quantum of compensation is a matter controversy, and the damage is considered repaired only by legal fiction. The Ecuadorian constitution, raising the *Pachamama* to the status of a legal person, allows to prioritize full restoration of the ecosystems. Despite the technical hurdles, there are fundamental differences in this legal concept: damage to people, which can be converted into cash, are epistemologically distinct from the damage to nature, which should not be confused with damage to human beings. Thus, considering different goods and different holders of affected rights (individuals and the *Pachamama*), the obligation to restore the degraded nature is unlimited and non-fungible. In addition to its own methodology of comparative law, adopt the analytical procedure for the study of legislation and case law associated with the proposed thematic focus. The text presented here is written in essay form, since: (i) the data available allows to provide beacons for understanding the differences between the two legal systems considered in remedying the environmental damage; (ii) the research is a work in progress, and there are no definite results, in statistical terms, about judicial decisions, but it is possible to talk about tendencies.

**Keywords:** Latin American constitutionalism. Environmental damage. Environmental rights. Socioenvironmental approach.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

São comparados, no presente trabalho, os textos constitucionais do Brasil e do Equador, com a finalidade de melhor compreender se, e de que maneira, um e outro podem repercutir na temática da reparação do dano ambiental, seja nas modalidades de reconstituição natural, compensação ecológica ou indenização. Investiga-se se os caracteres comumente associados ao chamado “novo” constitucionalismo latino americano, tais como o plurinacionalismo e a cosmovisão andina, apresentam vantagens potenciais, tendo em conta a produção de consequências práticas no plano da reparação de danos ambientais.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 é reputada como *Constituição Cidadã*, porquanto seu texto valoriza bens associados a diversos grupos sociais e a proteção de seus direitos. Notadamente, recepciona direitos emergentes, os

chamados *novos direitos*, de conformação recente, dentre eles o direito ao meio ambiente e seus desdobramentos. O artigo 225, como se sabe, consagra o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, entendido como bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida.

Em contrapartida, inserida no chamado novo constitucionalismo latino-americano, a *Constituição de Montecristi* (ECUADOR, 2008) representa a tentativa da convergência de valores em torno de uma abordagem pluralista, multicultural, descentralizadora e socioambiental. Essa Constituição pretende inaugurar uma nova ordem, que valoriza uma democracia participativa e pluralista, vislumbrando um papel diferente – mais ativo – para a sociedade civil, em face da sociedade política, propondo a integração de minorias marginalizadas, o plurinacionalismo e o comunitarismo.

O presente estudo, a partir de uma investigação de cunho exploratório, propõe a hipótese de que o marco constitucional equatoriano guarda um relevante potencial de mudança no que tange ao modo como se concebe juridicamente a reparação do dano ambiental, em razão da base epistemológica radicalmente diferente sobre a qual o modelo andino se assenta. Isso não se traduz espontaneamente e necessariamente em efetividade social, uma vez que não podem ser considerados os mais diversos condicionantes imbricados, mormente os de ordem política e econômica. Entretanto, a base jurídica sobre a qual o problema do dano ambiental será colocado é drasticamente diferente e, embora isso não assegure, por si só, um direcionamento substancialmente diferente ao tema, certamente dá margem para que isso ocorra.

No contexto brasileiro, os tribunais entendem que a indenização é um meio subsidiário de reparação do dano ambiental difuso, a ser utilizado quando inviável a restauração *in situ* ou a compensação ecológica. O cerne da questão está na análise desta viabilidade ou não da restauração do dano ambiental. Em inúmeros casos, recorre-se à indenização em pecúnia, não sendo o ambiente restabelecido ao seu estado anterior, ou algo próximo a isso. Ainda que a jurisprudência reconheça a preferência da restituição natural, essa é frequentemente afastada por argumentos de viabilidade econômica, de natureza técnico-científica ou técnico-jurídica, o que tende a esvaziar as normas de proteção ambientais. A depender do valor da indenização em pecúnia, que supostamente compensará, juridicamente, o dano ambiental, a degradação pode até mesmo converter-se em atitude deliberada do

poluidor, desde que o benefício econômico, em dada situação, seja maior do que o “prejuízo” de uma eventual indenização – o que acontece com significativa frequência.

No contexto equatoriano, com a elevação da natureza ao patamar de sujeito de direitos, conduz-se ao entendimento de que a *Pachamama* (Mãe-Terra) guarda, dentre seus principais direitos, a restauração dos ecossistemas de forma integral. Assim, embora existam obstáculos técnicos, prioriza-se a restauração natural; ou seja, o foco é este. Pode-se observar já de início que há diferenças fundamentais nesta concepção, uma vez que os danos às pessoas, que podem ser convertidos em pecúnia por ficção jurídica, são materialmente e epistemologicamente distintos dos danos aos ecossistemas que, desde o princípio, não se confundem com os danos às pessoas.

Utiliza-se nesta pesquisa o procedimento exploratório, obtendo-se informações para compreensão do tema e estabelecendo-se parâmetros para a formulação da hipótese já enunciada, e de novas hipóteses que podem ser delas desdobradas. A pesquisa também é comparativa dos textos constitucionais brasileiro e equatoriano, interpretando-os em face do problema da reparação e restauração do dano ambiental. Além dos textos constitucionais como fonte primária, utiliza-se a bibliografia especializada para orientar a compreensão do assunto.

Embora pautado em extenso levantamento de fontes, o texto foi redigido em forma de ensaio, uma vez que os argumentos são apresentados como cenário tendencial, sem uma rigorosa sustentação em termos jurisprudenciais. Não obstante, uma abordagem jurisprudencial preliminar serve de ilustração de como algumas das noções estruturantes da *Constituição de Montecristi* abrem novas possibilidades em termos de eficácia da responsabilidade por danos ambientais. Como etapa subsequente da pesquisa, pretende-se realizar uma investigação jurisprudencial mais abrangente, a fim de sustentar a hipótese lançada neste escrito com exemplos mais representativos, sobretudo na corte constitucional equatoriana, na medida em que este tribunal venha a enfrentar o tema diretamente.

## **2 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: COMPARATIVO ENTRE BRASIL E EQUADOR**

No Brasil, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) é conhecida como *Constituição Cidadã*, em razão das suas inovações no reconhecimento de direitos. No que concerne ao meio ambiente, inovou ao consagrar o uso e a preservação do bem ambiental como direito e dever de todos. Por outro lado, manteve a concepção de que o ambiente, muito embora reconhecida sua complexidade e essencialidade para a vida, está a serviço do homem. A Constituição de 1988 é responsável pela elevação do meio ambiente ao patamar dos bens fundamentais tutelados pelo ordenamento, sintetizando e fortalecendo um marco de proteção ao bem ambiental, declarando o direito a um meio ambiente sadio e equilibrado como direito fundamental de cada um de todos. Ao se tratar do meio ambiente na Constituição (BRASIL, 1988), há sempre que se fazer referência à inclusão, no art. 170, da preservação do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica. Neste sentido,

a necessidade de assegurar a base natural da vida (natureza) coloca novos matizes na política econômica. É, na verdade, o grande desafio das políticas econômicas. A obviedade da necessidade de uma relação sustentável entre o desenvolvimento industrial e meio ambiente é exatamente a mesma da irreversibilidade da dependência da sociedade moderna dos seus avanços técnicos e industriais. Assim, qualquer política econômica deve zelar por um desenvolvimento da atividade econômica e de todo seu instrumental tecnológico ajustado com a conservação dos recursos naturais e com uma melhora efetiva da qualidade de vida da população. (DERANI, 1997, p. 239).

Além disso, como se sabe, a questão ambiental está explícita em um capítulo específico, o Capítulo VI da Constituição Federal (BRASIL, 1988), onde o art. 225, declara que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, incumbindo “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. De acordo com Medeiros, a partir da década de 1980,

as disposições legais referentes à proteção ambiental apresentaram maior fôlego, culminando na Constituição Federal de 1988, que dedicou um capítulo inteiro ao tema. A Lei nº 6.803, de 1980, veio normatizar o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição. Em 1981, podemos destacar a Lei nº 6.902, que cria áreas de proteção ambiental e as estações ecológicas, além do advento da Lei nº 6.938, que disciplinou e instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, adotando princípios e regras estabelecidas pela Carta resultante da Conferência das Nações Unidas de Estocolmo, em 1972 (MEDEIROS, 2004, p.60).

Observa-se que o dispositivo declara o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações e, ao mesmo tempo, determina que o Poder Público e a coletividade têm o dever de preservá-lo. O direito ao meio ambiente equilibrado é um *direito de solidariedade*, ou seja, “pertencente à terceira geração de direitos fundamentais, provindo do direito à vida, por intermédio do direito à saúde”. (FERREIRA FILHO, 1997, p. 102). O meio ambiente é considerado, ainda, um “bem de uso comum do povo” – aqueles que, “por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições” (DI PIETRO, 2003, p. 545).

Além da determinação constitucional, a apropriação privada do meio ambiente é intrinsecamente abusiva (SILVEIRA, 2014), dado que vem acompanhada da socialização dos riscos que, em última instância, é a socialização dos prejuízos sociais e ambientais decorrentes. Trata-se, afinal, de bem imaterial, essencial à sadia qualidade de vida, que não se confunde com os bens individualmente considerados, nem mesmo com os chamados “recursos naturais”, os quais integram a qualidade ambiental, independente de constituírem propriedade privada ou domínio público, na sua singularidade.

Considerando a evolução legal e doutrinária acerca da temática, depreende-se que a visão brasileira da preservação ambiental não contemplou a natureza como sujeito de direitos, mas sim a preservação de suas qualidades intrínsecas, para que o ser humano possa dela usufruir, permitindo que as demais gerações o façam da mesma forma. Este conceito vai muito além da visão mecanicista do ambiente, que prevalece desde o século XVI, ainda que mantenha o ser humano como sujeito e destinatário da proteção ambiental.

No presente trabalho, não se pretende assumir uma posição definitiva acerca do debate (desgastado, de certo modo, em seus argumentos usuais) acerca do antropocentrismo e do biocentrismo. Não se pretende perguntar, aqui, pela maneira racionalmente mais correta de pensar a relação entre homem e natureza – tema que, sustenta-se, pode ser pensado de maneira particularmente frutífera a partir da noção de natureza-projeto, na esteira de François Ost (SILVEIRA; GRASSI, 2014, p. 76-93). Antes, pretende-se investigar e tentar compreender como, no mundo concreto, as noções fundantes do “novo” constitucionalismo latino-americano podem repercutir na questão da resposta jurisdicional ao dano ambiental.

A ideia do Novo Constitucionalismo latino-americano acaba por

reconhecer uma lista de direitos importante, como é o caso da participação do cidadão, que adquire notável centralidade. A situação não deixa de ser paradoxal pois, como afirma Garagarela, “*por un lado, proponen mecanismos generosos de participación popular, mientras mantienen, al mismo tiempo, organizaciones políticas fuertemente verticalizadas*” (GARGARELLA, 2011, p.295; 2009, p. 11). O enigma que essa aparente contradição encerra possui razões e desdobramentos cuja compreensão escapa aos limites deste texto; sendo, porém, de grande relevância. Dizem respeito, fundamentalmente, ao contexto sociopolítico recente da *República del Ecuador*, como observaram os mais diversos comentadores.

Investigando a Constituição Equatoriana, conhecida como *Constituição de Montecristi*, nota-se a busca pela proteção da *Pachamana* (Mãe Terra) e do *Sumak Kawsay* (bem viver), em uma lógica de preservação ambiental substancialmente diversa daquela observável a partir da ordem jurídica brasileira. Ademais, verifica-se um claro intento de distanciamento da lógica moderna que sacraliza a ciência como forma de linguagem objetiva, eliminando e subjugando outras formas de saber (espiritualidade, intuição). Segundo Santamaria,

*toda aquella forma que no era susceptible de ser demostrable objetivamente, experimentable, medible, cuantificable, externalizable, transmitida por escrito, sujeta a ser verificada por medio de los sentidos, simplemente no debía ser considerada con seriedad.* (2010, p. 46-47).

Neste rumo, não é demasiado dizer que o constitucionalismo moderno se pauta pela lógica de “objetificação” – a qual, associada à economia capitalista e ao culto ao progresso técnico científico, valora a natureza, antes de tudo, como *objeto de uso/consumo*. Ademais, norteia as decisões político-jurídicas consoante uma lógica patriarcal e colonialista, que sufoca largamente as decisões judiciais e as políticas protetivas do bem ambiental. A consolidação de diversos direitos e garantias de caráter progressista, constantes na Constituição de 1988, esbarra nesses fundamentos, ainda fortemente presentes na cultura, no pensamento econômico, político e jurídico.

Com o devido título de renovação que lhe cabe, a Constituição Equatoriana (ECUADOR, 2008), anuncia estar comprometida com uma cosmovisão e uma transformação radical da sua sociedade, para reconstruir uma racionalidade ambiental reputada diferente daquela com que o direito, o modo de produção capitalista e a modernidade estão acostumados. É lícito argumentar que essa

Constituição, seja qual for o sucesso de suas proposições no longo prazo, manifesta desde já uma forma de resistência do povo indígena, uma carta em defesa da autonomia, da libertação das amarras da colonização – ou uma carta de intenções, caso se pretenda evidenciar a lacuna entre o texto legal e sua efetividade. Como afirmam Sousa Santos e Meneses (2010, p. 13), manifesta-se neste diploma “o lado dos oprimidos pelas diferentes formas de dominação colonial e capitalista”. Destarte, remete o citado texto constitucional à reparação dos danos causados à natureza, na esteira do hiperconsumismo moderno.

Segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), a condição econômica do povo equatoriano também é de pobreza. Neste país, mais de 80% dos indígenas vivem nesta situação (SIEDER, 2011, p. 305). Consoante diversos comentadores, é verossímil que esses problemas sociais e a insatisfação popular tenham refletido diretamente no movimento constitucional. A população indígena teve forte participação nesse processo, e encontrou ali uma forma de positivar seus direitos e *disputar* a institucionalidade. A ideia do *Sumak Kawsay*, em diversas partes das recentes Constituições Latino-Americanas, demonstra o considerável protagonismo indígena no processo constituinte. Teria havido, no Equador, não apenas um vago reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, senão também da manutenção de sua identidade, incluindo a conservação e o desenvolvimento de sua espiritualidade, de suas tradições culturais, linguísticas, sociais, políticas e econômicas, bem como manutenção da posse ancestral comunitária das suas terras, que são inalienáveis, imprescritíveis e indivisíveis. Corroborar com essa afirmação o art. 84 da Constituição do Equador, que dispõe:

*Art. 84 - La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. (ECUADOR, 2008)*

Somando-se a estes direitos, o povo indígena possui, segundo o texto, a propriedade intelectual de seus conhecimentos ancestrais, de seu uso e valorização, além de manter e administrar o seu patrimônio histórico e cultural, conforme dispõe a lei. Também possui o direito à educação de qualidade em um sistema educacional

bilíngue.

Nos termos do art. 83, deveres e responsabilidades são atribuídas ao povo equatoriano. No item 3 do citado artigo, tem-se a atribuição de “*defender la integridad territorial del Ecuador y sus recursos naturales*”. No mesmo artigo, no item 6, a atribuição de “*respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible*”. E ainda, no item 7, a atribuição de “*promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir*”. (ECUADOR, 2008).

Pela observação destes enunciados, depreende-se que a Assembleia Constituinte Equatoriana retrata a manifestação de um povo interessado no respeito à natureza como *entidade*, configurando o Estado equatoriano como único e indivisível nessa busca, de forma a inspirar todas as suas políticas e suas instituições na meta da conservação, restauração, proteção e respeito ao patrimônio cultural e ambiental, em todas as suas esferas. Por fidelidade a essa matriz social, política e cultural que sustenta o constitucionalismo equatoriano, a natureza é qualificada como *sujeito de direitos*, como se observa no art. 71, que 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 fato de que a natureza seja concebida como *sujeito de direitos*, não significa, evidentemente, que constitua ela uma fonte de produção jurídica; afinal, as normas são produzidas por humanos e dirigidas, em última instância, à conduta humana. Trata-se, antes, de assegurar que a natureza seja compreendida como entidade merecedora de proteção jurídica, independentemente da proteção de que são destinatários os seres humanos. Tal caracterização, que gera estranhamento à primeira vista, não parece despropositada quando se considera, por efeito de comparação, que a própria personalidade jurídica das empresas é uma ficção jurídica, assim como o próprio Estado (que, afinal, também é sujeito de direitos e deveres, capaz de assumir obrigações, créditos e débitos, e assim sucessivamente).

Até mesmo a reparação do dano ambiental (ou do dano moral, se preferir) é uma ficção jurídica importante, ainda que nada tenha sido efetivamente reparado em sua integridade. Desnecessário argumentar que os ecossistemas vivos podem ser mais importantes para as comunidades humanas do que o corpo burocrático estatal ou as corporações privadas.

O artigo 71 da Constituição Equatoriana prevê o incentivo a ser realizado por parte do Estado, para que as pessoas naturais e jurídicas, além das coletivas, protejam a natureza e promovam o respeito a todos os elementos que formam os ecossistemas. Embora esse direito seja fruto do reconhecimento humano (trata-se de uma garantia normativa), a natureza é protegida pelo valor intrínseco que se lhe reconhece, não redutível à utilidade direta ou indireta que possa representar para o homem. Resta aqui a prioridade conferida ao *Sumak Kawsay*, a qual pretende reestabelecer um sentido comunitário, não individualista, da vida. O *Sumak Kawsay* aparece como um legado da cosmovisão indígena, que objetiva agregar o homem e a natureza de forma respeitosa, harmônica, e que não reduz a qualidade de vida à capacidade de consumo ou ao poder de auferir posses materiais, nem confina a possibilidade de desenvolvimento ao sentido estrito de crescimento econômico (GUDYNAS, 2011c, p. 02; DÁVALOS, 2009, p. 05-07).

O *Sumak Kawsay*, segundo Tortosa (2009, p. 5), cumpriria dois objetivos: (a) um no campo simbólico, retratando a visão de mundo daqueles que foram marginalizados, ou mesmo excluídos; (b) e o outro no campo econômico, ao apontar os equívocos do desenvolvimentismo, a partir da realidade periférica. À sua maneira, Houtart (2011, p. 5) entende que o *Sumak Kawsay* faz uma crítica ao modelo econômico vigente, ao mesmo tempo em que propõe alternativas para a reconstrução política, social e cultural da sociedade.

No Equador, a Constituição faz referência ao *bem viver* em seu preâmbulo, onde indica uma nova forma de convivência cidadã, em harmonia com a natureza, na direção do *Sumak Kawsay*. Posteriormente, dispõe sobre o direito a um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, que vai garantir esse *Buen Vivir*, conforme afirma art. 14 da Constituição. Continua afirmando que o Estado será responsável pela promoção e geração de conhecimento, pela pesquisa científica e pela potencialização dos saberes ancestrais, em consonância com o *Sumak Kawsay* (art. 387.2). Prescreve que as políticas públicas e as prestações de serviços públicos sejam orientadas de maneira a efetivar o *Buen Vivir*, com base no art. 85.1. Para

Dávalos, o Sumak Kawsay:

*es la voz de los pueblos kechwas para el buen vivir. El buen vivir es una concepción de la vida alejada de los parámetros más caros de la modernidad y el crecimiento económico: el individualismo, la búsqueda del lucro, la relación costo-beneficio como axiomática social, la utilización de la naturaleza, la relación estratégica entre seres humanos, la mercantilización total de todas las esferas de la vida humana, la violencia inherente al egoísmo del consumidor, etc. El buen vivir expresa una relación diferente entre los seres humanos y con su entorno social y natural. El buen vivir incorpora una dimensión humana, ética y holística al relacionamiento de los seres humanos tanto con su propia historia cuanto con su naturaleza (DÁVALOS, 2008, p.3).*

Por fim, a *Pachamama* e o *Buen Vivir* têm como base a pluralidade do conhecimento, criando uma solidariedade vinculante entre pessoa, sociedade e natureza (MEDICI, 2011, p. 112). Por isso, a *Constituição de Montecristi* possui uma visão biocêntrica de natureza, no entender de Wolkmer:

Possivelmente, o momento primeiro e de grande impacto para o “novo” constitucionalismo latino-americano vem a ser representado pela Constituição do Equador de 2008, por seu arrojado “giro biocêntrico”, admitindo direitos próprios da natureza e direitos ao desenvolvimento do “bem viver”. A inovação desses direitos não impede de se reconhecer os avanços gerais e o enriquecimento dos direitos coletivos como “direitos das comunidades, povos e nacionalidades”, destacando a ampliação de seus sujeitos, dentre as nacionalidades indígenas, os afro-equatorianos, comunais e os povos costeiros [...] (WOLKMER, 2013, p. 33).

Segundo Maddalena (1990, p. 84) é claro o advento de um princípio biocêntrico que, progressivamente, vai substituindo o princípio antropocêntrico clássico. Para a autora, *“ad um principio antropocentrico si va lentamente sostituendo un principio biocentrico; ovviamente, non nel senso che al valore uomo si sostituisce il valore natura, ma nel senso che si pone como valore la ‘comunità biotica’, al cui vertice sta l’uomo”*. Desta forma, pode-se afirmar que o constitucionalismo equatoriano assume uma concepção de sustentabilidade oposta àquela do crescimento econômico ilimitado, com a realização do homem pautada na criação de riqueza resultante da reprodução expandida do capital. Trata-se de um modelo que manifesta o propósito da valorização de vida, onde os ciclos ecológicos merecem respeito e têm proteção legal. Com isso, se enfraquece o antropocentrismo, naquele sentido negativo referido pelos movimentos de denúncia e combate às causas modernas da degradação ecológica, e da degradação dos laços humanos.

O constitucionalismo equatoriano, evidentemente, não pode ser idealizado, sob pena da perda de rigor sociológico acerca das suas consequências socioambientais. Não obstante, para além dos debates em torno das abstrações legais, postula-se que as coordenadas gerais apresentadas acima podem, ao menos em tese, resultar em um efeito positivo concreto sobre diversas temáticas jurídicas – dentre elas, no plano da responsabilidade, a questão da reparação dos danos causados ao meio ambiente. Para dizer o menos, o constitucionalismo equatoriano traz elementos para uma mudança de perspectiva acerca da reparação do dano ambiental. Para resultar em benefícios efetivos, depende de uma série de condicionantes outras.

### **3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL**

A análise das formas de reparação do dano ambiental se inicia a partir do texto constitucional brasileiro, para efeito do estudo comparado cujas linhas gerais serão esboçadas no presente texto. A Constituição Brasileira (BRASIL, 1988) assegurou a preservação do meio ambiente nos termos do já citado art. 225. Neste artigo, em seu § 1º, foram fixadas obrigações a serem obedecidas pelo Poder Público, com vistas à efetividade dos supracitados direitos:

Art. 225, § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Desta forma, observa-se, além do dever de proteção imposto à coletividade, a necessidade da atuação estatal para que sejam evitados os danos ambientais e dissuadidas as ações tendentes a tanto, tendo em vista que as agressões ambientais, como regra, são de difícil ou impossível reversão. Assim é

que, no §3º do mesmo artigo, determina-se que os infratores das normas ambientais, quer sejam pessoas físicas ou mesmo jurídicas, ficam sujeitos as infrações penais e administrativas, além da reparação dos danos causados. A responsabilidade de quem degrada é objetiva, ou seja, independe da existência de culpa. Corrobora com este enunciado o art. 14, §1º, da Lei 6.938/81 (BRASIL, 1981).

A partir dos dispositivos legais atinentes à responsabilidade civil ambiental no sistema brasileiro, exige-se a imposição de reparação integral do prejuízo causado. O objetivo é realizar a recomposição do meio ambiente, na medida do possível, ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do dano. Coaduna-se com este raciocínio o princípio do poluidor-pagador, que impõe, a quem degrada, a obrigação de arcar com as despesas de reparação e repressão da poluição; ou seja, estabelece que o causador da poluição e da degradação dos recursos naturais deve ser o responsável principal pelas consequências de sua ação, ou omissão, de maneira a internalizar os custos da atividade potencialmente poluidora, assumindo uma função preventiva e dissuasória. A Lei 6.938/81 - Política Nacional do Meio Ambiente (BRASIL, 1981), no art. 3º, inc. II e III assim define a degradação ambiental e a poluição:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

É indubitável que o dano causado a natureza deve resultar em consequências jurídicas, já que o dano ambiental

consiste em uma lesão (prejuízo) que venha a afetar determinado interesse relativo aos bens materiais de qualquer brasileiro ou estrangeiro residente no País (pessoa física ou jurídica), de forma individual ou coletiva (com reflexos no campo individual e metaindividual) representada pela deterioração ou mesmo pela perda (parcial ou integral) de aludidos bens materiais (corpóreos) (FIORILLO, 2011, p. 106).

Entende-se que todos os danos causados devam ser sanados. Assim, a reparação ambiental está ligada à noção de retratação dos prejuízos relacionados a

cada caso concreto. A reparação do dano pode ocorrer por meio da restauração natural (*in situ*), da compensação (*ex situ*) ou da indenização pecuniária. A prioridade é a de que o bem ambiental volte a ter as características mais próximas do original – trata-se da primeira forma de reparação possível, a *restauração natural* do próprio meio lesado, ou restauração *in situ*. Não obstante, na imensa maioria dos casos, ocorrido o dano ambiental, este ambiente não pode ser reconstituído, perdendo suas características iniciais, restando duas decisões fundamentais: a primeira concernente à interrupção da atividade lesiva; a segunda, à reposição do meio ambiente à posição mais próxima possível do estado anterior à degradação. Machado entende que “não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto” (2011, p. 369).

A presumível prioridade conferida à restauração *in situ* não é suficiente para restabelecer o meio ambiente ao seu exato estado inicial. Por isso, na esteira de Catalá, pode-se observar que

a reparação não objetiva reprimir o *status quo ante*, pois, além da impossibilidade de substituir os componentes naturais do ambiente por outros idênticos, emergem diversas dificuldades científicas e técnicas. Em primeiro lugar, dificilmente se conhece o estado inicial do meio ambiente degradado, por inexistirem inventários ou estudos científicos globais realizados antes da degradação. Em segundo lugar, é indispensável dispor de critérios científicos capazes de calcular o grau de reconstituição do meio ambiente danificado, de tal forma que o standard de reparação estabelecido para cada caso em concreto corresponda ao standard de qualidade ambiental legalmente previsto. Finalmente, há que se considerar as dúvidas relativas à própria existência do dano ambiental, pois é difícil prever os efeitos futuros do fato lesivo em cotejo com a capacidade de regeneração natural. (2004, p. 44).

A segunda modalidade de reparação, que deve ser aventada após a restauração *in situ*, é a *compensação ecológica*. Em não sendo possível a recuperação natural integral do bem lesado, a legislação permite a substituição por outro bem que possa exercer a mesma função ou aplicando-se uma sanção monetária que permita realizar esta substituição. Segundo Mirra, a ideia de compensação implica “numa certa equivalência, dentro do possível, entre o que se perde com a degradação do ambiente e o que se obtém a título de reposição da qualidade ambiental”. (2002, p. 288). A aplicação da compensação deve considerar dentre seus parâmetros, os princípios da equivalência, razoabilidade e proporcionalidade. (LEITE e AYALA, 2011, p. 217).

Na terceira modalidade, tem-se a *indenização*, ou seja, a imposição de sanção monetária diante da lesão do bem ambiental. Conforme o entendimento dos tribunais brasileiros, a indenização se constitui em um meio subsidiário de reparação do dano. Desta forma, sua aplicação teria lugar quando não fossem viáveis a *restauração in situ* ou a *compensação ecológica*. Coloca-se a indenização em dinheiro como forma subsidiária por não trabalhar com a ideia primordial de restauração do bem – já que apenas por mera ficção jurídica se poderia considerar sanado um bem imaterial, inalienável, infungível e não passível de valoração, por meio de prestação em pecúnia.

A questão da indenização tem espaço considerável nas discussões acerca da reparação, já que há controvérsias acerca dos critérios de aferição da viabilidade ou não da restauração ambiental, bem como da avaliação do valor a ser indenizado. Essas controvérsias compreendem, portanto, a possibilidade de aplicação da pena pecuniária em detrimento do restabelecimento do meio ambiente quando este último for considerado inviável ou muito custoso para o demandado. A discussão também diz respeito à forma de cálculo do valor da indenização, tema sobre o qual muitos debates já foram realizados, e textos escritos. A reparação ambiental no Brasil é simultaneamente civil, penal e administrativa, e admite, na esfera cível, a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar.

De sua parte, na Constituição Equatoriana (ECUADOR, 2008), o art. 72, assim determina:

*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 dependen 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.*

Pela leitura do artigo exposto, verifica-se que a reparação do dano ambiental se efetiva apenas pela restauração natural; pois, elevada a natureza a sujeito de direitos, a reparação deve dar-se diretamente ao 'sujeito' lesado, afastando-se da ideia de que seu restabelecimento se dê apenas em prol do ser humano (de maneira que a indenização passa a ser concebível quando a restauração total não for possível, ou até mesmo quando for possível, mas não viável economicamente, ou tecnicamente difícil). De tal modo, toda a atuação, no

modelo equatoriano, deve ser voltada para uma efetiva restauração da natureza, da *Pachamama* degradada. A aplicação da compensação ou indenização também é possível, porém não à natureza, e sim apenas às vítimas (humanos) que dependam dos sistemas que foram degradados. Importa, neste contexto, salientar as palavras de Gudynas,

*Finalmente, los derechos de la Naturaleza se refuerzan por medio del reconocimiento del derecho a la “restauración integral”. Este punto ha pasado desapercibido en varias ocasiones, pero es otra de las innovaciones impactantes del texto de Montecristi. La restauración es la recuperación de ecosistemas degradados o modificados a una condición similar o igual a su estado original silvestre, antes que se produjeran impactos de origen humano. (GUDYNAS, 2011b, p. 242)*

Destarte, tanto pela análise do teor constitucional, quanto pela visão da doutrina, nota-se a valorização da natureza, que guarda entre seus direitos a restauração dos seus ecossistemas de forma integral. Essa obrigação jamais pode ser convertida em obrigação de indenizar, posto que não interessa, do ponto de vista da “saúde” do meio natural a indenização pecuniária, e sim apenas o uso de todas as maneiras tecnicamente possíveis de mitigar os impactos causados. Nos casos de danos graves ou permanentes (total ou parcialmente irreversíveis), ou de restauração muito dispendiosa, deverão ser utilizados todos os meios eficazes para alcançar essa reparação, ou todas as medidas adequadas para eliminar ou mitigar as consequências nocivas ao ambiente.

Mesmo tendo ciência dos desafios técnicos e procedimentais a respeito, há que se notar a mudança paradigmática entre: (i) no caso brasileiro, adotar-se uma prioridade relativa entre restauração, compensação e indenização, para quaisquer danos ambientais; (ii) no caso equatoriano, a distinção entre os danos às pessoas, que podem ser convertidos em pecúnia, e os danos aos ecossistemas, que devem ser restaurados, com eliminação ou mitigação dos efeitos nocivos de todas as formas tecnicamente possíveis – danos estes que, ademais, não podem ser considerados reparados senão por meio da reparação natural. Sendo diferentes os bens e os titulares dos direitos atingidos (os particulares, por um lado, e a *Pachamama*, por outro), a obrigação de restaurar a natureza degradada é *primordial* sobre outras obrigações, *ilimitada* e, sobretudo, *infungível*.

A previsão valorativa da *Pachamama* é a restituição ao estado anterior à lesão. Assim,

*cuando el daño es irreversible, o bien, el costo de la reparación violenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se debe buscar otras formas de composición del daño acaecido. Una de estas formas es la restauración equivalente o también llamada restauración alternativa, la cual consiste en realizar obras componedoras del ambiente, ya no en el lugar o fuente donde aconteció, sino en otros ecosistemas que sí permitan la recomposición de sus elementos, y que igualmente se encuentran degradados. De esta forma, a manera de ejemplo, a un industrial que emita grandes cantidades de emanaciones a la atmosfera contaminándola con gases que causan efecto invernadero, se le puede obligar a sembrar o reforestar un terreno con el fin que los árboles en crecimiento sirvan de sumideros de la contaminación ambiental, o bien, a un sujeto que se le encuentre culpable de desecar un humedal causando daños irreversibles en el mismo, se le puede obligar a realizar un plan reparativo de siembra y manejo de la cuenca de un río. (PEÑA CHACÓN, 2013, p. 10)*

Assim sendo, os destinatários de cada instituto reparatório, seja o da restauração, o da indenização ou aquele da compensação, são diversos, de maneira que as posturas apresentadas por eles também vão divergir. A reparação pecuniária apresenta uma postura que decorre do antropocentrismo e a restauração ecológica arraigada de um posicionamento biocêntrico. Portanto para a constituição equatoriana a reparação e preservação devem ser tidas da seguinte forma:

*La presentación de la restauración, y que ésta sea integral, como un derecho bajo rango constitucional es una novedad impactante (no conozco ningún antecedente de este tipo a nivel mundial). Desde el punto de vista de la ética ambiental esta postura es compatible en algunos aspectos con el biocentrismo en tanto refuerza la ampliación de los derechos. Pero también se aparta debido a su fuerte apego a una ingeniería ambiental basada en una pretensión de ciencias suficientes y efectivas no sólo en comprender el funcionamiento de la Naturaleza, sino en “repararla” y poder regresar a estados anteriores. En realidad las visiones biocéntricas desconfían de estos extremos, y se sienten más confortables con las posturas de mínima intervención y las tecnologías apropiadas. (GUDYNAS, 2011, p. 114).*

O Equador preconiza a *necessária* restauração *in situ* ou *ex situ*; ou seja, a restauração do local atingido ou a compensação pela restauração de outro local anteriormente atingido, pertinente ao mesmo ecossistema, de maneira que os danos ao meio ambiente devem ser necessariamente pagos em *moeda ecológica*. Não se dispõe da *indenização* para a Pachamama, ou de quaisquer formas de compensação que não impliquem o enfrentamento das consequências ecológicas nocivas. Generalizando-se a aplicação dessa norma (ou seja, tornando-a norma em um sentido forte), seria possível desfazer o dano, em um certo sentido, para que o meio natural volte o mais próximo possível ao seu estado anterior. Apesar disso, se a lesão for irreparável, se agirá sobre os ecossistemas de modo a compensar os

efeitos ecológicos nocivos até o ponto em que o dano seja “pago” na *moeda ecológica*, que é o que interessa sob o ponto de vista ecossistêmico, no propósito de proteção do seu valor intrínseco (o qual, embora intrínseco, não deixa de ser humanamente atribuído e resguardado).

Vislumbrou-se em 2011, na *Corte Provincial de Justicia de Loja*, a primeira decisão judicial abordando a natureza como sujeito de direitos, no distinto caso do Rio Vilcabamba, em que figurou como réu o *Governo da Provincial de Loja*. O já célebre caso retrata a obra da estrada Vilcabamba-Quinara, em que os resíduos desta obra eram depositados junto ao referido rio, fato que, em períodos de cheia, resultava na inundação das áreas próximas. Tais inundações causaram contaminação do solo por combustíveis, acúmulo de resíduos junto ao Rio, entre outros danos, cuja responsabilidade de reparação foi imposta ao réu, face aos direitos da natureza<sup>5</sup>. Resta saber se esta decisão será mantida nas cortes superiores e na Corte Suprema de Justiça, e qual será, doravante, o tratamento conferido aos casos análogos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção do novo constitucionalismo latino-americano é uma ideia pluralista, que proporciona uma visão efetivamente nova do Direito Constitucional, pautando-se pelo estabelecimento de uma relação diversa entre o ser humano e o meio ambiente e um tratamento inusitado do problema da cidadania; elementos estes cujas consequências de ordem político-jurídica são potencialmente positivas. O *Sumak Kawsay* apresenta-se como fundamento de um modelo de sociedade alternativo, em face das concepções usuais, e permite o rompimento com o antropocentrismo e seu sentido negativo – a tentativa de superação de uma cultura de celebração da onipotência do ser humano em face dos demais seres vivos, somada à coisificação do que é natural, que resulta na perda do sentimento de pertencimento e na supervalorização do consumo como modo de subjetivação. Nessa esteira, a positivação dos direitos da *Pachamama* possibilita uma leitura *sui*

---

<sup>5</sup> ECUADOR. **Corte Provincial de Justicia de Loja**. Acción de Protección nº11121-2011-0010. Disponível em: <<http://pachamama.org.ec/wp-content/uploads/2011/06/proteccion-derechosnaturaloja-11.pdf>>. Acesso em 18 mar. 2016.

*generis* do direito Constitucional. Lida-se, portanto, com novos institutos jurídicos, cujo imaginário fundante destoa do imaginário moderno, e se desenha como movimento de ruptura cujas consequências são difíceis de prever.

É fundamental que a preservação da natureza como *sujeito de direitos* não seja discutida, no plano acadêmico, apenas à luz do debate racional sobre o que é um sujeito de direito. Mais interessante do que isso é observar as consequências reais e potenciais para a atuação concreta das instituições. Por trás da abstração da *Pachamama*, existe o sentido de afirmação de identidades culturais, de modos de pensar o mundo e de atribuir valores, que são bastante concretas e autênticas. No momento histórico da assim chamada “crise ecológica”, a possibilidade de se compreender juridicamente a mãe-natureza como ente, em face do qual todos devem obrigações, que não podem ser convertidas em benesses quaisquer (que é o ponto de vista utilitarista), pode representar, para os povos andinos e latinos em geral, um sentido de autonomia e resgate cultural. Essa constatação é válida ainda que não reste claro o exato sentido jurídico da *Pachamama* ou do *Sumak Kawsay*. Esse debate é necessário, em face das peculiaridades da linguagem jurídica, porém as possibilidades abertas pelo texto constitucional equatoriano são muito significativas.

A reparação do dano ambiental é fundamental para a preservação ambiental e para o desenvolvimento sustentável, tanto pela mitigação dos impactos humanos sobre o meio natural, como em razão do seu efeito dissuasório. Dentre os desafios do instituto da reparação, está o de fazer com que o meio ambiente volte ao estado anterior, ou ao menos que se realizem todas as ações tecnicamente possíveis para mitigar os impactos, quando a reconstituição se mostrar inviável. Ganha força, neste contexto, a gestão precaucional, ou seja, a necessidade (muito debatida e pouco efetivada) de se evitar o dano mesmo quando as consequências negativas da atividade ou empreendimento são cientificamente incertas, apesar das evidências, para que não reste a necessidade de reparação posterior. Desta maneira, a adoção de uma nova racionalidade ambiental constitui pré-requisito para conter a ação humana funesta em face dos ecossistemas e do próprio ambiente humano. A esta solução primária devem ser sucedidas soluções técnicas, científicas ou jurídicas, para assegurar a vida humana de qualidade, bem como a durabilidade do meio natural. Neste particular, destaca-se o papel das políticas públicas de sustentabilidade voltadas ao espaço local, que permitam que a população possa

participar mais diretamente dos processos decisórios, sentindo-se pertencente àquele espaço que ocupa.

Observa-se na Constituição do Equador, bem como nas interpretações doutrinárias recentes e alguns julgados como o da *Corte Provincial de Justicia de Loja* (ECUADOR, 2015b), que os contornos jurídicos da *Pachamama* ou do *Sumak Kawsay* devem repercutir na temática da reparação do dano ambiental de maneira altamente positiva. O presente trabalho, portanto, marca o início de um segundo momento da pesquisa, a qual se concentrará na análise jurisprudencial em torno do tratamento da reparação do dano ambiental, apresentando uma amostragem representativa de casos, nos quais se poderá observar se o posicionamento das cortes equatorianas, sobretudo de *La Corte Constitucional del Ecuador*, permite falar concretamente de um *padrão* de proteção jurídica contra a degradação ambiental.

É difícil conceber essa subjetivação da natureza desde um ponto de vista tradicional do Direito, e uma disposição semelhante seria de difícil compatibilidade com a ordem constitucional brasileira, em que pesem as diversas conquistas formais da Carta de 1988 – a começar pela redemocratização do país, passando pela consagração de diversos direitos sociais, muito dos quais possuem um baixíssimo grau de efetividade, e de direitos de ordem coletiva. Entretanto, a percepção que grande parte dos juristas têm meio natural encontra-se ainda fortemente marcada por um sentido materialista e utilitário, que ofusca o potencial emancipatório do artigo 225. Na Constituição Equatoriana, de outra parte, a previsão de direitos da natureza parece mais bem acomodada, uma vez que aparece no contexto de uma abordagem plurinacional e participativa. Infere-se, dentre outras coisas, que as comunidades deverão participar ativamente dos processos decisórios, e que a própria Constituição reflete os modos de ser e as crenças ancestrais dos diversos povos que estão em sua raiz.

É importante ressaltar que as potencialidades abertas pela *Constituição de Montecristi* no que tange à reparação do dano ambiental devem ser lidas no contexto de uma série de condicionantes econômicas, culturais, (geo) políticas – o que implica, por exemplo, compreender e discutir o que Gudynas (2012) designa o “novo extrativismo progressista” na América Latina. O cenário político e econômico atual traz condicionantes e potenciais limitações para a temática em tela, que merecem maior aprofundamento.

## REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm)>. Acesso em 24 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição: República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 31 jul 2015.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Jurisprudência em Teses. Edição nº 30: Direito Ambiental. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>> Acesso em 18 mar. 2016.

CARVALHO, Carlos Gomes de. **O que é Direito Ambiental: dos descaminhos da casa à Harmonia da Nave**. Florianópolis: Habitus, 2003.

CATALÁ, Lucía Gomis. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. In: STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Medidas compensatórias para a reparação do dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 36, out/2004, DTR/2004/576.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo, Saraiva, 2008.

DÁVALOS, Pablo. *Reflexiones sobre el Sumak Kawsay (el buen vivir) y las teorías del desarrollo*. In.: **América Latina em Movimento**, 2008. p.3. Disponível em: <http://alainet.org/active/25617&lang=es>. Acesso em: 15 ago 2015.

\_\_\_\_\_, Pablo. *El “Sumak Kawsay” (Buen Vivir) y las cesuras del desarrollo*. In: **América Latina em movimientos**, 2009, Disponível em: <http://alainet.org/active/23920&lang=es%3E>. Acesso em 12 out. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ECUADOR. **Constitución del Ecuador de 2008**. Disponível em: <[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)>. Acesso em 31 jul 2015.

ECUADOR. Corte Provincial de Justicia de Loja. Acción de Protección nº11121-2011-0010. Disponível em: <<http://pachamama.org.ec/wp-content/uploads/2011/06/proteccion-derecho-snatura-loja-11.pdf>>. Acesso em 18 mar. 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva 1997.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUATTARI, Élix. **As três ecologias**. Trad. Maria Cristina F. Bittencourt. Campinas, São Paulo: Papirus, 2004.

GARGARELLA, Roberto. El nacimiento del constitucionalismo popular. *GARGARELLA, Roberto (org.) Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. Tomo I. 1<sup>ª</sup> ed. Buenos Aires: Abeled-Perrot. 2008.

\_\_\_\_\_. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Promesas e interrogantes**. 2009. Coloquio Derecho, Moral y Política, Universidade de Palermo: Disponível em: [http://www.palermo.edu/Archivos\\_content/derecho/pdf/Constitucionalismo\\_latinoamericano.pdf](http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Constitucionalismo_latinoamericano.pdf). Acesso em 13 out 2015.

\_\_\_\_\_. **El constitucionalismo latinoamericano y la “sala de maquinas” de la Constitución (1980-2010)**. IN: Gaceta Constitucional, nº 48, 2011. p.289-305

\_\_\_\_\_. Pensando sobre la reforma constitucional em América Latina. GARAVITO, César Roberto (org.). **El Derecho em América Latina**. Um mapa para el pesamiento jurídico del siglo XXI. 1<sup>º</sup> ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011b. p. 87-108.

GUDYNAS, Eduardo. **Buen Vivir: germinando alternativas al desarrollo**. In: América Latina em Movimiento. No. 462. 2011c. p.1–14. Disponível em: <http://alainet.org/publica/462.phtml>. Acesso em 12 out. 2015

\_\_\_\_\_. Desarrollo, derechos de La naturaleza y buen vivir depues de Montecristi. WEBER, Gabriela (org.). **Debates sobre cooperación de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil em Ecuador**. Quito: Centro de Investigaciones CIUDAD y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, 2011. p. 83-102.

GUDYNAS, Eduardo. Desarrollo, derechos de La naturaleza y buen vivir depues de Montecristi. In.: WEBER, Gabriela (org.). **Debates sobre cooperación de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil em Ecuador**. Quito: Centro de Investigaciones. Ciudad y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, 2011.

\_\_\_\_\_. Los derechos de la naturaleza en serio. In: ACOSTA, Alberto, MARTÍNEZ, Esperanza. **La Natureza com Derechos. De la filosofía a la política**. Quito: Abya Yala/Universidad Politecnica Salesiana. 2011b.

\_\_\_\_\_. O novo extrativismo progressista na América do Sul: teses sobre um velho problema sob novas expressões. LÉNA, Philippe; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. (orgs.). **Enfrentando os limites do crescimento: sustentabilidade, decrescimento e prosperidade**. Rio de Janeiro: Garamond, 2012, p. 303-318.

HOUTART, François, *El concepto de Sumak Kawsay (Buen Vivir) y su correspondencia con el Bien Común de la humanidad*. In: **América Latina em Movimento**. 2011. p.1–19. Disponível em: <http://alainet.org/active/47004&lang=es>. Acesso em 12 out. 2015.

LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

\_\_\_\_\_. **Saber ambiental: sustentabilidade racionalidade, complexidade, poder**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. Teoria e prática. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 18<sup>o</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MARTÍNEZ, Esperanza. **Pachamama y Sumak Kawsai**. Disponível em: <<http://www.sicsal.net/reflexiones/CentenarioProanhoEMartinez.pdf>>. Acesso em: 15 ago 2015.

MEDEIROS, Fernanda Luiza. **Meio Ambiente. Dever e direito fundamental**. 1<sup>a</sup> Edição. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editoras Ltda., 2004.

MÉDICI, Alejandro M. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el giro decolonial: Bolivia y Ecuador*. In: **Revista Derecho y Ciencias Sociales**. Outubro 2010. p. 3-23.

\_\_\_\_\_. *Teoría constitucional y giro decolonial: narrativas y simbolismos de las constituciones*. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador. In: **Otros logros: revistas de estudios críticos**. Año 1. Nro. 1. 2011. p. 94-124.

MENEZES, Maria Paula. Introdução. In.: SOUSA SANTOS, Boaventura; MENEZES, Maria Paula (orgs.). **Epistemologias do Sul**. 2<sup>a</sup> ed. CES. 2010. p. 9-21.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco**. 7<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

OST, François. **A natureza à margem da lei**. Lisboa: Piaget, 1997.

PEÑA CHACÓN, Mário. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*. Apud PLAZA, Ricardo Crespo. La responsabilidad en el daño ambiental y la necesidad de una ley. **Temas de Análisis**. Ecuador (Quito), nº 32, mayo 2013.

PENNA, Carlos Gabaglia. **O estado do planeta. A sociedade de consumo e degradação ambiental.** Rio de Janeiro: Record, 1999.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. **El neoconstitucionalismo transformador: El Estado y el derecho em la Constitución de 2008.** Quito, 2011. Disponível em: <http://www.rosalux.org.ec/es/mediateca/documentos/239-neoconstitucionalismo>. Acesso em 12 out. 2015

SANTOS, Boaventura de Sousa. **De las dualidades a las ecologias.** 1ªed. La Paz: Red Boliviana de mujeres transformando la Economía. 2012.

SENDIM, Cunhal apud GOMES, Carla Amado. **Direito Ambiental.** Curitiba: Juruá, 2010.

SIEDER, Rachel. Pueblos indígenas y derecho(s) en América Latina GARAVITO, César Roberto (org.). **El Derecho em América Latina. Um mapa para el pesamiento jurídico del siglo XXI.** 1º ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p. 303-323.

SILVA, José A. da. **Direito Constitucional Ambiental.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável.** Caxias do Sul: EDUCS, 2014, 398 p.

\_\_\_\_\_. GRASSI, Karine. Configuração e justificação de um direito fundamental ao meio ambiente à luz dos conceitos de meio justo e natureza-projeto em François Ost. **Revista Direito e Práxis**, v. 5, p. 76-93, 2014. ISSN 2179-8966. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/8198/9246>>. Aces so em 30 out. 2015.

TORTOSA, José María. **Sumak Kawsay, Suma Qamaña, Buen vivir.** 2009. Disponível em: <http://www.fundacioncarolina.es/es-ES/nombrespropios/Documents/NPTortosa0908.pdf>. Acesso em 12 out. 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina.** In.: Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Disponível em <<http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>>. Acesso em 31 Jul 2015.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito.** 3 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001, p. 171.

\_\_\_\_\_; WOLKMER, Maria de Fátima S. **Repensando a Natureza e o Meio Ambiente na Teoria Constitucional da América Latina.** In.: Revista Novos Estudos Jurídicos, Nº 3, Vol. 19, Set-Dez. 2014. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6676>>. Acesso em 31 jul 2015.

\_\_\_\_\_. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino** – americano: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La pachamama y el humano**. 1ª ed. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2011.