



Agosto 2016 - ISSN: 1988-7833

O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E O RISCO ECOLÓGICO: A RESTAURAÇÃO E A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL¹

Cleide Calgaro²
Sandrine Araujo Santos³
Lucas Dagostini Gardelin⁴

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Cleide Calgaro, Sandrine Araujo Santos y Lucas Dagostini Gardelin (2016): "O novo constitucionalismo Latino-Americano e o risco ecológico: a restauração e a reparação do dano ambiental", Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, (julio-septiembre 2016). En línea: <http://www.eumed.net/rev/cccss/2016/03/socioambientalismo.html>

Resumo: No presente trabalho apresenta primeiramente um estudo comparativo da Constituição Brasileira de 1988 e da Constituição Federal do Equador de 2008, verificando as principais diferenças e questões relacionadas a proteção ambiental, no que tange a restituição e a reparação do dano ambiental, advindo dos problemas ecológicos causados a natureza pelo risco ecológico da insustentabilidade humana.

Palavras-chave: Socioambientalismo. Novo Constitucionalismo Latino-americano. Risco ecológico.

Abstract: In this paper first presents a comparison of the Brazilian Constitution study of 1988 and the Federal Constitution of Ecuador 2008, checking the main differences and issues related to environmental protection, with respect to restitution and compensation for environmental damage, arising ecological problems caused the nature of the ecological risk of human unsustainability.

Keywords: socioenvironmentalism. New Constitutionalism Latin American. ecological risk.

¹ O presente trabalho é fruto da pesquisa de Pós-doutoramento em Direito realizado na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) sob a supervisão do Professor Dr. Ingo Wolfgang Sarlet. Também integra a linha pesquisa "Novos Direitos, Democracia e Socioambientalismo" do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

² 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 e pesquisadora 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

³ Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Área de Concentração: Meio Ambiente e Sociedade. Integrante do Grupo de Pesquisa "Metamorfose Jurídica". Taxista Capes. CV: <http://lattes.cnpq.br/8484166780220978>. E-mail: sandrinesantos85@gmail.com

⁴ Acadêmico dos cursos de Direito e Letras na Universidade de Caxias do Sul. Bolsista de Iniciação Científica. BIC/UCSE-mail: gardelin_lucas@hotmail.com

1. Introdução

Observa-se, a necessidade de análise dos possíveis efeitos da reforma constitucional equatoriana sobre a reparação *lato sensu* do dano ambiental, que trata a natureza como sujeito de direitos e não como patrimônio do homem, como a Constituição Brasileira. No Brasil, a forma de tratar a questão, segundo o entendimento dos tribunais pátrios, é que a indenização seria apenas um meio subsidiário de reparação do dano ambiental difuso, utilizada quando não for viável a restauração *in situ* ou a compensação ecológica. Isso quer dizer que, em sendo demasiadamente onerosa a restauração local ou a compensação, recorre-se à indenização em dinheiro, não sendo o ambiente restabelecido ao estado anterior.

Já no Equador, elevada a natureza ao *status* de sujeito de direitos, permitiu-se uma nova abordagem de ressarcimento, sendo que se observa que os danos às pessoas podem ser convertidos em dinheiro se distintos dos danos à natureza, que devem ser ressarcidos de forma a restaurar a natureza deteriorada. Adota-se o procedimento analítico para o estudo da legislação, da bibliografia e da jurisprudência associada ao recorte temático proposto.

2. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: Comparativo Brasil versus Equador

A Constituição Federal Brasileira, datada de 05 de Outubro 1988, igualmente conhecida como a “Constituição Cidadã”, vem consagrar em seu cerne, como fundamentos da República, o pluralismo, a valorização constitucional de grupos sociais diversos em convivência, além da recepção dos direitos emergentes ou novos direitos, entre os quais se destaca o meio ambiente. Esse direito vem reconhecido na Carta Magna, no seu art. 225 (BRASIL, 2015)⁵, onde há consagração de que um meio ambiente ecologicamente equilibrado, na forma de bem de uso comum do povo, é direito de todos.

⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 02 out. 2015. Art. 225. 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.

Pela análise do citado artigo, observa-se que o texto constitucional reconhece a necessidade de defender e preservar o meio ambiente, pelo bem da atual geração que dele usufrui, bem como pelas futuras gerações que dele precisarão. A proteção almejada neste aspecto, retrata uma preocupação antropocêntrica, ou seja, uma preocupação com o bem estar do homem, fundamentando uma utilização racional dos recursos naturais, diante da noção de que, ao se proteger o meio ambiente, protege-se a vida humana.

Nesse sentido, se observa um “ambientalismo superficial”⁶, onde a proteção dos bens naturais está voltada para a proteção dos direitos do homem sobre a natureza, permanecendo a concepção do ser humano enquanto único e legítimo detentor de direitos, para dispor do meio ambiente como objeto sadio e equilibrado a ser utilizado pelas presentes e futuras gerações.

Em contrapartida tem-se o novo constitucionalismo latino americano, que firma sua inovação nas ideias pluralistas, multiculturais, descentralizadoras e sociais, passando a interagir com os povos originários, com os indígenas, com as minorias e com a proteção da natureza. Neste ínterim, nasce a Constituição Equatoriana de 2008, conhecida como Constituição de Montecristi, recepcionando essa nova ordem, voltando-se para uma democracia participativa e pluralista, em busca de um novo papel da sociedade no Estado e com a pretensão de consagrar a integração de minorias marginalizadas, do plurinacionalismo e do comunitarismo. Essa nova concepção reconhece as raízes, a espiritualidade e a sabedoria de suas culturas aborígenes, e assim a conexão com a natureza.

No art. 71 da Constituição Equatoriana (ECUADOR, 2008)⁷ manifesta-se a natureza como sujeito de direitos, onde resta consagrado o direito

⁶ O entendimento neste sentido é guiado por Zaffaroni na obra: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La pachamama y el humano*. 1ª ed. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2011, p. 69.

⁷ ECUADOR. *Constitución del Ecuador de 2008*. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em 02 out 2015. Art. 71: “A natureza ou Pacha Mama, onde se reproduz e se realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente a sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos. Toda pessoa, comunidade, povoado, ou nacionalidade poderá exigir da autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar estes direitos, observar-se-ão os princípios estabelecidos na Constituição no que for pertinente. O Estado incentivará as pessoas naturais e jurídicas e os entes coletivos para que protejam a natureza e promovam o respeito a todos os elementos que formam um ecossistema”.

fundamental à existência e à manutenção de seus ciclos vitais e evolutivos, surgindo uma nova ética, chamada de *Sumak Kawsay*, ou seja, a ética do *Buen Vivir*. Assim, desponta uma preocupação com a conexão entre a qualidade de vida e a ideia do homem como parte integrante da natureza. Essa conexão representa uma característica de mudança do paradigma de coisificação e dominação da natureza pelo homem, bem como uma valorização da Pachamama, a Mãe Terra, que tudo dá e exige reciprocidade, manifestando a dualidade entre o divino e o terreno.

Atendo-se a observação do contexto histórico, é proeminente lembrar que a América Latina suportou, ao longo de seu desenvolvimento, a intervenção do colonialismo e do liberalismo europeu, vivenciando longos períodos de dominação, que retratavam a exploração das forças humanas e naturais. Por consequência, essa intervenção, alastrou-se para a edificação das normas constitucionais desses territórios, que, por decorrência natural, incorporaram os ideais liberais ao seu processo de construção nacional. Sobre esse processo, observa Baldi

Para um constitucionalismo que, sistematicamente, tem voltado as costas para a realidade latino-americana, concentrando suas atenções nos desenvolvimentos de teorias eurocentradas, ainda vai demorar ser assimilado o processo de descolonização, plurinacionalidade e interculturalidade, que os movimentos constituintes da Bolívia e do Equador, em grande parte protagonizados por indígenas, inauguram no âmbito continental. (2010, p.01).⁸

Mesmo com a demora da descolonização, as ideias de independência não sucumbiram nas instâncias de poder. Por esta razão, ao longo dos anos, não de maneira imediata, mas gradativa, alguns países da América Latina passaram a instaurar em suas Constituições um diálogo libertador, visando a proteção da natureza e a oitiva dos ensinamentos dos seus povos originários, antes preteridos. Assim Magalhaes,

O Estado e a Constituição no lugar de reagir a mudanças não previstas ou não permitidas, passa a atuar, sempre, favoravelmente às mudanças desde que estas sejam construídas por consensos

⁸ BALDI, Cesar. *Interculturalidade, direitos humanos e pluralismo jurídico*. 2010. p.1. Disponível em http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-epublicacoes/docs_artigos/interculturalidade-direitos-humanos-e-pluralismojuridico/view. Acesso em: 01.10.2015.

dialógicos, democráticos, logo não hegemônicos, plurais, diversos, não hierarquizados e não permanentes (2010, p.97).⁹

Deste modo as Constituições Latino-americanas, especialmente a do Equador implicam numa alteração contundente na concepção de Estado que “desafia a teoria constitucional moderna”, embora as Constituições da Colômbia e da Venezuela já apresentem importantes transformações. (2010, p.83).¹⁰

Considerando todo este contexto, bem como a inegável vivência de uma crise ambiental crescente, a interação transformadora avançou, progredindo na proteção ambiental, no rumo dos debates internacionais e dos grandes movimentos mundiais que ganharam maior intensidade nas Conferência de Estocolmo de 1972 e do Rio de 1992, para a definição dos parâmetros de desenvolvimento sustentável.

Nesta perspectiva seguiram tanto Brasil quanto Equador, com mudanças significativas em suas Constituições Federais, formando, embora com ciclos e enfoques diferenciados, parte da mudança transformadora chamada de “novo constitucionalismo” na América Latina. Na conjuntura da Constituição Brasileira, promulgada em 1988, a partir especialmente de seu artigo 225, supracitado, o meio ambiente é um bem comum, ao qual foi destinado o dever de proteção tanto pelo Poder Público como pela coletividade, em prol de sua preservação para a obtenção da sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

Daí depreende-se que a Constituição do Brasil, por preocupar-se com a conservação dos recursos naturais para a presente e para as futuras gerações, possui caráter antropocentrismo, vez que o ideal de proteção, ao final, seria a vida humana. Todavia, há que se observar, que tal concepção não afasta totalmente a adoção de um relativo aporte biocêntrico/ecocêntrico no ordenamento brasileiro, vez que houve no texto constitucional a valorização dos recursos naturais.

⁹ MAGALHÃES, José Luiz Quadro. *O Novo Constitucionalismo Indo-afrolatinoamericano*. In: Revista da Faculdade mineira de Direito, v.13, n. 26/dez 2010.

¹⁰ MAGALHÃES, José Luiz Quadro. *O Novo Constitucionalismo Indo-afrolatinoamericano*. In: Revista da Faculdade mineira de Direito, v.13, n. 26/dez 2010.

Complementando as inovações apresentadas pela Constituição Brasileira, há que se reconhecer que a inserção dos novos direitos – em especial os concernentes ao meio ambiente - no texto constitucional configura um real avanço, pois, a partir de então, a proteção ambiental passou a desfrutar de maior sustentação, bem como passou a ramificar-se através de importantes leis protetivas ambientais, como a de recursos hídricos, o Estatuto das Cidades, entre outras.

Essa inserção de novos direitos, que conferiu à Constituição Federal de 1988 o título de “Constituição Cidadã”, consagrando o pluralismo mediante a valoração no texto legal de grupos sociais diversos. (WOLKMER, 2011, p. 151).¹¹. Sobre a inserção dos novos direitos, e a aproximação entre os povos originários e a natureza, são pertinentes as palavras de Antônio Carlos Wolkmer:

O texto constitucional brasileiro de 1988, ao reconhecer direitos emergentes ou novos direitos (direitos humanos, direitos da criança e do adolescente, do idoso e do meio ambiente) resultantes de demandas coletivas recentes engendradas por lutas sociais, introduziu em seu Título VIII (Da Ordem Social) um capítulo exclusivo aos povos indígenas (arts. 231-232). A norma constitucional em seu art. 131 deixa muito claro seu entendimento nitidamente pluralista e multicultural, no qual “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (2011, p.151).¹²

Apesar da recepção constitucional, que por si só representou um movimento inovador se comparada à antiga e total subordinação teórica ao paradigma privatista-individualista, conferida aos temas ambientais (ínsitos na chamada terceira geração de direitos), a Constituição brasileira não promoveu uma real superação do paradigma antropocêntrico. Em seu texto remanesce o homem enquanto único e legítimo detentor de direitos, sendo o meio ambiente

¹¹ WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina. In.: *Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional*. Anais eletrônicos, 2011, p. 151. Disponível em <<http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>>. Acesso em 31 ago 2015.

¹² WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina. In.: *Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional*. Anais eletrônicos, 2011, p. 151. Disponível em <<http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>>. Acesso em 31 ago 2015.

ainda considerado como “objeto”, a ser sadia e equilibradamente usufruído pelo homem, nas presentes e futuras gerações.

No que diz respeito a Constituição do Equador, quer se observar as inovações do texto constitucional de 2008. Referida Constituição foi aprovada pela população equatoriana em referendo de 28 de setembro do mesmo ano, apresentando-se com 444 artigos e 30 normas transitórias. Antes de explorar seu conteúdo, faz-se necessário ter presente que referida Constituição igualmente é resultado de uma série de reformas constitucionais na América Latina, responsáveis pela recepção, em seu conteúdo, dos direitos de terceira geração, com especial destaque aos temas ambientais. (MARTÍNEZ, 2012).¹³

De tal modo, com o reconhecimento de suas raízes, espiritualidade, sabedoria de suas culturas, lutas sociais face à dominação e ao colonialismo, e, em especial, ao incluir seu povo como parte da natureza e o valor desta para todas as formas de vida, para esta e as futuras gerações, a Constituição do Equador decidiu por construir uma nova forma de convivência, harmoniosa, com respeito a todas as formas de vida, à dignidade das pessoas e da coletividade, como bases estruturais para se atingir o *buen vivir*, e assim atingir o equilíbrio e preservação de seus ciclos vitais.

Devidamente aprovada a Constituição do Equador de 2008, apresentou diversas alterações, incorporando a necessidade do *buen vivir* como forma de conectar a qualidade de vida à ideia do homem enquanto parte integrante da natureza, que valoriza e protege a vida em todas as suas formas, decorrendo daí a valorização da harmonia entre humanos e demais seres presentes na Pachamama. Essa forma de viver harmoniosamente constitui-se como uma proposta, no efervescente campo contra-hegemônico, de adoção da concepção germinada pelo Sumak Kawsay (*buen vivir*), que oferece vasta e substancial variedade de aportes, visto que “*incorpora a la naturaleza en la historia*” e se traduz em um “*cambio fundamental en la episteme moderna*”, herdeira do paradigma ocidental de dominação e objetificação da natureza. (DÁVALOS, 2008, p.03).¹⁴

¹³ MARTÍNEZ, Esperanza. *Pachamama y Sumak Kawsai*. 2012. Disponível em: <<http://www.sicsal.net/reflexiones/CentenarioProanhoEMartinez.pdf>>. Acesso em: 15 ago 2015.

¹⁴ DÁVALOS, Pablo. *Reflexiones sobre el Sumak Kawsay (el buen vivir) y las teorías del desarrollo. América Latina en Movimiento*, 05 ago. 2008. p.3. Disponível em: <http://alainet.org/active/25617&lang=es>. Acesso em: 15 ago 2015.

Deste modo, já no artigo 1º da Constituição Equatoriana¹⁵, verifica-se que os recursos naturais não renováveis pertencem ao patrimônio inalienável, irrenunciável e imprescritível do Estado, bem como a água, consagrada como um direito humano fundamental e irrenunciável. No texto constitucional restou previsto ainda que o Estado deve promover a soberania alimentar (art. 12 e 13). Já, no artigo 3.5, assenta o dever do Estado planificar o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e promover o desenvolvimento sustentável, a redistribuição de renda, dos recursos e da riqueza, para atender ao Bem-Viver.

A concepção do Bem-viver vem possibilitar que as pessoas, as comunidades e os povos possuam e possam usufruir de seus direitos, além de exercer responsabilidades no marco da interculturalidade, do respeito a sua diversidade e da convivência harmônica com a natureza, que seria um sujeito na relação conforme o art. 275. Assim, entende-se que na Constituição Equatoriana, o regime de desenvolvimento sempre está a serviço do regime do Bem-viver. (HOUTART, 2011).¹⁶

Seguindo neste rumo, no Título II, Segundo Capítulo, da Constituição Equatoriana, os “*Derechos del Buen Vivir*”, abordam questões como: água, alimentação, ambiente saudável, comunicação e informação, cultura e ciência, educação, moradia, saúde, trabalho e seguridade social, despontando-se como linha articuladora do Sumak Kawsay que passa a permear os diversos direitos que são garantidos constitucionalmente.

Para efetivar a concretização do Bem-viver, o Estado compromete-se a garantir os direitos das pessoas, das coletividades e da natureza, regular o processo de desenvolvimento, gerar e executar políticas públicas, promover e impulsionar os saberes ancestrais, e as atividades de iniciativa criativa, associativa, cooperativa e privada, conforme o art. 277, entre outros artigos.

¹⁵ ECUADOR. *Constitución del Ecuador de 2008*. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em 02 out 2015. Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

¹⁶ HOUTART, François. *El concepto de Sumak Kawsay (Buen Vivir) y su correspondencia con el Bien Comun de la humanidad*. In: América Latina em Movimento. 2011. p.1–19. Disponível em: <http://alainet.org/active/47004&lang=es>. Acesso em 01 out. .2015, p. 14

Dessa maneira, para a concretização do Sumak Kawsay, as pessoas e mesmo as coletividades necessitam, participar de todas as fases e espaços da gestão pública, seja ela local e nacionalmente, além de produzir e consumir bens e serviços com responsabilidade ambiental e social, compromissos observados no art. 278, da Constituição Equatoriana.

Além de pleitear a superação da perspectiva tradicional ao propor a subjetivação da natureza e sua consequente inserção à história na condição de ser social, o Sumak Kawsay

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.03).

Para melhor esclarecer as noções do novo constitucionalismo e do “bem viver”, explica Wolkmer que se inaugura, como o “Novo” Constitucionalismo latino-americano, centrado no “buen vivir”,

a redefinição de sociedade sustentável, erradicada de todas as formas produtivas de extrativismo e de visões mecanicistas de crescimento econômico, trazendo propostas inovadoras capazes de superar as ameaças globais à biodiversidade e de conscientizar a construção de uma sociedade que seja parte da natureza e que conviva harmonicamente com esta mesma natureza. (WOLKMER; WOLKMER, 2014, p.997).¹⁷

Tanto da observação do texto constitucional, quanto da doutrina que analisa o tema, pode-se notar o reflexo das lutas sociais e emancipação humana, ou seja, a presença de um pluralismo de valores que foram contemplados, dentre os quais destacam-se a interação dos povos originários, das minorias, da diversidade cultural e da natureza. Essa miscigenação dos povos, da diversidade e da natureza resultou no chamado pluralismo, melhor explicado por Martinez:

Paralelamente a la historia oficial de la construcción y ejercicio de los derechos de un Estado, conviven y han convivido aquellos derechos propios ejercidos y mantenidos por los pueblos ancestrales, que

¹⁷ WOLKMER, Antônio Carlos; 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, p. 997. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6676>>. Acesso em 31 jul 2015.

nacen y se construyen desde las tradiciones más arraigadas de las nacionalidades y pueblos de la América prehispánica. (MARTÍNEZ, 2012).

Com a absorção desses valores, fazem-se notáveis os reflexos do pluralismo com o aumento do poder a grupos diversos, transferência dos processos decisórios para esferas locais, especialmente através da participação de minorias antes não consideradas e a valorização da diversidade cultural regional. (WOLKMER, 2001, p. 171). A conexão com os povos originários é talvez um dos meios mais eficazes de lograr-se atingir a devida valorização natural, visto serem eles conhecedores de sua essência, dos processos naturais de manutenção e recomposição, da necessidade de envolver-se com a Pachamama como parte da mesma, afastando a visão estritamente utilitarista. Para eles, a *“naturaleza representa a una madre, probablemente la más importante, pues es la madre de todo lo que crece en ella y a su vez hay una conciencia de ésta como parte de un sistema integral, como provedora se le respeta (...)”*. (MARTÍNEZ, 2012).

O conceito de Pachamama permite variadas interpretações, já que perfaz a grande maioria das cosmovisões indígenas latino-americanas. Tendo isto em mente, percebe-se a complexidade de sua definição. Esclarecedores são, no entanto, os apontamentos de Martínez, que afirma que Pachamama

representa una especie de dualidad con base en la cual se sustenta la existencia misma, es divino al mismo tiempo que terrenal, es la espiral que simboliza la vida y la muerte. La Pachamama es lo que sostiene la existencia de este tipo de pueblos tanto en el ámbito humano como en el sagrado. (MARTÍNEZ, 2012).

Mediante significativas mudanças com relação à harmonia entre homem e natureza, nota-se que o Equador privilegiou em sua Constituição uma visão biocêntrica, atribuindo um verdadeiro valor aos recursos naturais por sua essência, e não apenas para atender às necessidades do homem. Este, por sua vez, passa a ver-se em plena harmonia com o meio ambiente que o circunda e integra, afastando-se do utilitarismo, da noção de natureza com objeto. Sendim, citado por Gomes, ao discorrer em texto referente às concepções sobre as quais são vistas o meio ambiente, nos diz que

a opção por uma ética ecocêntrica corresponde, pois, à consideração valorativa do Homem enquanto parte integrante da Natureza. O

princípio antropocêntrico é substituído por um princípio biocêntrico, não no sentido em que o valor Natureza se substitui ao valor do Homem, mas sim no sentido em que o valor radica na existência de uma comunidade biótica em cujo vértice nos encontramos. (SENDIM, 2010, p.16).

Percebida neste contexto, a natureza passa a ocupar lugar de maior relevância, considerada em si mesma, alçada à condição de sujeito de direitos, conforme se depreende do citado artigo 71 da Constituição do Equador. Esse artigo reflete um novo paradigma, que, nas palavras de Wolkmer, protagoniza “um giro biocêntrico, fundado nas cosmovisões dos povos indígenas” (2014, p.1006). Para compreender a ideia de novo paradigma, cabe acrescentar que

trata-se de uma ruptura aos paradigmas tradicionais edificados pela cultura ocidental, que projetou uma concepção antropocêntrica assentada na assertiva de que a titularidade de direitos seria de exclusividade da pessoa humana, dos indivíduos em si. (WOLKMER; WOLKMER, 2014, p.1006).

Elevada a sujeito de direitos, a natureza passa a ser vista além de um objeto para satisfação das necessidades humanas, estabelecendo uma relação de solidariedade e harmonia entre os sujeitos humanos e não humanos que constituem a Mãe Terra. O biocentrismo não relega o homem a uma posição subalterna – permite, antes, que ele plenamente assuma sua “integralidade”, seu pertencimento, conforme aponta Martínez à “*Madre tierra de la cuál las personas son parte*”. (MARTÍNEZ, 2012).

Conforme manifesta Leff (2006), há uma crise epistemológica da racionalidade, o que fundamenta a necessidade de substituição do saber senhorial e de dominação, pelo saber fraterno, além de buscar uma racionalidade ambiental voltada para a revisão e a reconstrução de paradigmas dominantes. Torna-se também importante reavaliar a relação homem versus meio ambiente, buscando reconsiderar verdades assentadas, para dar lugar à construção de uma nova racionalidade ambiental que contemple um “*diálogo de saberes*”. (LEFF, 2006).

3. A Restauração e a Reparação do Dano Ambiental e o Risco Ecológico

No que se refere ao risco ecológico, o mesmo pode também resultar de alterações ecológicas que são ocasionadas por diversas atividades humanas, como o desmatamento, o hiperconsumo, o descarte de resíduos, o

aquecimento global, etc. Esses fatores levam a contaminação de áreas naturais, causando sérios impactos ambientais.

Observa-se que o exemplo de desenvolvimento econômico e tecnológico que a sociedade moderna entende como sustentável, produz externalidades que refletem consequências negativas à própria sociedade. Dilemas que eram vistos como externos, alheios às preocupações, hoje permeiam uma discussão acerca das novas funções do próprio Estado: a gestão de riscos. De fato, não somente os riscos oriundos dos resíduos, mas os riscos inerentes às novas tecnologias: biotecnologia, energia atômica, riscos nucleares, uso da água, etc. De fato, os riscos podem ser tidos como uma categoria pertencente à sociedade. Nas palavras de Beck, com o avanço da tecnologia, tais riscos causam um efeito “bumerangue” e ao mesmo tempo representam um novo mercado (BECK, 2010, p.44). Beck afirma que muitos dos novos riscos, como as contaminações nucleares ou químicas, ou substâncias nocivas nos alimentos,

fogem por completo à percepção humana imediata. Ao centro passam cada vez mais os perigos, que muitas vezes não são visíveis nem perceptíveis para os afetados, perigos que em certos casos não se ativam durante a vida dos afetados, mas têm consequências na de seus descendentes; trata-se, em todos o caso, de perigos que precisam dos “órgãos perceptivos” da ciência (teorias, experimentos, instrumentos de medição) para se fazer ‘visíveis’, interpretáveis como perigos. (BECK, 2010, p.40).

Na visão de Giddens (2002, p.78), o risco moderno é melhor entendido se comparado ao pré-moderno, quando era marcado por causas naturais. Na sociedade moderna, passou-se a observar que o risco é criado socialmente, guardando relação com o conceito de perigo, independente de que os sujeitos estejam ou não conscientes dele. Nas palavras de Pereira e Pasinato, o que se pode dizer

é que agora os perigos são codificados como “riscos”, na medida em que os sujeitos podem exercer algum tipo de controle sobre eles. Ou seja, o risco não é uma novidade. O novo está em uma sociedade que passa a gerá-lo e a naturalizar a convivência com ele e suas consequências. Trata-se, deste modo, da explicitada sociedade de risco. (2015, s.p.).¹⁸

¹⁸ PEREIRA, Agostinho; PASINATO, Tatiana Lúcia Strapazzon. *Riscos Ambientais Provocados pelos Resíduos Sólidos: O Direito à Cidadania através de Políticas Públicas Minimizadoras*. In.: Anais do XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas a Sociedade

Compreendida brevemente a temática do risco, volta-se para observá-la nas Constituições brasileira e equatoriana. O novo constitucionalismo traz consigo uma série de modificações que foram sendo introduzidas nos textos políticos e jurídicos dos países da América Latina. Tais modificações são resultado de reivindicações e lutas dos povos excluídos, buscando inclusão e participação em seu território.

Entre as exigências dessas populações, esclarece Furlanetto, observa-se

a refundação do Estado, a passagem de um Estado Nacional para um Estado Plurinacional, o reconhecimento da diversidade cultural, dos direitos indígenas, do pluralismo jurídico, a aproximação do povo das decisões políticas e a solução de inúmeros problemas sociais etc. (2014, p.09).¹⁹

Há que se observar, todavia, que parte da doutrina atribui a inauguração do novo ciclo de constitucionalismo andino à Carta Magna Venezuelana, datada de 1999. O Equador, parte deste ciclo, possui em seu contexto histórico inúmeras Constituições, mas nenhuma foi tão esperada como a promulgada em 2008, também chamada Constituição de Montecristi, que positivou as ambições do povo e através de referendo aprovou a nova Constituinte.

A nova geração de constitucionalismo latino-americano, renega a noção estritamente voltada ao antropocentrismo – onde o homem é o centro - e avança rumo a uma nova concepção, voltada ao biocentrismo, que trata a natureza como sujeito de direitos, além de atribuir direito a restauração, inaugura o “sumak kawsay” (buen vivir), que traduz-se no direcionamento para uma vida que está em harmonia com a “Pachamama”, refletindo sobre um modelo de desenvolvimento.

Nesta nova conjuntura, a forma de reparação dos danos ambientais difere bastante entre Brasil e Equador. A reparação dos danos ambientais, no ordenamento brasileiro, está baseada em medidas reparatórias, que resultam

Contemporânea. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/view/13130/2318>>. Acesso em: 15 set 2015

¹⁹ FURLANETTO, Taísa Villa. *O constitucionalismo transformador latino-americano: implicações na restauração e reparação do dano ambiental*. 2014. 109 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito,

em restauração “*in natura*”, a compensação ecológica e a indenização, ganhando esta última medida considerável aplicação.

Consoante boa parte da doutrina brasileira, bem como no entendimento dos tribunais, a indenização é apenas um meio subsidiário de reparação do dano ambiental difuso, a ser utilizada quando não viável a restauração *in situ* ou a compensação ecológica. Porém, esta questão ganha importante espaço nas discussões, posto que é bastante controversa a definição acerca da viabilidade ou não da restauração natural, o que leva a aplicação, em um grande número de casos, da indenização em pecúnia, não sendo o ambiente restabelecido o estado anterior. A controvérsia situa-se igualmente, no que se refere ao *quantum* da indenização, demonstrando assim que a reparação do dano é apenas uma idealização jurídica, distanciando-se da real necessidade.

Ao considerar a reparação do dano no Equador, observam-se as diferenças. Neste país, em sendo aplicável a compensação ou indenização, estas se revertem as vítimas do dano ambiental. Já no que se refere a “Pachamama”, a reparação do dano se efetiva por meio da restauração deste dano causado a natureza, posto que ela, se constituiu sujeito de direitos, ou seja, seus direitos não se restabelecem através dos seres humanos, permitindo assim uma nova ideia de constitucionalismo latino-americano.

No Equador, toda a medida é voltada para a devida restauração da natureza, ou seja, o direito à restauração da “Pachamama” afasta-se de qualquer forma de indenização para se compensar um dano ambiental. Diferentemente no Brasil, onde a natureza não é o sujeito de direitos, mas sim um patrimônio do homem, a restauração não se constitui em única modalidade, dividindo espaço, de modo hierárquico, com a compensação ecológica e a indenização.

No contexto constitucional equatoriano, a elevação da *Pachamama* ao *status* de sujeito de direitos lhe permitiu dispor que, pela valorização da natureza, ela terá como um de seus direitos principais a restauração dos seus ecossistemas de forma integral. Apesar dos obstáculos técnicos e procedimentais, há diferenças fundamentais nesta concepção jurídica, uma vez que os danos às pessoas, que podem ser convertidos em pecúnia, são epistemologicamente distintos dos danos à natureza, que não se confundem,

assim com os danos às pessoas. Desta maneira, tratando-se de diferentes bens e diferentes titulares de direitos atingidos (os particulares e a *Pachamama*), a obrigação de restaurar a natureza degradada é ilimitada e infungível.

4. Conclusão

Na sociedade moderna, em especial nas últimas décadas, houve um crescente despertar de consciência ética em relação a diversos tipos de desafios levantados pelo desenvolvimento, com seus avanços científicos e o progresso econômico. Novas preocupações ganham espaço, incluindo as que se referem à ecologia, apontando os efeitos maléficos da ciência que não levam em consideração a preservação ambiental e, conseqüentemente, parecem não se preocuparem com o futuro da humanidade.

Diante destas circunstâncias o cuidado deve ser permanente, pois o progresso científico e tecnológico, embora necessário, pode influir em um consumo desordenado, denotando uma relação antropocômica, que não contempla a equalização de todos os seres, nem o respeito da natureza. É benéfica a busca de uma visão mais realista no que se refere ao equilíbrio entre o avanço científico e da humanidade, tornando-se de vital importância a busca da conscientização e da sobrevivência planetária.

Neste contexto, é imprescindível que a preocupação contemple a preservação da biodiversidade natural e a procura de um crescimento sustentado, onde a economia de mercado cresça, mas de forma menos agressiva e antagônica. Além do despertar para uma nova consciência, também é necessária a ruptura com antigos paradigmas e paradoxos, buscando-se, desta forma, um consumo e um crescimento sustentado e ordenado.

É de caráter urgente e necessário que o homem se afaste dessa visão antropocêntrica absoluta que o acompanha, arraigada em seu ser, e que busque novos valores, desvencilhando-se da estreita ótica consumerista e “desenvolvimentista” da busca de progresso e de poder econômico. É preciso um novo sentido para reconstruir a história, buscar um novo sentido à vida, vez que a complexidade é parte da sustentabilidade. Sendo assim, faz-se

necessário produzir a disjunção entre o ente e o ser, para abrir caminho à racionalidade, criando uma pós-modernidade ordenada e sustentável.

A questão ambiental não se esgota na necessidade de ofertar novas bases ecológicas aos processos produtivos, de inovar tecnologias para reciclar os resíduos contaminados, de incorporar normas ecológicas aos agentes econômicos, ou mesmo de valorizar o patrimônio de recursos, não só naturais, como também culturais, para que se possa chegar a um desenvolvimento sustentável em harmonia com a natureza. O desenvolvimento sustentável deve buscar uma maneira para conciliar o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente, além de aspirar pelo fim da pobreza no mundo. Portanto, é obrigação dos governantes e da coletividade, alicerçados num verdadeiro compromisso com a humanidade, tornar as questões de defesa e proteção do meio ambiente como questões centrais nas suas propostas políticas.

No que se refere a viabilidade ou não da restauração natural, no Brasil, em um grande número de casos, recorre-se à indenização em pecúnia, não sendo o ambiente restabelecido, recuperado para aproximar do seu estado anterior. Ademais, o *quantum* da indenização é matéria polêmica, constituindo em alguns casos apenas uma ficção jurídica, por ser considerado reparado o dano.

No que se refere a reparação do dano no Equador, a elevação da *Pachamama* ao *status* de sujeitos, a garante o direito de ter priorizada a restauração dos seus ecossistemas de forma integral. Mesmo diante de desafios técnicos, essa deve ser a prioridade. No que se refere aos danos às pessoas, estes podem ser convertidos em pecúnia, vez que são epistemologicamente distintos dos danos à natureza. Destarte, por tratarem-se de diferentes bens e diferentes titulares de direitos atingidos (os particulares e a *Pachamama*), a obrigação de restaurar a natureza degradada é ilimitada e infungível.

É ainda relevante dizer que a teoria do risco demonstra claramente os problemas criados pelo descarte dos resíduos sólidos no meio ambiente e as políticas públicas adequadas são as construções jurídicas satisfatórias para buscar a minimização dos efeitos nocivos criados à natureza por esse descarte, assim como o mecanismo jurídico-político adequado para buscar um

ambiente saudável, proporcionando por essa linha um incremento na cidadania, dentro da sociedade moderna que já bate aos portais da pós-modernidade.

Assim, lança-se as bases para a construção de um Estado Democrático de Direito que seja verdadeiramente pluralista, ou seja, que venha a promover a diversidade, uma “ecologia dos saberes”, onde exista o reconhecimento da sabedoria e da visão dos povos originários. É imprescindível reavaliar a relação que existe entre o ser humano e o meio ambiente, em prol da construção de uma nova racionalidade ambiental.

Torna-se inovadora em comparação a Constituição Federal de 1988, a visão biocêntrica, de natureza como sujeito de direitos trazida pela Constituição do Equador de 2008 e as demais, e com a ideia de superação da tradicional previsão antropocêntrica, tornando possível um novo projeto de sociedade democrática e sustentável.

5. Referências

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BALDI, Cesar. *Interculturalidade, direitos humanos e pluralismo jurídico*. 2010. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/interculturalidade-direitos-humanos-e-pluralismojuridico/view>. Acesso em: 01.10.2015

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010, 365 p.

BRASIL. *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>. Acesso em 02 out 2015.

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

DARWIN, Charles. *A origem das espécies*. Tomo I. Coleção Grandes obras do pensamento universal. Trad. André Campos Mesquita. V. 33. São Paulo: Escala, 2006.

DÁVALOS, Pablo. *Reflexiones sobre el Sumak Kawsay (el buen vivir) y las teorías del desarrollo*. *América Latina em Movimento*, 05 ago. 2008. p.3. Disponível em: <http://alainet.org/active/25617&lang=es>. Acesso em: 15 ago 2015.

ECUADOR. *Constitución del Ecuador de 2008*. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em 02 out 2015.

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

GIDDENS, Anthony. *As consequências da Modernidade*. São Paulo: Ed.Unesp, 1991.

_____. *Modernidade e Identidade*. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 2002.

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

HOUTART, François. *El concepto de Sumak Kawsay (Buen Vivir) y su correspondencia con el Bien Comun de la humanidad*. In: América Latina em Movimiento. 2011. p.1–19. Disponível em: <http://alainet.org/active/47004&lang=es>. Acesso em 01 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.

MAGALHÃES, José Luiz Quadro. *O Novo Constitucionalismo Indo-afrolatinoamericano*. In: Revista da Faculdade mineira de Direito, v.13, n. 26/dez 2010.

MARTÍNEZ, Esperanza. *Pachamama y Sumak Kawsai*. 2012. Disponível em: <<http://www.sicsal.net/reflexiones/CentenarioProanhoEMartinez.pdf>>. Acesso em: 15 ago 2015.

NALINI, José Renato. *Ética Ambiental*. Campinas: Millennium, 2001

NASR, Seyyed Hossein. *O homem e a natureza*. Espírito e matéria. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977.

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

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

PEREIRA, Agostinho; PASINATO, Tatiana Lúcia Strapazzon. *Riscos Ambientais Provocados pelos Resíduos Sólidos: O Direito à Cidadania através de Políticas Públicas Minimizadoras*. In.: Anais do XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas a Sociedade Contemporânea. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13130/2318>>. Aceso em: 15 set 2015

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

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

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina. In.: *Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional*. Anais eletrônicos, 2011, p. 151. Disponível em <<http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>>. Acesso em 31 ago 2015.

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

_____; 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.

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