

UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ

CARIZA NORMA FERREIRA MORANDI

**O Constitucionalismo ecológico na América Latina: uma
análise dos direitos da natureza na perspectiva do conceito de
comum e do direito de propriedade**

**RIO DE JANEIRO
2018**

CARIZA NORMA FERREIRA MORANDI

**O Constitucionalismo ecológico na América Latina: uma
análise dos direitos da natureza na perspectiva do conceito de
comum e do direito de propriedade**

Dissertação apresentada como requisito
para obtenção do título de Mestre em
Direito, pela Universidade Estácio de Sá.

Orientador: Prof. Dr. Enzo Bello

**RIO DE JANEIRO
2018**

M829c Morandi, Cariza Norma Ferreira

O constitucionalismo ecológico na América Latina: uma análise dos direitos da natureza na perspectiva do conceito de comum e do direito de propriedade. / Cariza Norma Ferreira Morandi. – Rio de Janeiro, 2018.

145 f.; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estácio de Sá, 2018.

1. Novo constitucionalismo latino-americano.
2. Constitucionalismo ecológico. 3. Direitos da natureza.
4. Direito de propriedade. 5. Comum. I. Título.

CDD 341.2



Estácio

Universidade Estácio de Sá
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

— A dissertação

O CONSTITUCIONALISMO ECOLÓGICO NA AMÉRICA LATINA: UMA ANÁLISE DOS
DIREITOS DA NATUREZA NA PERSPECTIVA DO CONCEITO DE COMUM E DO DIREITO
DE PROPRIEDADE

elaborada por

CARIZA NORMA FERREIRA MORANDI

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora foi aceita pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial à obtenção do
título de

MESTRE EM DIREITO

Rio de Janeiro, 12 de abril de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Enzo Bello – Presidente
Universidade Estácio de Sá

Prof. Dr. Fábio Corrêa Souza de Oliveira
Universidade Estácio de Sá

Prof. Dr. Gladstone Leonel Jr
Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr. José Luiz Quadros de Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, Orlando e Hilda, por estarem sempre presentes nos momentos mais importantes da minha vida, por todo o amor, força e compreensão. Vocês sempre serão a minha inspiração. Amo vocês!

Ao meu orientador, Professor Dr. Enzo Bello, por ter me apresentado ao tema, compartilhado comigo o seu conhecimento, por todo o incentivo, suporte, dedicação, paciência e por ter me propiciado as diretrizes para a realização do projeto final.

Ao meu avô, Orlando Morandi e minha avó Vera da Silva (*in memoriam*) por terem sempre lutado pela nossa família e por toda a maestria passada de geração para geração. Vocês jamais serão esquecidos!

Finalmente, a todos os professores da Universidade Estácio de Sá (UNESA), que fizeram parte dessa caminhada: Carlos Alberto de Almeida, Fabio Oliveira, Rogério Bento, Vicente Barreto, Carlos Eduardo Japiassú e Marcelo Pereira.

O *Buen Vivir* como um modo de vida, de relacionamento com a natureza, de complementaridade entre os povos, é parte da filosofia e prática de Povos Indígenas. Além disso, não só desnuda as causas estruturais da crise (comida, clima, economia, energia) que nosso planeta vive, mas que suscita uma profunda crítica ao sistema que está devorando seres humanos e a natureza: o sistema capitalista mundial.
(Evo Morales, 2011)

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo desenvolver uma abordagem acerca dos direitos da natureza no novo constitucionalismo latino-americano, principalmente na perspectiva do conceito de comum e do direito de propriedade. Mediante a visão de autores como Michael Hardt, Antonio Negri, Eugênio Raúl Zaffaroni, Ingo Sarlet, Tiago Fensterseifer, Ramiro Ávila Santamaria, Arturo Escobar, Germán Dario Valencia Agudelo, e outros, interpreto o pensamento constitucionalista de perfil ecológico, em que a natureza se manifesta como sujeito de direitos, afastando a premissa antropocêntrica e inovando a relação entre o homem e o meio ambiente, que passa a ser singular, bem como, o conceito de comum e relativizando o direito à propriedade privada. Neste sentido, foi desenvolvida uma pesquisa qualitativa, na modalidade de revisão bibliográfica e análise documental, com o intuito de examinar, inicialmente, a participação da natureza na vida dos seres humanos, subsequentemente, o relacionamento composto pela dicotomia sujeito e objeto presente na Constituição Federal brasileira, introduzindo o conceito de comum em contraposição ao direito de propriedade, para, posteriormente demonstrar o rompimento desta dicotomia no novo constitucionalismo ecológico.

Palavras-chaves: Novo constitucionalismo latino-americano; constitucionalismo ecológico; Direitos da natureza; Direito de propriedade; comum.

ABSTRACT

The present dissertation aims to develop an approach on the rights of nature in the new Latin American constitutionalism, especially from the perspective of the concept of common and property rights. Through the vision of authors such as Michael Hardt, Antonio Negri, Eugenio Raúl Zaffaroni, Ingo Sarlet, Tiago Fensterseifer, Ramiro Ávila Santamaria, Arturo Escobar, Germán Dario Valencia Agudelo, and others, I am able to interpret the ecologic constitutionalism, in which the nature manifests as a subject of rights, removing the anthropocentric premise and innovating the relationship between man and the environment, which becomes singular, as well as the concept of common and relativizing the right to private property. In this sense, a qualitative research was developed in the form of bibliographical revision and documentary analysis with the intention of examining, initially, the participation of nature on human's life in the life, subsequently, the relationship composed by the dichotomy subject and object present in the Brazilian Federal Constitution, introducing the concept of common in opposition to property rights, to later demonstrate the disruption of this dichotomy in the new ecological constitutionalism.

Keywords: Latin American new constitutionalism; ecological constitutionalism; Rights of nature; Property rights; commons.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DA NATUREZA.....	17
2.1 A relação entre o homem e a natureza.....	18
2.2 A relação entre o homem e a natureza no capitalismo.....	24
2.2.1 A preservação da natureza enquanto direito humano.....	29
2.3 Visão ecocêntrica em oposição à antropocêntrica.....	35
2.3.1 A ética de Gaia.....	38
2.4 Introdução ao novo constitucionalismo ecológico latino-americano.....	44
2.5 Conclusões parciais.....	49
3. O DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL NO BRASIL.....	51
3.1 Contextualização da política ambiental brasileira.....	51
3.2 A abordagem do meio ambiente adotada pela Constituição Federal.....	58
3.3. O meio ambiente como um bem de uso comum do povo.....	66
3.4. Os bens comuns e a propriedade privada.....	74
3.5. Conclusões parciais.....	80
4. O CONSTITUCIONALISMO ECOLÓGICO.....	81
4.1 Contextualização do novo constitucionalismo latino-americano.....	81
4.2 O direito de propriedade.....	90
4.2.1 O direito de propriedade segundo Locke e Rousseau.....	92
4.3 O direito de propriedade no novo constitucionalismo latino americano.....	98
4.4 O conceito de comum e o novo constitucionalismo latino-americano.....	110
4.5 A Constituição da República do Equador e os direitos da natureza.....	119
4.6 Conclusões parciais.....	129
5. CONCLUSÃO.....	131
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	138

1. INTRODUÇÃO

A presente dissertação é fruto de pesquisas realizadas junto ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (UNESA), vinculada à Linha de Pesquisa “Direitos Fundamentais e Novos Direitos”, no âmbito do Projeto de Pesquisa “O Constitucionalismo ecológico na América Latina: uma análise dos direitos da natureza na perspectiva do conceito de comum e do direito de propriedade”, coordenado pelo Prof. Dr. Enzo Bello, orientador desta pesquisa.

A temática do estudo realizado é a interpretação dos direitos da natureza à luz do novo constitucionalismo latino-americano, principalmente no viés do estudo do direito de propriedade e do conceito de “comum”. Nesse sentido, as “constituições inovadoras”, com destaque para a Constituição do Equador, desenvolveram um pensamento constitucionalista de perfil ecológico, em que os seres da natureza são titulares de direitos, afastando a premissa antropocêntrica na qual os seres humanos assumem uma posição de centralidade em relação ao universo. Portanto, estudarei as mudanças vislumbradas no direito de propriedade, na relação com o comum e nos direitos da natureza, em decorrência desse constitucionalismo transformador latino-americano.

Do ponto de vista pessoal, o interesse e a dedicação na área me acompanham desde à época da escolha do meu curso de graduação, momento em que iniciei as minhas pesquisas sobre o Direito Ambiental. Mas, o que me impulsionou a realizar essas pesquisas? Sempre fui uma grande admiradora da natureza e de tudo o que ela proporciona, admiração obtida por intermédio da convivência familiar em meio à natureza, o meu fascínio pelos animais, bem como a educação que a mim foi proporcionada, voltada para o cuidado com o meio ambiente.

Ingressei na Faculdade de Direito de Vitória (FDV) com uma única certeza: me dedicaria ao máximo à disciplina de Direito Ambiental. E assim o fiz. Na medida em que me doava ao tema, percebi que o modelo de preservação ambiental era encoberto pela enunciação do conceito de desenvolvimento sustentável e pela legislação ambiental brasileira, que não trata o assunto com a devida importância e não o direciona para a proteção do sujeito ao qual realmente essa proteção interessa: o meio ambiente. No momento da escolha do meu tema de monografia, inicialmente, optei por escrever sobre a teoria ecocêntrica e como ela poderia ser inserida no Direito Constitucional brasileiro, interferindo na aplicação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois sempre me pareceu estranho o viés do antropocentrismo. Afinal, se trata de um direito que diz respeito às outras espécies, então, por qual motivo o homem ocuparia o centro dessa relação?

Fui prontamente desencorajada pela professora de Metodologia da Pesquisa e meu professor orientador, por se tratar de tema ‘muito subjetivo’ que não condizia com a realidade da Constituição Federal, sendo improvável de ser vislumbrado na prática. Resolvi escrever sobre a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9605/1998), mais especificamente a respeito do Art. 32, que trata do crime de maus tratos aos animais. Na banca, os professores pareceram estranhamente surpresos com a escolha do meu tema e lembro que cheguei a ser questionada sobre essa escolha na época.

Após a obtenção do meu diploma de bacharelado, resolvi me especializar em Direito Ambiental, momento em que fui morar na Inglaterra para fazer um LLM em “Direito e Políticas Ambientais’ na Universidade de Kent, aconselhada por um dos coordenadores do curso de Direito. Na Universidade tive o meu primeiro contato com o conceito de ‘comum’, mas não o comum retratado pelo Novo Constitucionalismo latino-americano, e sim o comum referente aos ‘*commons*’, o ‘bem comum’, ministrado sob a perspectiva do pensamento colonialista, de dominação e que admite a hipótese de privatização dos bens naturais. Retornei ao Brasil cada vez mais interessada em esclarecer os motivos que cercam a dificuldade das pessoas em sentir empatia pelas espécies não humanas e a sua relutância em compreender que

sem elas, não há vida. Resolvi, então, fazer uma pós-graduação em Direito Ambiental.

Quando optei por fazer o Mestrado, almejava continuar escrevendo sobre temas relacionados à preservação ambiental, por isso escolhi a linha de pesquisa 'Direitos Fundamentais e Novos Direitos'. Inicialmente, a proposta era escrever exclusivamente sobre o 'comum'. Entretanto, após algumas alterações no tema, o professor Enzo Bello me apresentou ao novo constitucionalismo latino-americano. O tema foi delimitado principalmente porque esse novo constitucionalismo redefiniu a posição ocupada pela natureza nos textos constitucionais até então, e esta passa a ser vista como sujeito de direitos. Lembrando que, inicialmente, na época da graduação, este assunto sequer foi concebido como uma pesquisa de monografia realizável.

A partir do momento em que comecei a me aprofundar no conteúdo, tudo o que sempre me pareceu coerente e justo no tocante à proteção ambiental, demonstrou estar constitucionalizado na Bolívia e Equador. Percebi o antagonismo cristalino existente entre o modo de produção capitalista e a preservação ambiental. Confesso que, escrevendo esta dissertação, passei por muitos momentos de autorreflexão e autocrítica, mas que tomo como um aprendizado para a vida e um mecanismo de crescimento pessoal.

Enfim, foi muito gratificante escrever sobre um tema com o qual me identifico. A pesquisa não abordou casos práticos e acredito que, como em qualquer outro direito, os direitos da natureza também enfrentam dificuldades e obstáculos para que possam ser efetivamente cumpridos, pois o ser humano historicamente prioriza o seu interesse em detrimento do interesse de outras espécies. Entretanto, também tenho a convicção de que as pessoas são o reflexo do meio em que vivem, e a utilização de princípios inspirados da cosmovisão indígena dentro de um texto constitucional representa um passo considerável nessa caminhada pela reconexão com a Mãe Terra (Pachamama).

A presente dissertação inicia com a contextualização da relação estabelecida entre o homem e a natureza, realizando uma análise acerca da ética e moral ambiental sob a perspectiva da visão ecocêntrica, até chegar às ideologias advindas do conhecimento dos povos ancestrais, fruto do

constitucionalismo andino. Essa abordagem foi realizada tendo por referência, inicialmente, a concepção de Karl Marx a respeito do metabolismo social entre homem e natureza, que externa a categoria ‘trabalho’ como o elemento central para a compreensão do comportamento da sociedade frente ao meio ambiente. Essa categoria seria uma peculiaridade pertencente ao homem, que representa a diferenciação da espécie humana em relação às outras espécies (MARX, 2011, p. 210). Também estudo esse assunto sob a perspectiva de Eugenio Raúl Zaffaroni e a sua percepção no tocante à ecologia profunda e a retomada da sabedoria dos povos originários como instrumento de orientação dos direitos da natureza nas Constituições da Bolívia e Equador, especialmente.

A partir dessas premissas, procurei enfrentar alguns problemas, tais como: a maneira como a política do *Buen Vivir* influencia na relação entre o homem e a natureza; a influência do novo constitucionalismo latino-americano no conceito de “comum”; a nova abordagem das Constituições inovadoras no que se refere ao direito de propriedade; e as mudanças e inovações apresentadas pela Constituição da República do Equador quando invocados os direitos da natureza, utilizando como parâmetro comparativo a Constituição Federal brasileira.

Portanto, a pesquisa tem com objetivos gerais a observação dessa nova modalidade de direitos da natureza, identificados a partir do novo constitucionalismo latino-americano, e como objetivos específicos, demonstrar a maneira como a evolução do conceito de comum em contraposição ao direito de propriedade e a forma como as alterações que esse direito sofreu, influenciaram na relação do homem com o meio ambiente e do homem consigo mesmo, bem como nos direitos da natureza.

Realizo uma pesquisa qualitativa por meio de uma revisão bibliográfica e uma análise documental, para examinar a maneira como o relacionamento composto pela dicotomia sujeito e objeto é inserido na Constituição Federal brasileira, introduzindo o conceito de ‘comum’ ao realizar o estudo do artigo 225, que anuncia o meio ambiente como um bem de uso comum do povo, em contraposição ao direito de propriedade. Posteriormente, demonstro a forma como essa dicotomia é rompida no novo constitucionalismo ecológico a medida

em que a natureza assume uma posição equivalente àquela sempre assumida pela espécie humana.

No estudo do Direito Constitucional Ambiental brasileiro, utilizo como referencial teórico os autores Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, que acreditam no “esverdear” da Teoria da Constituição e do Direito Constitucional, e notam hodiernamente no Brasil a presença da defesa ecológica e melhoria da qualidade de vida (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 39). No decorrer dessa pesquisa também recorro ao conhecimento de outros autores como Édis Milaré, Paulo Affonso Leme Machado, Herman Benjamin e Paulo de Bessa Antunes.

O referencial teórico utilizado para introduzir o conceito de comum é o dos autores Michael Hardt e Antonio Negri, que dividem o comum em dois tipos, de um lado, o comum designa o planeta e todos os recursos naturais a ele associados (florestas, terra, água etc.). E, por outro lado, o comum refere-se aos resultados da criatividade e do trabalho humano, tais como as ideias, linguagem, afeto, dentre outros, sendo, portanto, o comum natural e artificial. Os demais autores que também muito contribuíram com esse conteúdo são François Houtart e Alexandre Mendes.

No último capítulo, que trata do constitucionalismo ecológico, busquei direcionar a minha pesquisa aos autores latino-americanos, dentre eles estão, principalmente: Ramiro Ávila Santamaria, Germán Darío Valencia Agudelo, Arturo Escobar, Paulo Henrique da Fonseca, Raquel Zonia Yrigoyen Fajardo.

Assim, o percurso de pesquisa se inicia no capítulo primeiro com a distinção entre a visão antropocêntrica da visão ecocêntrica/biocêntrica, bem como o levantamento do debate a respeito da participação da natureza em nossas vidas. Os seres humanos são convidados a participar da natureza ou a natureza foi criada para nosso *habitat* e, por esse motivo, temos direitos sobre ela?

Para alcançar essa verificação, foi realizada uma pesquisa de caráter teórico que, ao estabelecer a mudança de paradigma entre a relação homem e natureza, buscou relacionar essa nova perspectiva com a ideia de comum,

para descobrir as influências que este conceito sofreu a partir dos fundamentos interpretativos das novas Constituições latino-americanas.

No segundo capítulo foi necessário contextualizar a política ambiental brasileira, a partir de um estudo da Constituição Federal de 1988 e seu sistema de proteção ambiental, com enfoque no princípio do meio ambiente como um bem de uso comum de todos. Dentro deste princípio, conceituo o ‘comum’ que, inicialmente, foi representado pelos bens comuns (água, ar, solo, fauna, flora...), a partir da doutrina de Michael Hardt e Antonio Negri que relacionam os bens comuns com a produção de riquezas gerada pelo capitalismo contemporâneo, na qual eles chamam de “produção do comum”. Desse modo, os autores acreditam que a privatização dos bens comuns, também consequência do capitalismo, nos tornou limitados ao pensamento de que o objeto somente nos pertence, quando nós o possuímos. Sob essa perspectiva, a humanidade se fechou para o comum, passando a enxergar somente o bem privado.

Mais adiante, explicado e discutido o comum, avanço para a associação desse conceito com o direito de propriedade à luz da legislação brasileira, destacando a importância da adoção de condutas positivas pelo proprietário, que deve adotar comportamentos necessários à conservação do meio ambiente para que a propriedade possa cumprir com a sua função social. Nesse seguimento, discuto a possibilidade de gerenciamento inexpressivo, que remete ao fenômeno dos “anti-comuns”.

Por sua vez, o enfrentamento deste tema, que tem como alicerce o resultado das teorias e conceitos formulados nos primeiros capítulos, constituirá o conteúdo do capítulo terceiro, no qual a concepção até então vigente dos direitos da natureza é redefinida pelo novo constitucionalismo latino-americano (constitucionalismo ecológico). Nesse contexto, a presença dos movimentos indígenas, que emergiu em diferentes países da América Latina contribuiu para a transformação do Estado excludente em um Estado pluralista. Assim, as Constituições da Bolívia e do Equador incluíram em seus textos os princípios estabelecidos pela sabedoria dos povos originários, introduzindo, principalmente, a figura do *Buen Vivir*.

Sendo assim, inauguro o capítulo com um breve relato sobre o caminho percorrido até se chegar ao novo constitucionalismo latino-americano, passando pelas diferentes estruturas de organização dos Estados e pelo processo de lutas e reivindicações das minorias sociais que questionavam a capacidade das doutrinas liberais e do constitucionalismo europeu.

Posteriormente, abordo o direito de propriedade, que também será contextualizado, juntamente com o reconhecimento do território dos povos originários, que interferiu diretamente no direito absoluto da propriedade nas outras fases do constitucionalismo. Esses direitos são demonstrados nas Constituições da Bolívia e do Equador, sendo comparados com os direitos de propriedade no viés da Constituição Federal brasileira. Complementando o estudo da propriedade, com a finalidade de dar continuidade aos conceitos empregados no capítulo segundo em relação ao comum, o tema retornará sendo redefinido por uma nova perspectiva que emerge juntamente com os ideais do constitucionalismo ecológico.

Nesse contexto, o comum passa a abranger todas as relações de convívio entre os seres humanos e a natureza e tudo que delas decorre. O comum é uma produção social aberta ao infinito e, por esse motivo, não pode ser tratado como um objeto, um bem, tampouco como uma oposição ao privado e a sua substituição pelo coletivo, mas sim como o símbolo da coexistência entre o homem e a natureza e da luta contra a hegemonia cultural, social e política.

Finalizo o capítulo esclarecendo a figura do *Buen Vivir*, presente na Constituição da República do Equador, sendo esta uma concepção construída pelos povos indígenas como um instrumento de transformação que estabelece um novo paradigma constitucional. Nesse quadro, a cosmovisão indígena defende a importância dos sentimentos e instintos que se encontram no mesmo patamar da razão e do pensamento. Esses povos tradicionais convivem com a natureza, compartilhando a construção contínua de seus modos de ser, fazer e viver. Por fim, faço uma análise acerca dos direitos da natureza apresentados no decorrer da Constituição do Equador.

Este tópico dialoga com o primeiro capítulo que, como mencionado, explica a evolução da relação entre o homem e a natureza, até chegar ao novo

constitucionalismo ecológico, bem como auxilia na compreensão das diferenças de interpretações e da maneira como as Constituições do Equador e do Brasil dialogam com o meio ambiente.

2. O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DA NATUREZA

Em muitas situações, as influências políticas e principalmente econômicas superam o fator da moral e da ética na aplicação da lei ambiental. Por conseguinte, apesar do direito ter um papel fundamental na relação entre o ser humano e a natureza, muitas vezes essa regulamentação carece do quesito “consciência”.

Portanto, há a necessidade de se analisar a ótica ambiental sob a perspectiva de seu valor intrínseco, ou seja, o valor que os recursos naturais possuem simplesmente por aquilo que são e não se apoiam a qualquer fator externo, pois só assim é possível caminhar para uma nova ética ambiental.

Então, o novo eixo da sociabilidade humana não deve considerar somente a ânsia pelos lucros e o crescimento econômico, característica decorrente do modo de produção capitalista, mas deve alcançar a promoção de um desenvolvimento que certifique a sobrevivência da população, superando a fome e a miséria e a proteção dos meios que proporcionam essa sobrevivência (FEITOSA, 2017, p. 107).

O paradigma moderno é caracterizado pelo desmembramento entre homem e natureza, o que à reduziu ao nível de uma máquina, ainda que se esteja falando de seres vivos e autopoieticos. Ademais, a crença de que os seres humanos são parte da natureza é colocada de lado no momento em que o ser humano se coloca em uma posição superior frente aos outros seres, priorizando o desenvolvimento econômico e tecnológico, que provoca a destruição do meio ambiente. Portanto, é possível notar um duplo reducionismo que traz sérias consequências à sobrevivência da espécie humana. (BELLO, 2012, p.2).

Esse capítulo pretende realizar um estudo acerca da relação entre o ser humano e o meio ambiente e a sua evolução, com a análise do “direito ao meio

ambiente ecologicamente equilibrado” como um direito humano/fundamental. A partir disso, será possível realizar a verificação da ética e moral ambiental sob a perspectiva da ética de gaia, bem como o estudo das correntes ecocêntrica e antropocêntrica, até chegarmos à introdução ao novo constitucionalismo latino-americano, que eleva a proteção ambiental a outro patamar, no momento em que vislumbra a natureza como sujeito de direitos, retomando o conhecimento dos povos originários com a constitucionalização desses conceitos.

2.1 A relação entre o homem e a natureza

Longe de ser novo, o tema repensa a questão dos direitos dos seres não humanos. A respeito disso, o debate é rastreado desde a Antiguidade, da tradição grega às duas posições atuais: ou os seres humanos são convidados a participarem da natureza, ou a natureza foi criada para nosso *habitat* e, portanto, temos direitos sobre ela (administradores, proprietários, com intensidades de direitos diferentes) (ZAFFARONI, 2011, p. 2).

Acerca da relação dos seres humanos com os animais, por exemplo, é possível notar que os seres humanos atribuíram virtudes e defeitos às espécies para justificar o fato de que os animais seriam inferiores, como a torpeza do burro, a fidelidade do cão, a nobreza do cavalo, a satanidade do gato, dentre outros. São, portanto, avaliações humanas de classificação dos animais para insultá-los e exaltar o ser humano e, por esse motivo, que os animais não são considerados seres dotados de consciência (ZAFFARONI, 2011, p. 2).

Com o propósito de compreender esse processo, é importante voltar no período a partir da Baixa Idade Média (século XIII até o advento do Iluminismo), época em que os animais eram reconhecidos como pessoas ou pelo menos dotados de responsabilidades. Por essa razão, alguns estudiosos dessa discussão se perguntam o que desencadeou uma mudança tão significativa no século XVIII.

No creemos que haya nada sorprendente en esto, porque no ha habido un reconocimiento secular de personalidad y luego, insólitamente, un desconocimiento de esa capacidad. A nuestro juicio, durante esos siglos persistió una relación ambivalente, que de algún modo reconocía que en el animal había alguna dignidad, algo que si

bien no era del todo humano, guardaba relación estrecha con lo humano, mantenía intuitivamente una analogía, quizá un intuicionismo inconsciente de raíz filogenética (ZAFFARONI, 2011, p.4)¹ ¿Por qué el animal perdió a nuestros ojos los caracteres que lo hacían chivo expiatorio en la edad media y en el renacimiento? Sencillamente porque al mismo tiempo que se le reconocieron derechos al humano, en el sentido moderno del término, se le negaron rotundamente al animal y para eso fue necesario dejar de penarlos, pues constituía una contradicción insalvable (idem, p. 6).²

Esse caminho vinha sendo preparado desde o platonismo. Os seres humanos não deveriam se preocupar com o sofrimento na Terra e com os fatos que provocavam esse sofrimento, porque o seu destino era ditado pela alma, que iria para o 'Paraíso'. As pessoas que se preocupavam apenas com o corpo eram consideradas criminosas, e se igualavam aos animais. Essa relação entre os seres humanos e os animais se manteve durante séculos, e, além dos animais, seres não humanos, os criminosos, os hereges, as mulheres e os colonizados eram vistos como seres inferiores e, por isso, julgados como 'meio animais'. Não havia diferença entre punir os animais e os 'meio animais', havia uma espécie de camuflagem onde todos eram bodes expiatórios e o poder era exercido sobre todos, em uma sociedade extremamente hierarquizada, que correspondia a uma sociedade colonizadora (ZAFFARONI, 2011, p.8).

Nesse sentido, René Descartes classificou o humano como o único ser 'animado' e o mestre e senhor de todos os seres inanimados. Mas isso poderia se mostrar contraditório em outro ponto de vista, pois, caso existissem seres humanos perigosos e eles não fossem 'meio animais' (mulheres, hereges, colonizados etc.), a única fonte de perigo que poderia explicar esse mau

¹ Tradução livre da autora: "Não acreditamos que haja algo de surpreendente nisso, porque não houve um reconhecimento secular da personalidade e, então, inusitadamente, a falta de conhecimento dessa capacidade. Em nossa opinião, durante esses séculos persistiu um relacionamento ambivalente, que de alguma forma, reconheceu que no animal havia alguma dignidade, algo que, embora não inteiramente humano, estava intimamente relacionado com o humano, mantinha intuitivamente uma analogia, talvez um intuicionismo inconsciente da raiz filogenética".

² Tradução livre da autora: "Por que o animal perdeu, aos nossos olhos, as características que haviam sido o bode expiatório na Idade Média e no Renascimento? Simplesmente porque ao mesmo tempo que os direitos humanos foram reconhecidos, no sentido moderno do termo, o animal foi renegado diretamente e por isso era necessário parar de puni-los, uma vez que constituía uma contradição insuperável".

comportamento, seria o mau uso de sua alma, essencialmente humana.³ Além disso, a teoria de Descartes era claramente uma ocorrência que não poderia ser seguida sem que fosse diretamente negada uma realidade elementar: obviamente, os animais não são máquinas.

El pensamiento filosófico iluminista y liberal de los siglos XVIII y comienzos del XIX y toda la modernidad puede ser criticada desde los ángulos que se quiera, pero no puede ser considerado superficial ni absurdo, pues se trata de un pensamiento de gran elaboración teórica. Ese pensamiento no podía aceptar el despropósito de considerar al animal una máquina, por muy funcional que haya sido la tesis de Descartes. En verdad, el pensamiento del siglo XVIII quedó desconcertado ante la afirmación de Descartes, que era tan coherentemente funcional como inaceptable.⁴ (ZAFFARONI, 2011, p. 9).

Por um lado, Bentham e os utilitaristas, embora não reconhecessem os direitos como direitos naturais emergentes de um contrato ou algo parecido, em seu conceito utilitarista desses direitos não poderiam negá-los aos animais, porque eles também têm sensibilidade para a dor. O pragmatismo de Bentham juntamente com a sua busca pela felicidade de todos e, portanto, inclinado a evitar a dor em seres conscientes e sensíveis, reconheceu que os animais são seres senscientes e apelou ao respeito e ao reconhecimento de seus direitos. Portanto, a questão não era saber se os animais seriam capazes de raciocinar, mas sim se poderiam sofrer. (ZAFFARONI, 2011, p. 9).

Simplificando al extremo la cuestión, digamos que el Iluminismo tuvo dos bases contradictorias entre sí: una empirista que dio lugar al utilitarismo de Bentham, y otra idealista que coronó el racionalismo

³ Volvemos al derecho penal de la Schuld de la tradición filosófica aristotélico-tomista. Pero el poder punitivo basado en la Schuld no sirve para conjurar los peligros cósmicos de las emergencias, porque obligan a una proporcionalidad que pone un límite al ejercicio de ese poder punitivo, no permite aniquilar a los enemigos y tampoco permite que se aniquile a los inocentes que aún no hicieron nada, pero que son peligrosos por pertenecer al grupo identificado como chivo expiatorio (idem, p.9) Tradução livre da autora: “Retornamos ao direito penal do Schuld da tradição filosófica aristotélico-tomista. Mas o poder punitivo baseado no Schuld não serve para afastar os perigos cósmicos das emergências, porque forçam uma proporcionalidade que coloca um limite no exercício desse poder punitivo, não permite aniquilar inimigos e não permite que os inocentes sejam aniquilados. que ainda não fizeram nada, mas que são perigosos porque pertencem ao grupo identificado como bode expiatório”.

⁴ Tradução livre da autora: “O pensamento filosófico iluminista e liberal dos séculos XVIII e início do século XIX e toda a modernidade podem ser criticados dos ângulos que você deseja, mas não pode ser considerado superficial ou absurdo, porque é um pensamento de grande desenvolvimento teórico. Esse pensamento não podia aceitar o absurdo de considerar o animal como uma máquina, por mais funcional que fosse a tese de Descartes. De fato, o pensamento do século XVIII foi desconcertado pela afirmação de Descartes, que era tão coerente quanto inaceitável”.

kantiano. Ninguna de ambas pudo deglutir la funcional pero absurda propuesta de Descartes (ZAFFARONI, 2011, p. 9).⁵

Não obstante, a resposta de Kant à questão dos animais não foi muito clara, pois Kant não reconhecia os seus direitos, mas, de forma indireta, admitia obrigações humanas a respeito dessas espécies, como resultado da própria consideração à dignidade humana. Seria como um domínio limitado em função da própria racionalidade do ser humano, indo contra ao domínio absoluto defendido por Descartes. A teoria de Kant provocou uma certa perplexidade e inaugurou uma relação de ambiguidade que se estendeu no tempo, adentrando na filosofia do século XX (ZAFFARONI, 2011, p. 10).

Em vista disso, o reconhecimento desses direitos avançou por impulso dos ‘animalistas’, que insistem até os dias de hoje, por meio de novas investigações científicas, como por exemplo as sintetizadas no ‘Projeto dos Grandes Primatas’, que motivou um amplo debate, culminando em novos argumentos para o plano ético. Entretanto, foi a partir de Estocolmo que a questão ecológica entrou na disputa pelas mãos dos ecologistas, que em algumas ocasiões batem de frente com os animalistas e em outras concordam com suas teorias (FRANCIONE, 2008, p. 24).

É possível afirmar que o ecologismo jurídico é, em realidade, um ambientalismo jurídico, que considera o meio ambiente saudável como um direito humano. Reconhecer a existência de sujeitos de direitos não humanos no direito ambiental não é tão simples, pois juntamente com essa concepção o conceito tradicional de direito entra em crise. De acordo com Ferrater Mora, se reconhecermos que os animais têm direitos, teremos que estender esses direitos às montanhas, aos rios, etc..., o que dificultaria a situação “de este modo no sabremos más de que estamos hablando” (MORA *apud* ZAFFARONI, 2011, p. 26).

Nesse contexto, existem dois tipos de ecologia: (i) a ecologia ambientalista que acredita que o ser humano é o titular dos direitos e, que

⁵ Tradução livre da autora: “Simplificando o problema ao extremo, podemos dizer que o iluminismo tinha duas bases contraditórias: uma empirista que deu origem ao utilitarismo de Bentham, e outro idealista que coroou o racionalismo Kantiano. Nenhum dos dois poderia engolir a proposta funcional, mas ao mesmo tempo absurda de Descartes”.

mesmo que se reconheça suas obrigações a respeito da natureza, isso não significa que ela é sujeito, titular de direitos; e (ii) a ecologia profunda (*Deep Ecology*) que atribui personalidade ao meio ambiente, como titular de direitos próprios, sendo a natureza independente dos seres humanos. Essa ecologia profunda se distanciou do ambientalismo e passou a ganhar adeptos entre os cientistas e entre os teóricos que disputam o campo da ética (ZAFFARONI, 2011, p. 26).

Um dos precursores deste pensamento que rodeia a ecologia profunda e o primeiro formulador moderno no campo ecológico foi Aldo Leopold. Este filósofo reconhece uma base ética comum a todos os seres existentes na Terra e afirma que se os seres humanos têm direito a dispor da natureza e alterá-la, devem se atentar a um tipo de instinto comunitário, decorrente da coexistência e da cooperação e da interdependência com o solo, as plantas e os animais, pois estes conservam o direito de seguir existindo em algum lugar, mesmo que de forma inalterada (ZAFFARONI, 2011, p. 27).

Portanto, como anteriormente assinalado, no atual momento esse debate segue os caminhos abertos pelo Iluminismo do século XVIII e paralelamente ao utilitarismo, sem excluir o idealismo de Kant, acrescido das devidas correções. Essa tarefa foi realizada por Tom Regan no livro 'The Case for Animal Rights' de 1983, onde ele afirma que todos os seres vivos devem ser considerados ou tratados como um fim em si mesmos e não apenas aqueles dotados de consciência moral. Logo, os animais têm direitos com base no argumento de que os seres humanos têm direitos, pois inteligência, autonomia ou racionalidade não devem ser utilizados como critérios concretos para afastar o direito dos animais, porque excluem não somente os animais, como uma porção dos seres humanos. (REGAN, 1983, p. 68).

Sucedese que o ponto de partida de Regan é a questão do valor do indivíduo 'sujeito de uma vida' que são "criaturas conscientes que possuem um bem-estar individual que tem importância para nós independente de nossa utilidade para os outros". Significa dizer que, para evitar injustiças, o modo mais segura de se vislumbrar essas relações, seria partir do pressuposto de que todos os indivíduos possuem 'igual valor inerente'. Ações que desrespeitam o valor inerente de um indivíduo são injustas e imorais. Sendo assim, os direitos

animais e humanos são reconhecidos por meio da análise do princípio moral da justiça: aqueles sujeitos com valor inerente os possuem na mesma dimensão e, por esse motivo, devem ser tratados com respeito. (REGAN, 1983, p. 70).

Assim, independentemente da relevância que um ser vivo tenha para outro ser vivo, cada um deles é um sujeito de sua própria vida, desejando preservá-la da melhor maneira possível. Por isso, nenhum ser vivo deve ser tratado como um meio para que outras pessoas alcancem determinado fim, justamente pelo fato de não serem coisas, mas sim sujeitos com direito à vida, um fim em si mesmos, ainda que não sejam dotados de consciência moral (REGAN, 1987, p. 74).

Outro filósofo de grande importância cuja ética encontra-se no centro da discussão ecológica profunda foi Hans Jonas, que começou os seus estudos filosóficos com Heidegger, como pode ser verificado em suas obras. Jonas acredita que o ser humano é o único ser vivo com responsabilidades, porque ele é capaz de escolher alternativas no momento de agir, o que não seria nenhuma novidade filosófica. A novidade é a urgência que temos em assumir as responsabilidades frente ao poder do qual, atualmente, dispomos e é dessa responsabilidade moral que parte a necessidade do homem em proteger a natureza. (ZAFFARONI, 2011, p. 31).

A partir do momento em que o ser humano está consciente da facilidade com a qual é capaz de destruir a natureza, avaliando a sua vulnerabilidade e a possibilidade de extinção da espécie, inicia o processo de prevenção. Esse processo, busca apenas conter os efeitos de suas ações, para que não seja reduzida a possibilidade de vida futura. (ZAFFARONI, 2011, p. 32). Essa ideia se aproxima bastante do conceito de 'desenvolvimento sustentável' difundido pelo modo de produção capitalista. No próximo tópico, continuarei analisando esse elo, sob o viés do capitalismo.

2.2 A relação entre o homem e a natureza no capitalismo

O homem integra um 'universo social', formado pelo exercício de suas atividades na Terra, como a sua capacidade de transformação do ambiente em que vive e a sua produção de conhecimento, expressado por meio da arte e desenvolvimento de suas teorias, por exemplo. O termo 'superestrutura', por sua vez abarca concepções políticas, jurídicas, filosóficas, culturais, e etc., que representam tanto as relações sociais quanto a produção econômica. São esses vínculos que constroem a consciência do indivíduo, determinando a maneira como este irá se comportar e se relacionar na vida cotidiana. (BELLO; KELLER, 2013, p. 664).

Por meio da categoria 'trabalho' é possível efetuar o vínculo entre o homem e a natureza pois, ao mesmo tempo em que este atua como instrumento transformador do ambiente, também se mostra como um reflexo dessa relação, já que é parte das concepções que formam a superestrutura. Por integrar a superestrutura, o trabalho também é responsável pela formação da essência do indivíduo "mediante um processo de intercâmbio homem-natureza. Essa sequência de ações é mediada pela atividade produtiva, no qual há uma intervenção coletiva na natureza biológica (sociabilização da natureza) e, simultaneamente o contrário (naturalização do homem)". (BELLO; KELLER, 2013, p. 666).

No momento em que o homem passa a construir o seu meio de vida, por meio do trabalho e da produção, ele mesmo inicia esse processo de diferenciação, de separação (pois considera-se um ser superior), focando na vida material. Por esse motivo, na concepção de Marx, é o trabalho e não a razão, o elemento central para a compreensão do comportamento social mediante a natureza. Considerando que o ser humano, a partir do momento em que nasce, já começa a se relacionar com a natureza, a única coisa que o distinguiria das outras espécies animais seria uma peculiaridade expressada por meio da categoria 'trabalho'.

Uma aranha executa operações semelhantes às do tecelão, e a abelha supera mais de um arquiteto ao construir sua colméia. Mas o que distingue o pior arquiteto da melhor abelha é que ele figura na mente sua construção antes de transformá-la em realidade. No fim do

processo do trabalho aparece um resultado que já existia antes idealmente na imaginação do trabalhador. Ele não transforma apenas o material sobre o qual opera; ele imprime ao material o projeto que tinha conscientemente em mira, o qual constitui a lei determinante do seu modo de operar e ao qual tem de subordinar sua vontade. E essa subordinação não é um ato fortuito. (MARX, 2006, p. 211-212).

No livro “O capital” Marx, implicitamente, menciona a procedência pela qual o trato da natureza pelo ser humano e a sua relação com esse ambiente sempre dependerá dos fins, sejam estes coletivistas ou individualistas. À vista disso, assim como na indústria urbana todo o progresso da agricultura capitalista representa a arte de saquear não somente o trabalhador, mas também o solo, considerando que este representa a força de trabalho. Então, alcançando-se o progresso no aumento da fertilidade do solo, significa também um progresso no esgotamento das fontes duradouras dessa fertilidade, e, por esse motivo, “a produção capitalista só desenvolve a técnica e a combinação do processo de produção social na medida em que solapa os mananciais de toda a riqueza: a terra e o trabalhador” (MARX, 1981, p. 330).

No modo de produção capitalista, que objetiva os lucros a produção em massa, o trabalhador acaba não se identificando com a função que exerce, e, por isso, busca a sua satisfação de outras maneiras, fora do ambiente de trabalho. Esse é o primeiro passo para a alienação do indivíduo, juntamente com a “divisão social do trabalho, propriedade privada dos meios de produção, a divisão de classes e a formação de classes sociais”. (BELLO; KELLER, 2013, p. 669).

Outrossim, Marx conceitua o trabalho e a terra como forças originárias da riqueza, fazendo uma conexão entre a exploração do trabalho e a exploração da natureza. Essa ligação provoca uma reflexão que se baseia na articulação entre a luta de classes e a tutela ambiental. (LOWY, 2005, p. 30). Adicionalmente, o trabalho “é indispensável à existência do homem – quaisquer que sejam as formas de sociedade –, é necessidade natural e eterna de efetivar o intercâmbio material entre o homem e a natureza” (MARX, 2006, p. 64). Essa relação entre a força de trabalho e a natureza, também indica um caminho para a alienação do ser humano em relação às outras espécies, que

seriam vistas apenas como objeto de exploração e acúmulo de riquezas, apesar de estarmos integrados à essas espécies.

Fisicamente o homem vive somente destes produtos da natureza, possam eles aparecer na forma de alimento, aquecimento, vestuário, habitação etc. Praticamente, a universalidade do homem aparece precisamente na universalidade que faz da natureza inteira o seu corpo inorgânico, tanto na medida em que ela é 1) um meio de vida imediato, quanto na medida em que ela é o objeto/matéria e o instrumento de sua atividade vital. A natureza é o corpo inorgânico do homem, a saber, a natureza enquanto ela mesmo não é corpo humano. O homem vive da natureza significa: a natureza é o seu corpo, com o qual ele tem de ficar num processo contínuo para não morrer. Que a vida física e mental do homem está interconecta com a natureza não tem outro sentido senão que a natureza está interconectada consigo mesma, pois o homem é parte da natureza. (MARX, 2006, p.413)

Marx não nega a capacidade do homem de danificar a natureza, pois isso é uma consequência da modernidade e, por isso, foi taxado de antropocêntrico. Entretanto, ainda que Marx reconhecesse essa capacidade de modificação da natureza, por ser um resultado natural da força de trabalho e produção, era contrário à essa exploração descomedida dos recursos naturais, que vinham como consequência da exploração do trabalho. (BELLO;SANTA, 2017, p. 129).

Sendo assim, uma premissa fundamental da economia política de Marx seria a utilização do conceito de 'metabolismo', que determina o processo de trabalho como uma relação de exploração entre o homem e a natureza, também chamado de intercâmbio material. “ Antes de tudo, o trabalho é um processo em que participam o homem e a natureza, o processo em que o ser humano, com sua própria ação, impulsiona, regula e controla o seu intercâmbio material com a natureza“. (MARX, 2011, p.211).

Por outro lado, essa dicotomia entre homem e natureza, através da apropriação dos recursos naturais que são tidos como objetos necessários ao sustento da cadeia produtiva que integra o sistema capitalista, consiste na 'falha metabólica' (MARX, 2011, p.211). Por conseguinte, o sistema capitalista é o responsável pela alienação do homem em relação ao meio ambiente, pois, a incontável necessidade de acumulação, provoca o desequilíbrio por meio da destruição do mesmo. A fratura metabólica representa esse distanciamento

entre ambos que deveriam ser parte de um metabolismo único. (BELLO; SANTA, 2017, p. 130).

O mesmo estranhamento do homem ao trabalho e ao resultado dele aparece também em relação à natureza. Embora a dependência necessária do homem a ela para sua subsistência, a natureza aparece como fator alheio ao indivíduo. Este é um dos motivos pelos quais a degradação da natureza não apresenta maiores reflexos na consciência humana, pois não há uma identidade entre ambos, tampouco no ato espoliativo do meio ambiente natural. Esta mesma atividade elevada a potência produtiva da conjuntura contemporânea culminou na deterioração do ambiente natural. Essa degradação da natureza corresponde à própria degeneração do homem, que objetiva nela suas forças, e, ao mesmo tempo, do produto do trabalho é apartado. Assim, a exploração do trabalho assalariado e da natureza encontram uma vertente comum: o capital e a sua necessidade de reprodução. (BELLO; KELLER, 2013, p. 671)

A crise ecológica provocada pelo modelo de produção capitalista suscitou a busca pela conciliação da economia capitalista com a proteção ambiental, ao que se chama ecocapitalismo, uma corrente do ambientalismo moderno. Assim, o ecocapitalismo ao tentar compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação ambiental, busca o aperfeiçoamento do modelo capitalista, com a ecologização do capital. (BELLO;SANTA, 2017, p. 121).

Na nossa visão, as crises ecológicas e o colapso social estão profundamente relacionados e deveriam ser vistos como manifestações diferentes das mesmas forças estruturais. As primeiras derivam, de uma maneira geral, da industrialização massiva, que ultrapassou a capacidade da Terra absorver e conter a instabilidade ecológica. O segundo deriva da forma de imperialismo conhecida como globalização, com seus efeitos desintegradores sobre as sociedades que se colocam em seu caminho. Ainda, essas forças subjacentes são essencialmente diferentes aspectos do mesmo movimento, devendo ser identificadas como a dinâmica central que move o todo: a expansão do sistema capitalista mundial. (LOWY, 2003, sem página).

A ideologia ecocapitalista foi posta em prática por intermédio dos instrumentos econômicos, pois os Estados precisavam buscar uma 'solução' para os problemas ambientais. Logo, os tratados internacionais e a legislação brasileira aderiram à termos como ecoeficiência, consumo consciente, educação ambiental, dentre outros. (BELLO;SANTA, 2017, p. 122). Ocorre que, o capitalismo verde é uma contradição de termos, considerando que a lógica do sistema capitalista está pautada na concorrência impiedosa e exigência de rentabilidade. Por esse motivo, é a principal responsável pela

devastação do meio ambiente em níveis catastróficos e as soluções apresentadas pelo ecocapitalismo são utópicas. (LÖWY, 2011, sem página).

Alguns projetos apresentados pelo capitalismo verde, como os acordos de Kyoto, se mostraram incapazes em conter as mudanças climáticas. Assim, “as soluções que aceitam as regras do jogo capitalista, que se adaptam às regras do mercado, que aceitam a lógica de expansão infinita do capital, não são soluções, são incapazes de enfrentar a crise ambiental”. Essa crise não afeta apenas o meio ambiente, é uma luta pela sobrevivência da raça humana. (LÖWY, 2011, sem página).

Apesar de a crise econômica também apresentar consequências trágicas para a humanidade, como o desemprego e a crise alimentar, a crise ecológica lida com a sobrevivência humana na Terra. As mudanças climáticas enfrentadas e o aquecimento global podem ocasionar catástrofes sem precedente na história da humanidade por meio da desertificação das terras, desaparecimento da água potável, inundação das cidades marítimas e etc. (LÖWY, 2003, sem página).

Recentemente, as pessoas começam a compreender que a acumulação material interminável, demonstra ser fruto de uma visão antropocêntrica que enxerga a natureza como um recurso para o desenvolvimento econômico. Esse pensamento provoca consequências devastadoras e, de maneira inquestionável, é preciso compreender que nós, seres humanos, somos parte integrante da natureza, não sendo ela objeto de conquista. (ACOSTA, 2011, p. 104)

O movimento anticapitalista está se difundindo em países da América Latina, Europa e outras partes do mundo, juntamente com o crescimento da consciência ecológica e preocupação com os desastres ambientais. “Mas é no curso das lutas ecossociais contra multinacionais destruidoras do meio ambiente e contra as políticas neoliberais que poderá surgir uma perspectiva ecossocialista”. Em resumo, o capitalismo já pode ser considerado como um sistema de produção falido, pois é incapaz de se adaptar às demandas reais da humanidade e de solucionar a crise ecológica, se tornando profundamente insustentável. Para Michael Löwy, só seremos capazes de enfrentar essa crise,

caso o capitalismo seja essencialmente transformado ou substituído por outro sistema. (LÖWY, 2003, sem página).

2.2.1 A preservação da natureza enquanto direito humano

Tais questões têm chamado atenção na busca pela conciliação entre a proteção do meio ambiente, como um direito fundamental, com o direito ao desenvolvimento “a fim de que o atraso e a ideologia do decrescimento não sirvam de cobertura política e midiática para o atraso secular em que vivem os povos” (FEITOSA, 2017, p.110)⁶. Não há respaldo para que o desenvolvimento, enquanto um direito humano, não possa estar associado a outro direito humano, que representa um ambiente saudável e um trato racional com a natureza (FEITOSA, 2017, p. 111).

A sociedade está acostumada com um certo padrão da condição humana como sendo aquele indivíduo de origem europeia, masculino, branco, cristão, que sabe como administrar os meios de produção e que não possua nenhum tipo de deficiência. Essa diretriz foi determinada no decorrer do processo de colonização, imposto pelos países europeus e que acabou servindo como parâmetro para representar a demanda legítima por respeito. (PIRES, 2016, p. 237).

Como forma de romper a crença da neutralidade e universalidade dos direitos humanos, é preciso compreender que estes possuem raízes históricas, como acima mencionados, e respeitaram um certo padrão de fundamentos antropológico-filosóficos. Sendo assim, levando em consideração a cultura ocidental, os direitos humanos são vistos por meio das lentes do contexto europeu, inseridas nas lutas políticas inglesas, francesas e norte-americanas dos séculos XVII e XVIII, articuladas com o projeto liberal-burguês da

⁶ Por isso é de se considerar errônea ou interessada (ou ambas) a afirmação – geralmente formulada por teóricos de países desenvolvidos - pela qual todo e qualquer desenvolvimento é predatório e que a única alternativa possível (num mundo com quase dez bilhões de bocas para alimentar) seria o decrescimento. Não é disso que se trata e sim de construir novas formas de integração que apontem para a necessidade de aprofundar formas mais equânimes de cooperação entre povos e países. E um bom meio de construir esse caminho é aquele que objetiva estabelecer e aprofundar essa reflexão no âmbito da teoria e filosofia do direito, sob viés das teorias críticas, no sentido de contribuir para a clarificação do processo, o apontar de novos rumos para o desenvolvimento, o que pressupõe uma adequada teorização acerca da natureza. Aqui, também a teoria marxista do (e sobre o) direito tem em que contribuir.

sociedade, pautado na tradição teórica racionalista da modernidade (BRAGATO, 2014, p. 237).

Por isso, tomando como base esse discurso de universalidade dos direitos humanos, “o centro europeu pretendeu salvar aqueles por ele atribuídos como periferia do destino primitivo, selvagem, subdesenvolvido e pré-moderno a que estavam fadados”. Essa “universalização retórica” serviu para amainar e neutralizar as relações sociais exercidas no processo colonizador de opressão e ofensa à integridade, cultura e identidade, purgando a culpa por essas ofensas (PIRES, 2016, p. 238-239).

Visões críticas acerca dos direitos humanos mostraram que eles foram sistematicamente usados para mascarar e naturalizar situações de dominação e opressão e garantir, através da falácia de sua universalidade, as condições necessárias para o desenvolvimento do modelo capitalista, por definição desigual e excludente (PIRES, 2016, p. 241).

Ao longo dos anos, várias expressões foram utilizadas para designar os “Direitos Humanos”, e que, na realidade, significam direitos naturais, direitos inatos, direitos individuais, direitos do homem, do cidadão e do trabalhador, direitos fundamentais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais e liberdades públicas (FERNANDEZ, 1991, p. 34).

Para o autor, a expressão mais adequada e que melhor manifesta a situação contemporânea desses direitos, é a expressão “direitos fundamentais do homem”. Nesse aspecto, todos os seres humanos são sujeitos de direitos morais, somente pelo fato de serem pessoas. Então, por essa razão, tais direitos devem ser garantidos pela sociedade e pelo poder público, sem que ocorra nenhum tipo de discriminação social, econômica, cultural, ideológica, etc. Significa dizer que esses direitos fundamentais estão unidos ao conceito de dignidade humana, pois representam pressupostos para a sua existência (FERNANDEZ, 1991, p. 35).

A denominação de dignidade originou-se com a denotação de *status* social elevado. Por isso, aqueles que ocupavam essa posição, eram beneficiados com um tratamento especial e honroso. Posteriormente, Kant foi o principal influenciador do atual conceito de dignidade, que reflete,

impreterivelmente, uma dignidade humana (ROSEN, 2007, p. 15). Destaco o conceito de dignidade nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

Qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2011, p. 73).

A evolução do Direito Internacional Ambiental, com os seus respectivos fóruns globais ambientais, foram de extrema importância na busca do amadurecimento das legislações ambientais internas, onde foram inseridas cláusulas constitucionais ambientais que viriam a contribuir para o monitoramento da preservação dos recursos naturais, bem como para a elaboração de tratados de direitos humanos que conteriam, expressamente, direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao desenvolvimento sustentável (ALEIXO; BASTOS, 2017, p.133).

Nessa circunstância, foi conferida aos tribunais de direitos humanos uma tarefa crucial na criação de um direito humano ao meio ambiente. Isso porque, verificou-se a conexão indivisível entre o direito ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável com o caráter conferido aos direitos humanos, ou seja, os primeiros seriam parte essencial da concretização do segundo.

Destaca-se, assim, o reconhecido entendimento de serem as convenções sobre direitos humanos instrumentos vivos, que podem (e devem) ser interpretadas conforme as mudanças de seu tempo, em observância ao princípio *pro personae*. Coube a tais cortes a consolidação de jurisprudências que, embora nem sempre reconheçam o direito ao meio ambiente de forma autônoma, o percebem enquanto faceta dos direitos humanos. Assim, a ausência de um procedimento específico de defesa aos direitos ambientais no plano internacional não constitui óbice à expansão de possibilidades protetivas; pelo contrário, possibilita o desenvolvimento de princípios e regras ambientais (ALEIXO; BASTOS, 2017, p. 135).

Logo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seus artigos 1º, 22 e 23, reconhece a dignidade como garantia indispensável para a concretização dos direitos fundamentais. Outrossim, o Pacto São José da Costa Rica, de 1978, que representa a proteção interamericana dos direitos humanos também retrata a dignidade em seu artigo 11 e a Constituição Federal brasileira de 1988 coloca a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, sendo ela um princípio base do nosso sistema normativo. Entretanto, o conceito de dignidade trazido pelos referidos diplomas, refere-se somente à dignidade do ser humano, ou seja, retrata uma visão meramente antropocêntrica, sendo que aos demais seres que aos demais seres que integram a “rede da vida” não há o reconhecimento desta norma principiológica (AVZARADEL; LOURENÇO, 2016, p. 140).

Com o advento da Cúpula dos Povos sobre as Mudanças Climáticas, colocou-se em pauta de discussão o tema da dignidade e dos direitos da Terra, destacando-se a necessidade de desconstrução dessa visão antropocêntrica de mundo, para que seja conferida dignidade à natureza da mesma maneira em que é concedida aos seres humanos (AVZARADEL; LOURENÇO, 2016, p.141).

Assim, considerando que a Terra e os indivíduos constituem uma unidade indivisível, se as pessoas são detentoras da dignidade, o mesmo se aplica aos demais seres que com elas se relacionam, sendo esta uma das inovações trazidas pelos novo constitucionalismo latino-americano, que será objeto de estudo desta dissertação. A Constituição do Equador de 2008, por exemplo, exalta os direitos da natureza e estende o conceito de dignidade aos outros seres vivos, conforme artigo 71:

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, comunidade, pueblo o nacionalidade podrá exigir a la autoridade 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 respecto a todos los elementos que forman un ecosistema.⁷

Portanto, as ideias que antes eram concebidas a partir da matriz europeia, concentrada no antropocentrismo, vêm se modificando nas últimas décadas e os pensadores latino-americanos, africanos e asiáticos passaram a rever esses conceitos e elementos que obtivemos como herança das conquistas territoriais europeias para tirar suas próprias conclusões baseadas nas suas ancestralidades e culturas (BELLO, 2016, p. 6).

Nesse âmbito, o reconhecimento dos direitos da natureza está embasado no pensamento descolonial, que preserva os direitos relativos às tradições ancestrais e resgata uma relação pautada na reciprocidade e não na exploração/dominação da natureza pelo homem.

É importante destacar que, nesse processo, a cultura deve estar vinculada às estratégias de ação social, considerando ser um reflexo determinado pelas relações sociais, econômicas e políticas. Em vista disso, uma análise mais completa dos direitos humanos somente se faz possível, caso seja estabelecida uma conexão entre os problemas sociais, econômicos e políticos. “Uma visão que assume a realidade e a presença de múltiplas vozes, todas com o mesmo direito a expressar-se, a denunciar e exigir e a lutar” (FLORES, 2004, p. 375).

Então, caso essa teia cultural seja ignorada, é arriscado que a ideologia imperialista e do colonialismo se multiplique e o “outro” será visto como um ser inferior, inumano. Nessa lógica, as atitudes de dominação como escravidão e violência estariam justificadas por essa ideologia, o que prejudicaria a ideia da integração da humanidade, provocando as desigualdades e indignidades sociais (PIRES, 2016, p. 241).

⁷ A natureza ou Pacha Mama, onde a vida é reproduzida e realizada, tem o direito a que se respeite integralmente a sua existência e manutenção e regeneração de seus ciclos de vida, estrutura, funções e processos evolutivos. Toda pessoa, comunidade, povo ou nacionalidade poderá exigir da autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar esses direitos, serão observados os princípios estabelecidos na Constituição, conforme apropriado. O Estado encorajará as pessoas físicas e jurídicas e os grupos a protegerem a natureza e promoverá o respeito a todos os elementos que formam um ecossistema.

O envolvimento coletivo em relação à proteção ambiental vem crescendo, mas ainda não é suficiente. Obviamente, as ações em conjunto assim como realizada por ONGs são extremamente importantes, porém, em algumas situações, atitudes individuais também demonstram soluções eficazes, especialmente no caso de conservação de recursos naturais. Por exemplo, se cada indivíduo tem ao menos o reconhecimento moral/ético a respeito da preservação ambiental e toma alguma providência para viver um estilo de vida sustentável, essa atitude altruísta beneficiaria o coletivo. Em outras palavras, no caso de se evitar a exaustão dos recursos naturais, as ações individuais são capazes de modificar as circunstâncias, desencadeando consequências comuns/coletivas, e este é um dever inerente ao próprio ser humano.

Por isso, a concepção de que qualquer desenvolvimento é predatório e a única alternativa possível para a preservação ambiental seria o decrescimento, não merece ser sustentada. Existem maneiras de se construir novas formas de integração, que estão direcionadas à necessidade de cooperação entre povos e países. A reflexão desse assunto no viés da Filosofia do Direito contribui para o seu desembaraço, o que proporciona outras visões acerca do processo de desenvolvimento e o seu vínculo com a natureza (FEITOSA, 2017, p. 111-112).

Ademais, vale destacar que na percepção de Marx, ainda que não especificamente sobre a temática do desenvolvimento, ficou claro que a exploração do trabalho humano tem como consequência a degradação ambiental, na medida em que a preocupação com a natureza exige das pessoas um nível de comprometimento social totalmente oposto àquele adquirido com o capitalismo, qual seja, a forma egoística de gerenciamento da vida social (MARX, 2010a, p.507).

Diante da cruel realidade que desumaniza todos aqueles que fogem à condição de sujeito de direitos humanos e da constatação de que as grandes declarações de direitos cumpriram o papel de manutenção e legitimação dessa mesma ordem, objetiva-se refundar os pilares de sustentação dos direitos humanos a partir de uma noção de humanidade que nos diga respeito, que seja capaz de nos acessar e que não reproduza a colonialidade do ser, do saber, do poder e da natureza (PIRES, 2016, p. 243).

Não basta simplesmente conferir ao direito ao meio ambiente saudável o *status* de direito humano como se fosse a solução para a crise ecológica. É importante conciliar esse *status* com uma transformação do nosso relacionamento com a natureza, que deve ser tratada como parte integrante e complementar das nossas vidas. Além disso, o direito ao meio ambiente não deve ser direcionado apenas aos seres humanos, mas sim como um direito inerente à natureza em si.

2.3 Visão ecocêntrica em oposição à antropocêntrica

Recentemente, a sociedade contemporânea latino-americana caminha para o momento do ecocentrismo. Este novo ciclo vai se impondo na cultura ocidental principalmente devido às preocupações ambientais decorrentes do processo de globalização, como as mudanças climáticas, o efeito estufa, a desertificação, a conservação da biodiversidade etc. Nesse contexto global, o ecocentrismo enfrenta desafios ao preencher lacunas para que a ética ambiental seja repensada, ou seja, para que as normas de caráter ambiental tenham, efetivamente, a moralidade como o seu fim. Isso porque o global, o todo, deve retratar não somente coisas e palavras, mas também deve estar presente nas coisas sensíveis (SIQUEIRA, 2002, p. 16).

O ecologismo hoje ocupa um lugar importante como grande impulsionador da transformadora ética ambiental. Nessa ordem, a natureza passa “de objeto a ser dominado a sujeito de uma modalidade inédita de relação” (BARBOSA; DRUMMOND, 1994, p. 2). A corrente biocêntrica do ecologismo, sendo a mais radical, acredita não haver qualquer relação de centralidade ou superioridade dos homens em relação à natureza. Essa corrente entende que as relações entre a humanidade e o meio ambiente devem ser guiadas pela ética. Significa dizer que o comportamento moral não deve ser restrito às relações humanas, ele deve também compreender as outras formas de vida (BARBOSA; DRUMMOND, 1994, p. 3).

Ademais, essa condição moral assumida por elementos não-humanos (e elemento abiótico), na visão dos biocêntricos, torna a natureza elegível aos

mesmos direitos que qualquer ser humano. A partir desses conceitos, alcançamos um momento de ruptura das fronteiras entre espécies e da relação da sociedade com o meio ambiente, o que, conseqüentemente, representa um processo de expansão dos direitos liberais (BARBOSA, DRUMMOND, 1994, p.7).

O enorme desenvolvimento da ciência da ecologia nos países liberais, nas últimas décadas, forneceu argumentos suplementares que fundamentaram a postura moral desses pensadores e dos biocêntricos. Ela estuda o mundo natural vendo os seres humanos como apenas uma forma a mais de vida, entre muitas outras, todas dotadas da mesma legitimidade. Além disso, ela postula a interdependência de todos os seres e dos ecossistemas. Embora os ecólogos propriamente ditos muito raramente deem o "salto filosófico" dos ecologistas, estes não hesitam em empregar argumentos científicos da ecologia para propor uma comunidade ética que englobe todos os seres vivos e todas as matérias inertes, em qualquer superioridade ou centralidade para a espécie humana (BARBOSA, DRUMMOND, 1994, p. 7).

A corrente biocêntrica, onde o raio de incidência da ética e da moral deve ser predominante em todos os espaços sociais, enfrenta alguns desafios no Brasil. Isso porque, constituímos uma sociedade em que existem inúmeras maneiras para que um indivíduo possa pertencer à totalidade, não apenas exercendo a cidadania. Além disso, a aplicação de um modelo em que a natureza é considerada sujeito de direitos, pode não produzir os efeitos pretendidos, considerando que a aplicação das leis, geralmente, possui tratamento diferenciado, dependendo da posição ocupada pelo cidadão, ou seja, alguns indivíduos possuem mais privilégios do que outros e estamos sempre sujeitos ao "jeitinho brasileiro" (BARBOSA, DRUMMOND, 1994, p. 16).

Sob outra perspectiva da moral e da ética, Engels acredita que pode ser um tanto quanto temerário tratar a relação do ser humano com a natureza somente pelo viés da moralidade, como se fosse uma deformação enraizada na sociedade, podendo ser convertida a qualquer momento, bastando que para isso sejam sensibilizadas as pessoas de boa vontade. Enxergar as coisas dessa maneira pode nos cegar para as formas de dominação do capital, sendo que a moral nada mais é do que o produto das condições materiais da

sociedade, e, por isso, a moral acobertaria essas formas de dominação. Significa dizer que, no que se refere às questões ambientais, essa crença nos discursos e correntes da moralidade, visam apenas sensibilizar os poderes do capital, sendo o interesse a base de toda moral e, por essa razão, a moral simboliza o pensar nos interesses, humanamente. (ENGELS, 2015, p. 125-126).

Mas ainda que a moral realmente humana só seja possível no momento em que os antagonismos de base sejam superados (FEITOSA, 2017, p. 115), o fato é que essa relação do homem com a natureza exterioriza uma deformação social/cultural, mesmo que fruto do sistema capitalista, mas ainda assim uma distorção. Considerando sermos resultado da cultura em que somos inseridos e do convívio em sociedade, a questão da ética/moralidade decorre desses costumes sociais que formam a nossa personalidade e caráter. Então, é possível “amenizar” algumas questões relacionadas ao processo de dominação da natureza pelo homem, alterando, desde cedo, a maneira como vislumbramos esse relacionamento com outros seres vivos que habitam o planeta.

A natureza é o corpo inorgânico do ser humano. Dizer que o homem vive da natureza significa que a natureza é o corpo dele, com o qual deve se manter em contínuo intercâmbio a fim de não morrer. A afirmação de que a vida física e mental do homem e a natureza são interdependentes, simplesmente significa ser a natureza interdependente consigo mesma, pois o homem é parte dela (MARX, 1977, p. 65).

A percepção do ser humano e natureza de maneira apartada, ou seja, a construção de uma compreensão onde a natureza tem um lugar e homem outro, reflete uma ilusão. O ser humano também é natureza e essa lhe é anterior, já estava formada na Terra na medida em que o processo evolutivo nos tornou humanos (FEITOSA, 2017, p. 118).

Diante destes desafios, aflora com força a necessidade de repensar a sustentabilidade em função da capacidade de uso e resiliência da Natureza. Em outras palavras, a tarefa radica no conhecimento das verdadeiras dimensões da sustentabilidade e em assumir a capacidade da Natureza de suportar perturbações – que não podem subordinar-se a demandas antropocêntricas. Esta tarefa demanda uma nova ética para organizar a vida. É necessário reconhecer que o desenvolvimento e o progresso convencional nos conduzem por um

caminho sem saída. Os limites da Natureza, aceleradamente transbordados pelos estilos de vida antropocêntricos, particularmente exacerbados pelas demandas de acumulação do capital, são cada vez mais perceptíveis. (ACOSTA, 2016, p. 120)

No decorrer dos anos, o respeito que, durante séculos, manifestou-se acerca dos elementos da natureza, foi substituído pela arrogância. A arrogância de acreditar que o planeta existe somente para o nosso uso e consumo. Apesar da Terra também existir para nós, também devemos “ser” por ela. A reciprocidade deve se tornar a base da nossa relação com a natureza e seus elementos, e é com esse objetivo que devemos recuperar o binômio direito-dever: temos o direito de viver nesse planeta, mas, ao mesmo tempo temos o dever de respeitar e harmonizar o nosso ritmo de vida e produção com o ritmo do planeta Terra (PAROLA, 2016, p. 152).

2.4 A ética de Gaia

A moral exige que se cumpra algum dever pelo sentimento perante este dever, ou seja, ela expressa uma conduta interna. À moral basta unicamente a mentalidade adequada à norma, sendo que ela exige, apenas a ‘moralidade’ (RADBRUCH, 1997, p. 64).

O mesmo se aplica às condutas de preservação ambiental. As pessoas estão cientes, por exemplo, que não é permitido desmatar ou degradar floresta considerada de proteção permanente, como o Bioma Mata Atlântica. Portanto, caso eu realize a extração de madeira apenas devido ao comando de outrem, que a ordena, não significa que minha ação tem algum valor moral apenas por não estar obedecendo a interesses egoísticos.

O “ideário ambientalista”, na sociedade contemporânea, também pode ser ponderado sob o ponto de vista ético no momento em que representa “a motivação imediata de práticas de ação de agrupamentos sociais, tendendo a constituir verdadeiras atmosferas morais de sociedades concretas em determinados períodos” (SANTOS, 2000, p. 1).

Do mesmo modo que uma conduta positiva ou negativa em relação ao meio ambiente interferirá imediatamente na vida do indivíduo que a praticou, de maneira mediata e talvez a longo prazo, essa conduta atinge todos os membros de uma comunidade, pois o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito da sociedade como um todo, representa um bem comum. Por isso a importância do quesito consciência/moralidade.

A existência de uma troca entre o ser humano e a natureza, em que um não pode ser compreendido sem o outro, demonstra a sua relevância pelo fato de que o saber em matéria ambiental é considerado algo recente, comparado com a história do ensino jurídico. Então, ainda que a sua sistematização esteja consolidada, é importante que o seu estudo não esteja somente relacionado à crítica ao modelo capitalista de desenvolvimento, mas que mostre os desastres provocados por este modelo, juntamente com as alternativas que permitam o intercâmbio humano com a natureza, com enfoque na concretização de direitos econômicos, sociais e culturais (FEITOSA, 2017, p. 114).

Além disso, essa integração não pode se consolidar em uma sociedade na qual os seres humanos e recursos naturais são explorados para atender a interesses egoísticos e que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado represente uma mera formalidade, sendo privado de concretização, “o que expressa enquanto uma primeira geração de direitos versus a necessidade premente de sua materialidade no âmbito daqueles econômicos, sociais e culturais”. São direitos que carecem de efetividade, caso contrário, os seus destinatários perdem o interesse em demandá-los, por sua falta de eficácia e isso representa um risco às democracias em fase de consolidação (FEITOSA, 2017, p. 115).

Deste modo, a sanção do direito pela moral somente será plausível caso o conteúdo da norma expresse a moralidade como o seu fim. Assim, a sanção para um ato ilícito não pode ser aplicada somente baseada nos deveres jurídicos da norma, mas deve servir à realização dos deveres morais, “pois a norma moral, que só quer ser cumprida por sua própria causa, nada pode ganhar com o fato de que ao seu lado surjam os imperativos de mesmo conteúdo, mas de natureza diversa da sua” (RADBRUCH, 1997, p. 68).

O século XXI contribuiu com diversas perspectivas e esclarecimentos acerca dos direitos da natureza. Dentre a colaboração de diversos cientistas, destaca-se a hipótese defendida por James Lovelock, chamada “hipótese de Gaia”. O ambientalista inglês James Lovelock dedicou anos de sua vida elaborando e aperfeiçoando essa teoria, que leva o nome da deusa grega, considerada a nossa Mãe Terra.

A tese de Lovelock é a de que se perturbamos demais o equilíbrio planetário, Gaia decidirá ‘tossir’ ou ‘espirrar’ e nos dispensar rapidamente, com o intuito de permitir que a vida possa se recompor em outros seres complexos e menos incômodos, bem como seres que cooperam com o meio ambiente, o que não deixa de fazer sentido se considerarmos esse fenômeno na dimensão geológica do tempo (ZAFFARONI, 2011, p. 35-36).

Consoante essa hipótese, o planeta Terra é uma entidade viva, mas não no sentido de ser um organismo ou um animal, e sim sendo um sistema que se autorregula. Nesse sentido, não cabe à evolução privilegiar a competência, mas sim a cooperação, e a teoria de Darwin com o seu tradicional conceito da sobrevivência do “mais apto” não teria sido bem compreendida. Destarte, a vida não tem nada a ver com a brutal teoria em que sobrevive o “animal” mais cruel e implacável. Somos o produto de milhões de anos de complexidade simbiótica e enormes processos de micro cooperação, resultado de sínteses e complexidades moleculares (MARGULIS; SAGAN *apud* ZAFFARONI, 2011, p. 34).

Se observa que, por el contrario, los depredadores más crueles terminan matando a las células mayores en que se alojan y causan su propia muerte. Los más moderados obtienen los nutrientes de éstas, pero no causan su muerte y de esta manera sobreviven hasta que se producen cambios recíprocos y adaptaciones entre ambos⁶⁷. Los biólogos explican las células con núcleos -que nos forman a todos los habitantes mayores de la tierra- como resultado de fusiones de invasores con bacterias primitivas. Llevando el planteamiento hasta sus últimas consecuencias, cabe pensar que si nuestro cerebro está formado por bacterias simbiotizadas a lo largo de millones de años, somos superiores a las bacterias, pero también somos una pequeña parte de una biosfera bacteriana que bien puede marchar hacia un cerebro también simbiótico (p. 35).⁸

⁸ Tradução livre da autora: “Observa-se que, pelo contrário, que os predadores mais cruéis acabam matando as células maiores em que ficam e causam a sua própria morte. Os mais moderados obtêm seus nutrientes destas, mas eles não causam a sua morte e, desta forma, eles sobrevivem até que se produza mudanças recíprocas e adaptações entre ambos. Os biólogos explicam as células com núcleos - que nos formam a todos os habitantes mais velhos

Da hipótese de Gaia se deriva uma ética ensaiada em alguma medida por todos os autores que se dedicam ao tema. A perspectiva de uma ética dentro de Gaia e como parte dela, configura um novo paradigma, sem querer abusar da palavra, pois importa reconhecer os direitos de todos os outros entes que compartilham com as pessoas o planeta Terra, reconhecendo, pelo menos, seu direito de existência e o desenvolvimento pacífico de suas vidas. (ZAFFARONI, 2011, p. 36).

Não se trata de um ambientalismo dirigido a proteger e preservar a caça ou os recursos alimentares escassos para os seres humanos, tampouco para proteger as espécies devido a um mero sentimento de piedade pelos seres menos desenvolvidos, mas sim reconhecer obrigações éticas a respeito desses seres não humanos, que derivam da circunstância de participar conjuntamente em um todo vivo, de cuja saúde todos dependemos, tanto as espécies humanas, quanto as espécies não humanas. Não se trata também de limitar os direitos dos animais, mas de estender esses direitos às plantas e aos seres microscópicos, incluindo a matéria aparentemente inerte que não é tão inerte como parece (ZAFFARONI, 2011, p. 36).

O reconhecimento da simbiose como força evolutiva tem implicações filosóficas profundas. Todos os organismos macroscópicos, incluindo os seres humanos, são provas vivas que as práticas destrutivas eventualmente falham. Afinal, os agressores destroem a si mesmos, deixando o seu posto a outros indivíduos que sabem como cooperar e progredir. Além disso, a vida não é somente uma luta competitiva, mas também um triunfo da cooperação e da criatividade. Desde a criação das primeiras células nucleares, a evolução seguiu mediante acordos de cooperação e coevolução. (ZAFFARONI, 2011, p. 34).

A ética derivada da hipótese de Gaia, como resultado do reconhecimento de obrigações assentadas no ecologismo profundo, inclui a

da terra - como resultado de fusões de invasores com bactérias primitivas. Levando a abordagem até suas últimas consequências, podemos pensar que, se o nosso cérebro for formado por bactérias simbiotizadas ao longo de milhões de anos, somos superiores às bactérias, mas também somos uma pequena parte de uma biosfera bacteriana que pode mudar para um cérebro também simbiótico”.

‘animalidade’. Assim evita-se cair em contradições sobre as quais os animais são vistos como estatuetas. Por que não considerar que é contrário à ética ‘animalista’ que um pescador coloque uma minhoca viva como isca e permita que o peixe a engula e sofra morrendo com um anzol pregado na boca? Por que não levar as coisas ao extremo e caminhar com os pés descalços cuidando para que não pisemos nas formigas e com telas na boca para não engolirmos pequenas vidas, ao estilo jainista radical? A ética derivada de Gaia não exclui a satisfação das necessidades vitais, pois a vida é um ‘continuum’ em que todos sobreviveram, mas exclui-se a crueldade por simples comodidade e por significar um abuso supérfluo e desnecessário. (ZAFFARONI, 2011, p. 37).

O teólogo Leonardo Boff assume a possibilidade assinalada por Lovelock de que a Terra se livre do produto inconveniente (os seres humanos) e siga o seu processo de complexidade dando lugar, daqui a alguns milhões de anos (poucos em sua vida) a outro ser inteligente (BOFF, 2002, p. 79).

Segundo essa perspectiva, a necessidade de cooperação como regra da sobrevivência, considera o capitalismo, essencialmente competitivo, o principal obstáculo para a salvação da humanidade na terra, sendo necessário impor um novo socialismo cooperador. A mesma lógica que explora classes e subjuga nações é a que depreda os ecossistemas e exaure o planeta Terra. A Terra, assim como seus filhos e filhas empobrecidos, precisa de libertação (BOFF, 2002, p. 91).

Todos nós vivemos oprimidos ante um paradigma de civilização que nos exilou da comunidade de vida, que se relaciona com violência sobre a natureza e que nos faz perder a reverência ante a sacralidade e a majestade do universo. Portanto, a Terra é um organismo vivo, é a *Pachamama* dos nossos povos indígenas e a Gaia dos cosmologistas contemporâneos. Em uma perspectiva evolucionária, nós, seres humanos, somos a própria Terra que chegou a sentir, a pensar, a amar, a venerar e hoje em dia está alarmada. Terra e ser humano são as únicas realidades complexas, como bem viram os astronautas da Lua ou de suas naves espaciais (BOFF, 2002, p. 100).

Nosotros somos Tierra (“*adamah-adam, humus-homo-homem*”), parte de la Tierra. Entre los seres vivos e inertes, entre la atmósfera, los océanos, las montañas, la superficie terrestre, la biósfera y la

antropósfera, rigen interrelaciones. No hay adición de todas estas partes, sino organicidad entre ellas (ZAFFARONI, 2011, p. 39).⁹

Ainda assim, a ecologia profunda (*Deep Ecology*), baseada no reconhecimento da personalidade jurídica da natureza, não deixa de provocar uma certa desconfiança no campo da teoria política. Não se trata das objeções articuladas pelos interesses distorcidos que, em seu desejo de renda imediata, procuram levar a exploração da natureza adiante para a catástrofe global e depredação planetária, mas àqueles que, com sinceridade e algumas vezes com razão frente algumas manipulações, vêem nesse reconhecimento uma espécie de perigo para a democracia e a liberdade (ZAFFARONI, 2011, p.40).

No entanto, deixando de lado as personagens curiosas que pretendem reduzir a população do planeta, sem explicar como ou outras atrocidades semelhantes, é certo que toda a ecologia, mesmo a ecologia não tão profunda, não pode deixar de evidenciar o desenvolvimento do capitalismo, bem como os seus efeitos de depredação planetária. Não se pode ignorar o fato de que no século XX, se deteriorou mais o planeta do que em todos os milênios anteriores e que o ritmo de degradação das condições de habitação humana, se projetada sem interrupção, leva à catástrofe e à extinção da vida humana na terra que, até o momento, é o único lar da espécie (ZAFFARONI, 2011, p. 40).

Apesar da hipótese de Gaia ter se difundido no continente europeu, ela equivale à *Pachamama* que será estudada no próximo tópico. Ambas se referem à Mãe Terra na qual não somente estamos, como fazemos parte. A Gaia se forma em meio a uma cultura científica, ao mesmo tempo em que a *Pachamama* decorre de um conceito tradicional, já conhecido e utilizado pelos povos originários, que já tinham conhecimento do perigo causado pela exploração descomedida do meio ambiente. Essas teorias trazem consigo uma forma de prevenção e ao mesmo tempo de mitigação dessa crise ecológica. (ZAFFARONI, 2011, p. 72).

⁹ Tradução livre da autora: Nós somos Terra ("adamah-adam, humus-homo-homem"), parte da Terra. Entre seres vivos e inertes, entre a atmosfera, os oceanos, as montanhas, a superfície terrestre, a biosfera e a antroposfera, aplicam-se as inter-relações. Não há adição de todas essas partes, mas a organicidade entre eles

2.5 Introdução ao novo constitucionalismo ecológico latino-americano

É em meio a esse caos ideológico que o constitucionalismo andino tomou a palavra. O novo constitucionalismo latino-americano tenta destacar de maneira ‘radical’ a necessidade de reconhecimento do outro. Porém, para que isso seja praticável, não basta apenas reconhecer que outros seres não humanos também são dotados de direitos, devendo ser tratados de maneira digna. É necessário compreender que o homem não é o centro do universo, ou seja, devemos afastar o antropocentrismo para reconhecer que nós compartilhamos o planeta com outros habitantes, sendo que esses habitantes também são titulares de direitos.

Esse reconhecimento da natureza como sujeito de direitos, se insere na ‘ética derivada de Gaia’, tratada no tópico anterior, que nada mais é do que tratar os entes que compartilham a terra com os seres humanos de maneira ética, respeitando os seus direitos e concedendo ao outro ente a possibilidade de coexistir conosco de maneira pacífica, bem como respeitando o seu direito de existência e seus ciclos reprodutivos (ZAFFARONI, 2011, p. 84).¹⁰

Em toda a América Latina, a sabedoria indígena se mostra primordial na guerra contra a destruição ambiental pelo capitalismo, manifestando-se em defesa da terra, dos rios, das florestas e contra as formas de exercício do capitalismo. A título de exemplo, em 2010, as comunidades indígenas exerceram um papel fundamental na Conferência de Cochabamba em defesa da *Pachamama* e contra as mudanças do clima. “Temos muito a aprender com as comunidades indígenas, que representam outra visão da relação dos seres

¹⁰ Nesses termos, ao contrastarmos a dignidade da pessoa humana com a proposta encartada pelo novo constitucionalismo latino-americano, o caráter expropriatório é ressaltado. O homem moderno não encontra limites para a expansão das suas necessidades, uma vez que lhe é autorizado expropriar da natureza tantos recursos naturais quanto forem necessários para satisfazer suas necessidades. Contudo, ao contrário do que ocorria na era pré-moderna, o capitalismo possibilitou tornar essas necessidades ilimitadas, tendo em vista que “o capital (as relações sociais capitalistas) só pode existir expandindo-se de maneira constante” (ACANDA, 2006, p. 54).

humanos com a natureza, totalmente oposta ao ethos explorador e destruidor do mercantilismo capitalista. ” (LÖWY, 2011, sem página).

Nesse âmbito, as cosmovisões quéchua e aimará defendem que tudo no mundo pode nascer de duas fontes, a primeira delas é o *Pachatata* (os cosmos pai, a energia) e a segunda é a *Pachamama*, a nossa Mãe Terra, dado que ambos são responsáveis por gerar as formas de existência. “ O estado da arte situa-se justamente no equilíbrio integrador entre essas duas forças, sem estabelecer uma hierarquia apriorística entre as formas de vida”. (ALBÓ, 2017, p. 6). O termo ‘cosmovisão’ pode ser compreendido como uma maneira de enxergar e interpretar o mundo ou como um conjunto de opiniões e crenças que formam o conceito geral de mundo na visão de uma pessoa, época ou cultura, que o interpreta conforme a sua própria natureza. Dessa maneira, a cosmovisão indígena é a maneira como os povos indígenas interpretam o mundo. (AVILA SANTAMARIA, 2011, p. 115).

Além da tradição transcultural que considera a Terra como Mãe, ou seja, *Pacha Mama*, algumas razões científicas também sustentam que a Terra se comporta como um superorganismo vivo. Razões cosmológicas assumem a Terra e a vida como breves momentos do vasto processo de evolução do universo. Tais visões ressaltam a relacionalidade entre todos os seres: tudo está relacionado com tudo, em todos os pontos e em todas as circunstâncias. Desde a descoberta do DNA, sabemos que os seres vivos estamos aparentados por um mesmo código genético de base. Portanto, a ideia de conceder direitos à Natureza também possui antecedentes no mundo ocidental. (ACOSTA, 2016, p. 125)

A *Pachamama* simboliza a natureza e se ofende quando os seus filhos são maltratados. Essa teoria não vai de encontro às práticas de subsistência como a caça, a pesca, mas é contra a depredação por ser a responsável por regular a vida de todas as espécies. A *Pacha* nos permite viver, semear, caçar, aproveitar a água da chuva, enfim, nos ensina a dispôr da natureza (que é um reflexo de si mesma e dos seres humanos), na medida necessária para a nossa sobrevivência e por meio da cooperação. A ética derivada de sua concepção parte do pressuposto de que tudo o que existe deriva de um impulso que explica o seu comportamento, mesmo no que seja considerado matéria inerte e, principalmente, no que se refere ao animais e vegetais. Todo o espaço cósmico é movido por uma energia que promove as relações de

cooperação recíproca entre todos os membros da totalidade cósmica. (ZAFFARONI, 2011, p. 57).

Tomando como pressuposto a cosmovisão indígena andina, o *Sumak Kawsay* é um dos princípios mais importantes para o encaminhamento do seu modo de vida. Frases como ‘*kichwas sumak kawsay y allin kawsay*’ guardam relação com o *Buen Vivir* ou *Vivir Bien*, ideia assimilada pelo castelhano. *Allin kawsay* significa existência esplêndida, no qual *allin* significa magnífico ou esplêndido e *kawsay* é traduzido como vida ou existência. Já o termo *Sumak Kawsay*, por outro lado, possui uma conotação estética, considerando que ‘*sumak*’ é um adjetivo que qualifica a beleza e, portanto, significa vida bela ou existência bela. (AVILA SANTAMARIA, 2011, p. 115).

Entre os povos andinos, a vida de cada indivíduo é vista como uma constante caminhada, na qual a sua evolução como pessoa é comprovada por meio do bem que esse indivíduo faz à comunidade, ou seja, o reflexo de suas atitudes perante o convívio social. Esse processo pelo qual todas as pessoas devem passar se chama, em ‘*Aymara*’, de ‘*Thakhi*’ (caminho) (ALBÓ, 2017, p. 6-7).

Essas novas correntes sobre o desenvolvimento sustentável e proteção ambiental, tendem a seguir esses novos valores trazidos pelo constitucionalismo andino, o carinho dos povos indígenas com a Mãe Terra (*Pachamama*) e a sua relação de reciprocidade com a natureza que, outrora, era considerado como algo ultrapassado e depreciado (ALBÓ, 2017, p.13).

Hoje em dia, essa aproximação com os saberes dos povos indígenas e a extração e a aplicação desses ensinamentos, se faz necessária para evoluirmos os conceitos e teorias do direito ambiental, desviando-o para outro caminho, o caminho ecocêntrico, orientação já utilizada no novo constitucionalismo latino-americano nas Constituições da Bolívia e do Equador. O neoconstitucionalismo latino-americano apresenta algumas surpresas, sendo que dentre elas está o reconhecimento dos direitos da natureza nas Constituições acima mencionadas.

Estamos, dessa forma, diante de uma expressão sintética que vem a ser uma maneira mais “inculturada” de expressar a nova utopia de país. No

entanto, fica para o futuro toda a tarefa de extrair dela termos mais operativos para que, na prática, possamos nos aproximar de uma sociedade em que realmente convivamos bem entre todos nós e também com a Mãe Terra que a todos abriga (ALBÓ, 2017, p. 14).

Por conseguinte, a utilização dos saberes dos seres 'primitivos' na relação homem-natureza, não significa um retorno ao passado, mas sim a promoção de modos de resistência e libertação do meio ambiente, a partir da análise da realidade dessas comunidades (indígenas-camponesas) que convivem diretamente com esses entes e que resistiram ao processo violento do colonialismo, preservando os seus valores de solidariedade, justiça social, divisão igualitária do trabalho, harmonia com a natureza e a propriedade comum da terra (JODAS; MALDONADO, 2017, p. 181). O novo constitucionalismo latino-americano proclama uma convivência com todos os seres vivos do planeta. Desse modo, a Gaia, que na América Latina se chama *Pachamama*, define uma manifestação do conhecimento da cultura ancestral, que resulta de sua convivência com a natureza. Essa sabedoria é inserida no Direito Constitucional como uma inovação e contribuição do constitucionalismo latino-americano à totalidade cósmica. (ZAFFARONI, 2011, p.54).

Exatamente esses valores são retratados no preâmbulo da Constituição da República do Equador no qual se celebra a natureza e a *Pachamama*, das quais somos partes e que são vitais para a nossa existência. Também assinala que pretende construir uma nova forma de convivência cidadã, em diversidade e harmonia com a natureza, para o alcance do *Buen Vivir* e *Sumak Kawsay*.

Em consonância com essa disposição, o artigo 71 descreve que a natureza tem direito ao respeito à sua existência e à manutenção e regeneração dos seus ciclos, estruturas, funções e processos evolutivos. Além disso, o povo e a comunidade podem exigir da autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza, conforme os princípios estabelecidos na própria Constituição. O estado também deve incentivar as pessoas e empresas para que preservem a natureza, promovendo o respeito a todos os elementos que constituem o ecossistema.

O preâmbulo da Constituição Política do Estado plurinacional boliviano (2009) enuncia: “ Cumprindo o mandato de nossos povos, com a força de nossa *Pachamama* e graças a Deus, refundamos a Bolívia”¹¹. Também no preâmbulo, se diz que a Bolívia é um Estado pautado no respeito e igualdade entre todos, com princípios de soberania, dignidade, complementaridade, solidariedade, harmonia e equidade na distribuição e redistribuição do produto social, onde predomina a busca pelo ‘viver bem’. Deve ser respeitada a pluralidade econômica, social, jurídica política e cultural do povo boliviana, em convivência coletiva com acesso à água, trabalho, educação, saúde e moradia para todos. ¹²

Da mesma forma, o artigo 33 prescreve que as pessoas têm direito ao um meio ambiente saudável, protegido e equilibrado. O exercício desse direito deve permitir que os indivíduos e a coletividade da presente e futuras gerações, bem como os outros seres vivos, se desenvolvam normalmente e de maneira permanente. O texto da Constituição boliviana concebe a questão ambiental como um direito de caráter social e econômico, inserindo-o nos capítulo direcionado a tais direitos. Portanto, parece estar inclinada a reconhecê-los como um direito humano. (ZAFFARONI, 2011, p. 53). Além disso, qualquer pessoa, de maneira ampla, pode ingressar com ações judiciais de proteção da natureza, mesmo que não se trate da pessoa que sofreu o dano (artigo 34).¹³

Sendo assim, o constitucionalismo andino exterioriza um salto do ambientalismo à ecologia profunda, podendo ser considerado um verdadeiro ecologismo constitucional, o que representa um marco proveniente da cultura disseminada pelos povos andinos. Não se pretende com isso negar a dignidade humana, mas sim recuperá-la desse caminho difundido pelo

¹¹ Cumpliendo con el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia

¹² Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

¹³ Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercer las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.

capitalismo e a sua busca constante pelo acúmulo material e a dominação dos mais vulneráveis. “ Isso não significa nenhum romantismo que idealizado às culturas originárias e ao modo de vida do nosso povo pré-colonizado. Nada pode pretender negar a técnica, o uso de instrumentos e o benefício de usar prudentemente a natureza”.¹⁴ Por isso, não é um retorno ao passado, para a vida primitiva, mas uma tentativa de reconexão com a natureza, de uma maneira que esta seja respeitada, conforme a sabedoria andina. O fato de que o homem dispõe da razão e da capacidade técnica para manejar instrumentos e ferramentas, que o difere dos outros seres, deve ser utilizado a seu favor e não para a destruição dos outros entes e de si mesmo. Essa aniquilação interfere diretamente em nossa condição de habitar o planeta. (ZAFFARONI, 2011, p. 53).

A invocação da *Pachamama* vem acompanhada da exigência de que ela seja respeitada, o que se traduz na regra básica da ética do *sumak kawsay*, e cujo conteúdo deve conduzir as ações do Estado e a maneira como as pessoas se relacionam entre si e, especialmente, com a natureza. (ZAFFARONI, 2011, p. 53).

O bem comum promovido pelo constitucionalismo ecológico não está limitado aos seres humanos (bem comum tradicional), este bem comum se estende a todos os seres vivos, bem como a complementaridade e o equilíbrio das relações, que não são alcançados individualmente. Essa regra de convivência não nos impede de dispôr dos recursos naturais, mas exige o respeito a todos os seres, sejam ele humanos ou não humanos, sendo que esse respeito deve influenciar tanto a ordem política como econômica, enfrentando o consumismo descomedido praticado pelo modo de produção capitalista. (ZAFFARONI, 2011, p. 56).

2.6 Conclusões parciais

Portanto, a incorporação da sabedoria andina nas Constituições da Bolívia e Equador e a consagração da natureza como sujeito de direitos ao

¹⁴ Esto no significa ningún romanticismo que idealice a las culturas originarias y al modo de vida de nuestros pueblos precolonizados. Nadie puede pretender negar la técnica, el uso de instrumentos, el beneficio de usar prudentemente de la naturaleza

Direito Constitucional, representa um novo capítulo na história do Direito que renova o pensamento hegemônico colonialista de dominação das espécies não humanas.

A crise ecológica provocada pelo capitalismo, que suscitou a busca pela conciliação do desenvolvimento econômico com a proteção ambiental, conhecida como ecocapitalismo ou capitalismo verde, demonstrou não ser a estratégia apropriada para conter os problemas ambientais, já que representa uma contradição de termos. A lógica capitalista é necessariamente invasiva e destruidora do meio ambiente.

Por isso, esse ecologismo constitucional enraizado pelo novo constitucionalismo latino-americano, exterioriza um salto do ambientalismo à ecologia profunda, não se pretendendo negar a dignidade humana, mas recuperá-la do caminho de acúmulo material e dominação da natureza.

3. O DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL NO BRASIL

No decorrer do presente capítulo será importante contextualizar a política ambiental brasileira, para que seja feita uma análise da Constituição Federal de 1988 e seu sistema de proteção ambiental, com enfoque no princípio do meio ambiente como bem de uso comum do povo.

Nesse contexto, os temas serão desenvolvidos por meio dos seguintes tópicos: contextualização da política ambiental brasileira; a abordagem do meio ambiente adotada pela Constituição Federal; o meio ambiente como um bem de uso comum do povo; os bens comuns e a propriedade privada, finalizando com as conclusões parciais.

3.1. Contextualização da política ambiental brasileira

Para dar início ao presente capítulo, é importante mencionar o contexto histórico no qual se desenvolveu a política ambiental brasileira.

Como é de conhecimento, desde a época do descobrimento, o Brasil sofre com a exploração de suas riquezas naturais. Por ser um país de vasto território, rico em recursos hídricos, ter uma variedade de espécies vegetais e animais, sempre foi alvo dos países europeus que buscavam o seu desenvolvimento (tecnológico, econômico etc.) por meio dessa exploração predatória.

Tendo iniciado o seu próprio crescimento e desenvolvimento, o século XX destaca-se pela transição da população rural e sua realocação para as grandes cidades. Como resultado, os bens de consumo passaram a ser produzidos extensivamente, com o descarte imediato dos bens usados. O foco no Brasil resumia-se basicamente em um elemento: progresso industrial e

econômico, os recursos naturais foram momentaneamente esquecidos, talvez por serem muitas vezes considerados inesgotáveis (MILARÉ, 2015, p. 235).

Como consequência desse desenvolvimento econômico e do modo de vida pautado no capitalismo, é comum a exploração desregrada dos recursos naturais. A partir daí, com a ocorrência dos prejuízos ambientais e o aumento da quantidade dos desastres naturais, o tema passou a ganhar destaque na mídia brasileira, despertando a população para mais um problema: o esgotamento desses recursos. Então, o discurso anteriormente defendido, de que o desenvolvimento econômico deveria ocorrer a qualquer preço, foi desmistificado. Em resposta ao ideal capitalista de desenvolvimento econômico, começa a surgir o movimento ambientalista, que fomenta um conceito contrário à produção em massa e o consumismo. Sendo assim, inicialmente, proteção ambiental e desenvolvimento econômico eram considerados excludentes¹⁵ (MILARÉ, 2015, p. 226).

Como parte da sociedade não tinha pretensão alguma de conter esse progresso, surge o conceito de “desenvolvimento sustentável” a partir de 1972, na Primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, que buscava e continua buscando, primordialmente, conciliar o desenvolvimento econômico com a proteção ambiental. Logo, surgiram várias definições teóricas acerca do que essa sustentabilidade representaria, mas a noção de sustentabilidade deve ser baseada, principalmente, em dois critérios: análise das ações humanas no que se refere aos seus efeitos e impactos tanto no presente quanto no futuro; e, em relação aos impactos no futuro, deve-se imaginar se esses efeitos persistirão e por quanto tempo. Afinal, a conservação dos bens naturais e o conceito de sustentabilidade refletem o direito das gerações futuras que também deverão desfrutar desses bens, o que está previsto na própria Constituição Federal (MACHADO, 2015, p. 69).

¹⁵ Daí o caráter radical de oposição do iniciante movimento ambientalista. A defesa do meio ambiente e o crescimento econômico são vistos como excludentes e inconciliáveis. A oposição entre capital e trabalho marcou o século XIX. A oposição entre o crescimento econômico consumista e a defesa do meio ambiente marca a segunda metade do século XX e o limiar deste novo século

Todavia, na prática, o desenvolvimento sustentável não é tão simples quanto parece. Ao longo do tempo, como esse termo foi disseminado e “abraçado” pela população brasileira, as empresas passaram a adotar esse carimbo de sustentabilidade. No entanto, as mesmas empresas que se dizem sustentáveis, protetoras do meio ambiente, são as principais responsáveis pelas grandes tragédias ambientais como derramamento de óleo, contaminação das águas, destruição da camada de ozônio e tantas outras que ocorrem com frequência e já se tornaram corriqueiras à população. A sustentabilidade deve envolver prevenção e controle, mas não é isso que a realidade demonstra, pois, o conceito de sustentabilidade é utilizado de maneira deturpada, já que os aspectos econômicos continuam sendo mais relevantes do que os aspectos ambientais.¹⁶ (MACHADO, 2015, p.72).

Nota-se, portanto, que mesmo a utilização do conceito sustentável visa a obtenção de lucros e o crescimento econômico. Isso porque, os empresários, em sua maioria, não aplicam esse princípio por estarem realmente preocupados com esse equilíbrio, mas porque o modelo foi adotado pela sociedade, nesse caso, consumidores.

Nesse âmbito, a partir da descoberta e constatação da poluição e degradação dos recursos naturais, surge a necessidade de se regulamentar a gestão ambiental, já que os valores ecológicos passam a compor as relações sociais e o Direito começa a exercer um papel fundamental na punição aos poluidores.

No Brasil republicano, a sua implementação normativa ocorreu gradativamente. Em 1916, com a edição do Código Civil, algumas normas foram idealizadas com um conceito direcionado ao meio ambiente. Posteriormente, começaram a aparecer outros diplomas legais voltados ao resguardo dos recursos naturais, como o Regulamento do Departamento de Saúde Pública (1923), em 1934 o Código Florestal, o Código das Águas e o

¹⁶ O antagonismo dos termos- desenvolvimento e sustentabilidade- aparece muitas vezes e não pode ser escondido e nem objeto de silêncio por parte dos especialistas que atuam no exame de programas, planos e projetos de empreendimentos. De longa data, os aspectos ambientais foram desatendidos nos processos de decisões, dando-se um peso muito maior aos aspectos econômicos. A harmonização dos interesses em jogo não pode ser feita ao preço da desvalorização do meio ambiente ou da desconsideração de fatores que possibilitam o equilíbrio ambiental.

Regulamento de Defesa Sanitária Vegetal, em 1938 o Código de Pesca e em 1940 o Código de Minas e o Código Penal (MILARÉ, 2015, p. 237).

A década de 60 é reconhecida pela implantação de um ordenamento jurídico voltado à prevenção da degradação ambiental, dentre eles: o Estatuto da Terra de 1964, o Código Florestal de 1965, Lei de Proteção à Fauna (nº 5.197) de 1967, no mesmo anos foram implementados os Códigos de Pesca, Mineração, a Política Nacional de Saneamento Básico, por meio do Decreto Lei nº 248, a criação do Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental, por meio do Decreto Lei nº 303. Em seguida, no mesmo ano, a Lei nº 5.318 (Política Nacional de Saneamento) revogou os Decretos nº 248 e 303 e, por fim, nesse mesmo ano a Lei nº 5.357 estabeleceu penalidades para as embarcações e terminais marítimos ou fluviais que lançassem detritos ou óleos em águas brasileiras (MILARÉ, 2015, p. 237)

Em 1972, o país participou da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, com a atuação de 113 países, 250 organizações não governamentais e organismos da ONU. Nessa fase, os países do chamado Terceiro Mundo, inclusive o Brasil, adotaram uma posição defensiva, ainda fundada na preocupação com o desenvolvimento econômico. Isso em razão da ascensão econômica, conquistada pelos países de Primeiro Mundo, que exploraram as riquezas dos países subdesenvolvidos, tentando retardar seu processo de industrialização por meio da imposição de exigências de controle ambiental (MILARÉ, 2015, p. 238).

Contudo, a Declaração de Estocolmo, representando um marco histórico-normativo inicial da proteção ambiental, delineou princípios importantes para a legislação ambiental, tais como “o homem é portador solene da obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras”; “os recursos não renováveis da Terra devem ser utilizados de forma a evitar o seu esgotamento futuro”; “deve ser realizado um planejamento adequado e integrado, com ordenamento mais reacional, para a preservação do ar, do solo, da fauna, da flora e dos ecossistemas naturais, valorizando-se a planificação dos agrupamentos humanos e da urbanização, a maximização e a repartição dos benefícios sociais, econômicos e ambientais”. (MACHADO, 2015, p. 74).

Ainda na década de 70, no período pós Conferência, foram adotados no país mais quatro diplomas legais para disciplinar a gestão ambiental, sendo eles: o Decreto Lei nº 1.413, do ano de 1975, criado para o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais; a Lei nº 6.453, de 1977, que instituiu a responsabilidade civil por danos nucleares e responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares; a Lei 6.513 do mesmo ano que criou as áreas especiais e locais de interesse turístico e, por fim, a Lei nº 6.766 de 1979, sendo esta a Lei de parcelamento do solo urbano (MILARÉ, 2015, p. 238).

Mas foi a década de 80 a responsável pela rápida evolução dos Instrumentos Normativos relacionados à gestão ambiental. Esse período ficou marcado porque o Estado resolveu tomar as rédeas e proteger o patrimônio ambiental de maneira mais direta e incisiva, ao invés de abandonar esse controle nas mãos da população, o que de maneira alguma foi eficiente para que essa preservação ocorresse.

Primeiramente, em 1981, tem-se a edição da Lei nº 6.938, reconhecida como a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que ficou marcada por ter instaurado o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA). O órgão é responsável pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, além de trazer o princípio do poluidor pagador, que nada mais é do que uma obrigação imposta ao poluidor de arcar financeiramente com a poluição que pode ser causada ou que já tenha sido causada (MACHADO, 2015, p. 92). Subsequentemente, em 1985, foi editada a Lei 7.347 que disciplinou a Ação Civil Pública, ocasionando a “judicialização” da proteção ambiental. Finalmente, em 1988, foi promulgada a atual Constituição Federal, que dedicou um capítulo exclusivo ao meio ambiente, sendo este objeto de estudo e análise da presente dissertação.

A Constituição Federal de 1988 modificou a perspectiva ultrapassada de direcionar as normas constitucionais apenas à produção econômica, onde o Estado apenas administrava as atividades do mercado. ¹⁷ Assim, aquele

¹⁷ É fato que antes de 1988 as Constituições Brasileiras não estavam desenhadas de modo a acomodar os valores e preocupações próprios de um paradigma jurídico-ecológico- padrão normativo, este, que é invertido na Constituição Federal de 1988, seduzida pela técnica dos conceitos ("equilíbrio ecológico", "ecossistemas"), objetivos (tutela da biodiversidade per se), direitos (direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado), princípios (da prevenção, da

panorama convencional de “um simples regulamento econômico-administrativo, mutável ao sabor dos interesses e conveniências dos grupos dominantes” foi abandonado. (BENJAMIN, 2008, p. 41). Destarte, o meio ambiente foi reconhecido como um bem jurídico autônomo, organizado como uma ordem pública constitucionalizada. (BENJAMIN, 2008, p. 41).

Partindo desse pressuposto, o constituinte de 1988 admite várias mudanças em relação ao seu modo de enxergar o meio ambiente e como protegê-lo. Por isso, adota-se uma visão holística, na qual o meio ambiente é compreendido em sua totalidade e que abrange os recursos naturais em todos os seus elementos essenciais para garantir-se a ordem social e, conseqüentemente, o direito à vida e à manutenção do equilíbrio ecológico.¹⁸ Além disso, o meio ambiente deixa de ser visto como uma “coisa” e passa a integrar uma relação que envolve direitos e obrigações (BENJAMIN, 2008, p. 42-43).

Não obstante, apesar disso, a tutela do meio ambiente não considera os seus elementos constitutivos. Os recursos naturais são protegidos no tocante ao que eles proporcionam aos seres humanos, ou seja, qualidade de vida. Desse modo, o objeto de tutela imediato seria a qualidade do meio ambiente, e o objeto de tutela mediato seria tudo aquilo que a expressão “qualidade de vida” representa (SILVA, 2000, p. 78).

Nesse seguimento, Álvaro L.V. Mirra afirma que o caput do artigo 225 é antropocêntrico. Então, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito

precaução e da reparação integral, por exemplo), instrumentos (áreas protegidas e Estudo Prévio de Impacto Ambiental, por exemplo), inspirados ou profundamente influenciados pela Ecologia e pelo Gerenciamento Ambiental. (HERMAN, 2008, p. 47)

¹⁸ (a) o meio ambiente apresenta os atributos requeridos para seu reconhecimento jurídico expresso no patamar constitucional, (b) proteção, esta, que passa, tecnicamente, de tricotômica a dicotômica (pois no novo discurso constitucional vamos encontrar apenas dispositivos do tipo *ius cogens* e *ius interpretativum*, mas nunca *ius dispositivum*) - o que banha de imperatividade as normas constitucionais e a ordem pública ambiental; além disso, trata-se de (c) salvaguarda orgânica dos elementos a partir do todo (a biosfera) e (d) do todo e seus elementos no plano relacional ou sistêmico, e já não mais na perspectiva da sua realidade material individualizada (ar, água, solo, florestas, etc), (e) com fundamentos éticos explícitos e implícitos, entre aqueles a solidariedade intergeracional, vazada na preocupação com as gerações futuras e, entre estes, com a atribuição de valor intrínseco à Natureza, (f) tutela viabilizada por instrumental próprio de implementação, igualmente constitucionalizado, como a ação civil pública, a ação popular, sanções administrativas e penais e a responsabilidade civil pelo dano ambiental - o que não deixa os direitos e obrigações abstratamente assegurados ao sabor do acaso e da má-vontade do legislador ordinário.

fundamental da pessoa humana porque garante o direito à vida, preservando a dignidade das pessoas (1994, p. 253). Por outro lado, os parágrafos do artigo 225, na opinião de Paulo Affonso Leme Machado (2015, p. 153), equilibram o antropocentrismo e o biocentrismo, havendo, portanto, “a preocupação de harmonizar e integrar seres humanos e biota”.

Nesse paradigma, sob o ponto de vista de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, o Direito Constitucional Ambiental adota uma abordagem teórica marcada “por uma concepção antropocêntrica tal qual o é essencialmente o Direito (enquanto construção humana)”. Não representaria, portanto, o antropocentrismo clássico, que distingue com uma certa rigidez a relação ser humano (sujeito) e natureza (objeto), onde a natureza é vista como um mero instrumento de acesso à qualidade de vida, mas um “antropocentrismo jurídico ecológico”, com o propósito de “reconhecer o valor intrínseco inerente não apenas ao ser humano, como também a outras formas de vida não humanas” (2017, p. 48).¹⁹

Portanto, a Constituição estabelece, como defendido por Paulo Affonso, um equilíbrio entre o antropocentrismo e o biocentrismo, tendo em vista que a natureza não é categorizada como “sujeito de direitos”. Porém, ocuparia uma posição relevante na relação com os seres humanos e passaria a ser preservada não somente pelo bem estar da população, refletido na qualidade de vida, e consequente dignidade da pessoa humana, mas também sob um aspecto de valoração de vidas não humanas, ou seja, uma proteção baseada na coexistência. Tanto a vida humana quanto a vida não humana teriam um grau de importância nas relações socioambientais, independentemente da sua utilidade para os propósitos da sociedade.

¹⁹ Tal “reconhecimento” de um valor intrínseco em outras formas de vida não humanas conduz, a nosso ver, à atribuição de “dignidade” para além da esfera humana, além, é claro, de permitir a identificação de uma dimensão ecológica da própria dignidade da pessoa humana [...] Nessa ótica, a proteção de valores e bens jurídicos ecológicos imporá restrições aos próprios direitos e ao comportamento do ser humano, inclusive a ponto de caracterizar também deveres morais e jurídicos [...] E isso não apenas para proteger outros seres humanos, mas de modo a afirmar valores e proteger bens jurídicos que transcendem a órbita humana.

3.2 A abordagem do meio ambiente adotada pela Constituição Federal

De toda sorte, a Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo exclusivo ao meio ambiente (capítulo VI - Do meio ambiente), representado pelo artigo 225, seus incisos e parágrafos e é nesse artigo que se encontra o núcleo principal de proteção ao meio ambiente: “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.”²⁰

Prontamente, já é possível identificar que no conteúdo do caput já estão inseridos os princípios da sustentabilidade, do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, do direito à sadia qualidade de vida, do acesso equitativo aos recursos naturais, da obrigatoriedade de intervenção do Poder Público e da precaução.

20 **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. **§ 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. **§ 2º** Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. **§ 3º** As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. **§ 4º** A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. **§ 5º** São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. **§ 6º** As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Na opinião de José Afonso da Silva, o dispositivo compreende três tipos de normas, sendo o caput, justamente, a norma princípio ou norma matriz. O parágrafo 1º caracteriza-se por ser norma-instrumento, ou seja, ela determina as diretrizes a serem seguidas pelo Poder Público, estabelecendo seus direitos e deveres para garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O terceiro tipo de norma (que compreende os parágrafos 2º a 6º), é um conjunto de determinações particulares. Considerando que o tema demonstra certa sensibilidade, já que se trata da preservação de recursos essenciais à vida humana, a necessidade de aplicação do princípio fundamental do caput, qual seja, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é imediata. (SILVA, 2000, p. 52).

Nesse seguimento, para Antônio V. Benjamin, a Constituição Federal comporta direitos, deveres e princípios ambientais que podem ser classificados em explícitos ou implícitos; substantivos ou procedimentais; e genéricos ou específicos. Destarte, têm-se por explícitos, por exemplo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o princípio do poluidor-pagador, previstos no artigo 225. Dentre os implícitos estão aqueles que decorrem das normas ambientais, como o dever de não degradar (BENJAMIN, 2008, p. 56).

No que se refere aos direitos, deveres e princípios substantivos, são aqueles que restringem a exploração dos recursos naturais, é o caso do dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais. Já na categoria dos instrumentais estão os que executam e implementam os direitos e deveres existentes nas normas, como o direito à audiência pública. Por fim, com relação aos genéricos, são caracterizados por sua aplicação em todos os campos ambientais e os específicos têm destinação definida, podendo dirigir-se, por exemplo, ao minerador, ao agricultor etc. (BENJAMIN, 2008, p. 56).

No campo das técnicas de constitucionalização da proteção ambiental, a Constituição Federal de 1988 está dividida entre: direitos fundamentais; deveres fundamentais; princípios ambientais; função ecológica da propriedade; objetivos públicos vinculantes; programas públicos abertos; instrumentos de implementação e proteção de biomas ou ecossistemas particulares (BENJAMIN, 2008, p. 57).

No que toca aos deveres fundamentais de proteção ambientais, eles estão atrelados aos direitos ecológicos. Os deveres de defesa do meio ambiente apareceram pela primeira vez em um texto constitucional, na Constituição portuguesa do ano de 1976 e seu conteúdo é baseado inteiramente no interesse comum, que remetem diretamente a um direito correspondente (FENSTERSEIFER, SARLET, 2017, p. 249). Portanto, o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito-dever, pois ao mesmo tempo em que os seres humanos têm o direito de desfrutar do meio ambiente e o fazem por meio de sua exploração, precisam dele para sobreviver, e, por isso, devem preservá-lo.

Nesse contexto, por ser um bem essencial à sobrevivência humana, o individualismo deve ser superado em prol da coletividade, incumbindo sua proteção e promoção ao Estado e à sociedade como um todo, que passa a exercer um papel essencial na tutela desses direitos, chamados de “direitos de solidariedade”. “O exercício de direitos em face dos recursos naturais e da qualidade do ambiente deve ser limitado por restrições ecológicas, sendo necessária a configuração de um dever fundamental para prevenir o dano ambiental” (FENSTERSEIFER, SARLET, 2017, p.249). A prevenção do dano ambiental, nesse caso, é um dever fundamental que proporciona aos seres humanos a exploração moderada dos recursos naturais, ampliando sua oportunidade de utilizá-los a longo prazo, afinal, como já assinalado, a coletividade depende do meio ambiente para sobreviver, e, caso as pessoas exerçam somente os direitos, sem respeitar os deveres, chegará a um ponto em que o convívio socioambiental entrará em colapso e a capacidade de mitigação dos problemas ambientais será cada vez menor.²¹

Outrossim, avançando para o estudo do texto constitucional, importante analisar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo este um

²¹ Com efeito, vale colacionar a lição de Nabais que refere a designação de “direitos boomerang” ou de “direitos de efeito boomerang” atribuída aos direitos ecológicos, o que se dá justamente em razão da sua estrutura de direito-dever, ou seja, se, por um lado, eles constituem direitos, por outro lado, eles constituem deveres para o respectivo titular, e, de certo modo, acabam por se voltar contra os próprios titulares, limitando seus direitos subjetivos a fim de ajustar o seu exercício ao comando constitucional de proteção do ambiente. Os deveres fundamentais de proteção do ambiente, de tal sorte, são expressões de solidariedade (política, econômica, social e ecológica), enquanto valor ou bem constitucional legitimador de compressões ou restrições em face dos demais direitos fundamentais (FENSTERSEIFER, SARLET, 2017, p. 249).

princípio que representa a harmonia dos elementos que compõem a ecologia, sendo elas população, comunidade, ecossistemas e biosfera (MACHADO, 2015, p. 154). A necessidade de reconhecimento desse direito como um direito fundamental está pautada na crise ambiental vivida pós revolução industrial, além do fato de a existência humana estar diretamente vinculada ao meio ambiente.

Além disso, o termo “ecologicamente” diz respeito ao equilíbrio e à harmonia entre os elementos que compõem o *habitat* ecológico, mas focando sempre na melhora à qualidade de vida humana, “o que a Constituição quer evitar, com o emprego da expressão ‘meio ambiente ecologicamente equilibrado’ é a ideia, possível, de um meio ambiente equilibrado sem qualificação ecológica, isto é, sem relações essenciais dos seres vivos entre si e deles com o meio” (SILVA, 2000, p. 85).

Outro direito importante a ser colocado em pauta é o meio ambiente como bem de uso comum do povo. Este refere-se ao meio ambiente como um bem de uso comum, que pertence a todos, não estando sujeito a privatizações. Em outras palavras, não será permitido a uma pessoa apropriar-se de parte desses bens para utilização individual sem preocupar-se com o direito de outras pessoas em utilizarem o mesmo bem. Deste modo, do mesmo jeito que a população pode, de maneira coletiva, dispor desses bens comuns, também terá o dever de preservá-los. “Assim, a realização individual deste direito fundamental está intrinsecamente ligada à sua realização social” (MILARÉ, 2015, p. 260).

Ademais, no momento em que inseriu esse princípio no artigo 225, a Constituição Federal ampliou o conceito de meio ambiente como bem de uso comum do povo, inserindo nesse contexto a função social e a função ambiental da propriedade nos artigos 5º, inciso XXIII e artigo 170, incisos III e VI e unificando a finalidade da propriedade sendo ela privada ou pública. Então, apesar da existência desse princípio, não se pode ignorar o instituto da propriedade privada, que tem grande peso no Brasil. Este instituto acaba privatizando parte dos bens de uso comum. Sendo assim, a solução encontrada foi atribuir à propriedade privada o papel de alcançar a sustentabilidade e conservar os recursos naturais.

Por conseguinte, o Poder Público passa a atuar não como um proprietário, mas como um gestor desses bens ambientais, devendo prestar contas à sociedade no que se refere à sua destinação e utilização, proporcionando, indiretamente, a participação da população no gerenciamento dos bens, o que configuraria um “Estado Democrático e Ecológico de Direito.” (MACHADO, 2015, p. 155). Mas esse assunto será visto de maneira mais detalhada em um tópico específico.

Identifica-se também o direito ao meio ambiente como bem essencial à sadia qualidade de vida, este já vem sendo discutido no decorrer do capítulo, tendo em vista ser esta a essência da preservação ambiental prevista pela Constituição. A sadia qualidade de vida é alcançada por meio do meio ambiente conservado, livre de poluição. Isso porque a saúde dos seres humanos depende das condições nas quais se encontram os recursos naturais (recursos hídricos, solo, ar, flora, fauna), já que as pessoas estão em contato com esses recursos constantemente e dependem deles para sobreviver. A poluição dos bens naturais afeta diretamente a saúde do ser humano o que, conseqüentemente, reduz a qualidade de vida, interferindo na dignidade da pessoa humana. (MACHADO, 2015, p.156).²²

Nessa sequência, ainda no *caput* do artigo 225 da Constituição, atribui-se ao Poder Público, sendo ele o gestor dos bens ambientais, o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, incumbido ao Estado a adoção de medidas legislativas e administrativas necessárias à tutela ecológica.

Outrossim, existe uma linha tênue entre a chamada dupla face da ação estatal. Por um lado, o Estado não pode atuar de maneira agressiva, com excessos, indo de encontro ao princípio da proporcionalidade e arriscando violar o próprio núcleo essencial do direito fundamental a ser tutelado. Por outro lado, este não poderá agir de maneira insatisfatória e sequer ser omissivo na proteção desse direito, pois, nesse caso, estaria desrespeitando a ordem

²² Essa ótica influenciou a maioria dos países, e em suas Constituições passou a existir a afirmação do direito a um meio ambiente sadio. O Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos prevê, em seu art. 11, que: “1. Toda pessoa tem direito de viver em meio ambiente sadio e a dispor dos serviços públicos básicos. 2. Os Estados-Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.”

jurídico-constitucional. Partindo desse contexto, cabe ao Estado, julgando pelo seu dever de assegurar a tutela dos direitos fundamentais, garantir o “mínimo existencial do socioambiental” que nada mais é do que do que um elemento que compõe o núcleo dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais (AUGUSTIN, STEINMETZ, 2011, p. 17).

Outra questão relevante diz respeito ao fato do direito fundamental ao ambiente ser instituído no rol de cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988 (artigo 60, §4º, IV, CF), considerando se tratar de um direito com aplicação imediata. Então, no momento em que o constituinte declara que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida, significa dizer que a proteção ambiental se encontra no patamar dos valores fundamentais da República brasileira e uma possível supressão de norma causaria um extremo prejuízo à população, violando, portanto, valores e princípios presentes na Constituição (FENSTERSEIFER e SARLET, 2017, p. 83).²³

Importante mencionar, que apesar do artigo 225 em questão ser o centro da proteção ambiental constitucional, a tutela ambiental constitucional não se resumiu a ele, existindo outros artigos no decorrer da Constituição que também são relevantes na proteção dos bens ambientais. A título de exemplo, logo no início, o artigo 5º inciso LXXIII confere legitimação a qualquer cidadão para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Seguidamente, o artigo 20, inciso II, considera entre os bens da União as terras devolutas indispensáveis à preservação do meio ambiente, e segundo o artigo 23 a competência para “proteger as paisagens naturais notáveis e meio ambiente”, para “combater a poluição em qualquer de suas formas” e para “preservar as florestas, a fauna e a flora” é comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Dando prosseguimento, de acordo com o artigo 170, VI, a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa,

²³ Outra não poderia ser a interpretação constitucional dada ao direito ao ambiente, em vista da consagração da sua jusfundamentalidade. A consolidação constitucional da proteção ambiental como cláusula pétrea corresponde à decisão essencial da Lei Fundamental brasileira, em razão da sua importância do desfrute de uma vida com qualidade ambiental à proteção e equilíbrio de todo o sistema de valores e direitos constitucionais, e especialmente à dignidade humana (p.84).

tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado o princípio da defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. O artigo 186, II, considera a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, como um dos requisitos para que a propriedade cumpra sua função social. O artigo 216, inciso V, considera os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico, integrantes do patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Em seguida, o artigo 231, parágrafo 1º, afirma que “são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.”

Por fim, é possível concluir que a Constituição Federal de 1988, por meio de seu capítulo “Do meio ambiente”, e dos seus artigos esparsos, que também tutelam os recursos naturais de forma implícita e explícita, pode ser considerada uma das mais modernas, tendo em vista a sua visão holística da tutela ambiental. Desse modo, os preceitos segmentados e restritos das constituições anteriores foram abandonados, para tratamento da questão ambiental de maneira mais abrangente e interdisciplinar. O capítulo do meio ambiente, sendo o núcleo da proteção ambiental, disponibiliza um paradigma geral a respeito do tema, baseado, principalmente, em princípios ambientais, para que os outros artigos e até mesmo a legislação infraconstitucional complemente e regulamente essa tutela ambiental.

Ocorre que, apesar dessa evolução do direito constitucional ambiental, a Constituição de 1988 não pode ser considerada revolucionária sob a perspectiva do Direito Comparado. Isso porque, essa Constituição foi inspirada nas Constituições estrangeiras que a antecederam, em especial Portugal e

Espanha. Em vista disso, apesar de ter apresentado algumas ideias criativas e até mais modernas do que as Constituições que a inspiraram como a estrutura e formulações, bem como os remédios *sui generis* para os problemas ambientais brasileiros, continua carecendo de originalidade (BENJAMIN, 2008, p. 44).

Então, mesmo com o avanço proporcionado pela Constituição Federal de 1988, vários motivos levam a crer que a implementação das leis ambientais no Brasil ainda é considerada precária. Entre esses motivos estão principalmente: a) a falta de consciência e educação dos cidadãos que não dão à proteção ambiental a importância necessária, considerando como normais suas atitudes depredatórias, sendo esse tipo de pensamento uma das causas para a dificuldade de enxergar o meio ambiente como um bem público; b) a precária institucionalização e a pouca credibilidade dos órgãos ambientais, muitos deles abandonados e sem recursos para efetivar sua função; c) o Poder Judiciário também padece de credibilidade, pois a sociedade o considera moroso, caro e muitas vezes inacessível, assim, como suas expectativas não são atendidas, as pessoas desistem de buscar a tutela de seus direitos por meio do Judiciário; d) a desconsideração do meio ambiente como prioridade política e a distribuição orçamentária desproporcional, pois apesar dos discursos políticos de preservação ambiental, no momento de distribuição do orçamento público, outras áreas são priorizadas e o setor ambiental não recebe sequer o suficiente para garantir o “mínimo existencial socioambiental”; e) a insuficiência de profissionais para fiscalizar e controlar a depredação ambiental e a ocorrência de corrupção e suborno no meio; f) a falta de clareza em relação à distribuição de competências para gestão ambiental entre os entes da federação; g) a concentração exagerada da gestão ambiental nas mãos do Poder Público que, muitas vezes, é o grande responsável pela poluição e degradação, já que padece de consciência ecológica, assim como grande parte da população; h) a defasagem do sistema jurídico como um todo que não resta suficiente para atender às demandas de preservação ambiental, que requer uma implementação objetiva e eficiente, além da flexibilidade necessária para adaptação da problemática ambiental ao cotidiano; j) o formalismo exagerado do sistema sancionatório que protela a punição criminal,

além das multas de valor irrisório aplicadas no âmbito administrativo que não inibem a conduto do infrator haja vista ser vantajoso realizar o pagamento da multa em vista do lucro obtido com a atividade ilegal; k) a disputa de competências entre os níveis de governo (HERMAN, 2011, p. 33-34).

Destarte, a tutela ambiental prevista na Constituição Federal, juntamente com o aparato de leis infraconstitucionais sem ações concretas de implementação, não são suficientes para conter a agressão ao meio ambiente. Desse modo, a edição de normas somente para atender uma questão política, demonstrando a posição de um determinado governo perante os bens ambientais sem que o Poder Público seja impulsionado a se interessar pela fiscalização e execução do que foi determinado, acaba por anular a atribuição da norma, tornando o ordenamento jurídico obsoleto.

3.3. O meio ambiente como um bem de uso comum do povo

No tópico anterior mencionei o direito ao meio ambiente como bem de uso comum do povo que figura no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988. Relembrando sua definição, esse direito, também chamado de princípio, considera “o meio ambiente um valor a ser necessariamente assegurado e protegido para uso de todos ou, como queiram, para fruição humana coletiva.” (MILARÉ, 2015, p. 260). O que significa dizer que os bens ambientais são bens de uso comum do povo e, por isso, as pessoas são igualmente responsáveis por sua preservação e utilização. O direito que uma pessoa tem de usufruir desse bem, individualmente, não poderá interferir no direito que outra pessoa tem sobre o mesmo bem, respeitando-se, obviamente, a legislação ambiental.

A definição de “comum” vem sendo discutida há anos por inúmeros autores e sob diferentes perspectivas. Levando em consideração o enfoque do trabalho, o comum, inicialmente, será representados pelos recursos naturais (água, ar, solo, fauna, flora...).

Antes do surgimento do sistema capitalista, os “commons”, como eram chamados os comuns na Inglaterra, eram terras comunais da população

camponesa, que, no decorrer dos anos, por meio da implementação do processo de “enclosures” (“cercamentos”), foram se transformando em propriedade privada de latifundiários, sendo destinados, principalmente, à criação de carneiros, sistema que gerou uma revolta entre os camponeses à época. Os “commons” foram reduzindo progressivamente, e as terras foram sendo privatizadas e transformadas em mercadoria, tendo em vista que as chamadas “terras comunais”, que antes eram usufruídas pelos camponeses, passaram a ser consideradas terras desperdiçadas. Ademais, o seu modelo de uso comum não condizia com o sistema capitalista de crescimento econômico (HOUTART, 2011, p. 8).

Portanto, o “comum”, segundo Michael Hardt e Toni Negri, está diretamente relacionado com a produção de riquezas gerada pelo capitalismo contemporâneo, na qual eles chamam de “produção do comum”. Os autores relacionam os comuns com o trabalho vivo e a propriedade privada. Eles acreditam que o movimento capitalista privatizou as terras e, conseqüentemente, os bens comuns, transferindo as riquezas para as mãos privadas. Sendo assim, aquilo que deveria pertencer a todos, como o próprio nome determina “bens comuns” passou a ser particular (MENDES, 2012, p.13).

Ademais, existe uma relação recíproca entre produção e comum, na qual o comum era visto como uma riqueza social e tudo que fosse considerado como público (ar, água, sistemas de gestão da vida, espaços públicos etc.) e, como consequência do sistema capitalista, passa a ser continuamente explorado. “O comum tornou-se *locus* da mais-valia. A exploração é a apropriação privada de parte do valor produzido como comum, ou de todo ele” (MENDES, 2012, p. 16). Assim, considerando que os bens comuns se referem à uma “riqueza comum” (formas de vida, relações socioafetivas, formas de comunicação), não deverão ser apenas uma categoria dos bens públicos e privados, mas sim comuns a toda população, sem que haja nenhum tipo de expropriação (MENDES, 2012, p. 17).

Dessa maneira, a noção de comum é relacionada ao comunismo, sendo o comunismo a expressão positiva da propriedade privada abolida. A propriedade privada “nos tornou de tal modo obtusos e limitados que um objeto é nosso unicamente quando nós o temos” (HARDT, 2011, p. 11). Dessa forma,

o ser humano se fechou para o comum e para a sua utilização, passando a enxergar somente o bem privado, que lhe pertence, não conseguindo mais lidar com a administração desses bens.

Por meio do capitalismo, a vida passa a se resumir a trabalho e esse trabalho dependia da exploração dos comuns. O desenvolvimento do capitalismo estava assombrado por crises econômicas, sociais, políticas e ambientais, tudo isso porque as relações de produção e de propriedade continuavam a ser reguladas por regras e normas privadas e individualistas. Estas normas seriam incapazes de representar a realidade da produção capitalista e os valores em comum (HARDT, NEGRI, 2012, p. 53).

Ainda, Hardt afirma que o neoliberalismo teria sido determinado pela luta entre a propriedade privada contra o comum e procurou privatizar as formas do comum, por meio da exploração dos recursos naturais. O “comum” é dividido em dois tipos, de um lado, o comum designa o planeta e todos os recursos naturais a ele associados, chamados de riqueza do mundo material, como a terra, florestas, água, ar etc. Esta definição, que reflete o foco desta dissertação, está estreitamente relacionada ao significado em inglês dos “*commons*” no século XVII, que também serão objeto de estudo (HARDT, 2011, p. 7).

Por outro lado, o comum está relacionado aos resultados da criatividade e do trabalho humano, tais como as ideias, linguagem, afeto, dentre outros. Logo, ele classifica o primeiro comum como “natural” e o segundo comum como “artificial”, apesar de não conferir muita importância a essa classificação. Independentemente dessa distinção, o neoliberalismo procurou privatizar ambas as formas do comum. Uma das consequências principais dessa privatização seria o acesso das indústrias extrativas às riquezas naturais, mormente dos países de terceiro mundo (HARDT, 2011, p. 7).

Deste modo, a lista de catástrofes ambientais vem crescendo, e ao invés de os métodos ambientais se tornarem mais rígidos, estão enfraquecendo em decorrência da crise econômica, como se fosse opcional preservar os recursos naturais e não uma necessidade à vida humana. As grandes corporações não demonstram habilidade ou vontade de cessar suas práticas de destruição ambiental. Os governos nacionais e as instituições supranacionais, no entanto,

provaram ser igualmente incapazes de solucionar os problemas ambientais, eles nem sequer conseguem chegar a acordos, e muito menos os impõem. “A humanidade é incapaz de impedir a si mesma de destruir o planeta e as condições necessárias à sua própria vida” (HARDT , NEGRI, 2012, p. 61).²⁴

Nessa linha, a “tragédia dos comuns” tornou-se evidente em 1968, quando Garret Hardin publicou o artigo chamado “*Tragedy of the commons*” em que descreve a maneira pela quais os seres humanos exploram excessivamente os bens comuns, sendo que o usufruto desses bens seria compartilhado, sem qualquer possibilidade de exclusão de outras pessoas à essa utilização. “Cada homem é preso em um sistema que o compele a aumentar ilimitadamente seu rebanho” (HARDIN, 1968, p. 1).

Sendo assim, os seres humanos estariam focados em fomentar seus próprios interesses, desconsiderando as necessidades e direitos de outras pessoas e ignorando a conservação dos recursos naturais. Segundo Aristóteles, “O que é comum ao maior número tem menos cuidados conferidos a ele. Todo mundo se preocupa com interesses próprios, e quase nada com interesses em comum” (apud DIETZ et al, 2002, p. 5). Em outras palavras, as pessoas geralmente não pensam de forma coletiva. Se elas, por exemplo, partilharão uma área comum com outras pessoas, a tendência é que defendam seus próprios interesses, mesmo que isso signifique explorar os recursos naturais, interferindo e reduzindo a capacidade de outras pessoas em utilizarem os mesmos recursos.

Todos esses termos estão focados na relação entre o uso do bem por uma pessoa e sua disponibilidade para outras pessoas. A título de exemplo, no momento em que um indivíduo pesca um determinado número de peixes, esses peixes serão subtraídos da parcela que será disponibilizada para as outras pessoas. Assim, a quantidade de peixes disponibilizada vai reduzindo a

²⁴ O processo constituinte deve ser acompanhado por uma série de “contra poderes” que agem imediatamente nas áreas de necessidade e perigo ambiental e social. Essa dupla relação da ação constitucional é algo como a relação estabelecida no século treze na fundação do Sistema Legal Britânico quando a declaração da Carta Magna foi acompanhada por uma Carta da Floresta (...) enquanto a Carta Magna designa os direitos dos cidadãos em respeito à soberania, a Carta da Floresta estabelece seus direitos de acesso aos comuns. O acesso à floresta naquela época, significava um direito às necessidades da vida, incluindo combustível e alimentação. Hoje em dia, o processo constituinte deve ser acompanhado por uma série de ações similares para garantir o direito à vida e providenciar as necessidades para uma existência segura, saudável e digna (HARDT, NEGRI, 2012, p. 54).

curto prazo, o que provoca as tragédias a longo prazo. Como os recursos são passíveis de subtração, eles são facilmente destruídos e degradados. Existe, além do problema da subtração, o problema da poluição que também causa danos aos comuns. Este, ao contrário da subtração, refere-se à grande quantidade de poluentes lançados nos rios, mares, atmosfera etc. (DIETZ, 2002, p. 19).

A título de ilustração, alguns bens, como os dos cursos d'água sofrem de ambos os tipos de infortúnio. Muita água é extraída para atender determinados usuários, prejudicando a parte de outros, que passam a ter acesso ao recurso por um preço muito elevado. Ao mesmo tempo, muitos poluentes são despejados nesses cursos d'água, fazendo com que a qualidade da água para outros diminua.

Procurando amenizar esse impasse entre a relação da sociedade com os comuns, os governos de países em desenvolvimento se voltaram para as instituições de propriedade comum de nível local, na última década, com uma nova política que descentraliza a gestão ambiental realizada pelo Poder Público. Essa mudança de política representou um reconhecimento tardio do fato de que o gerenciamento sustentável dos recursos nunca pode ocorrer de maneira independente à sustentabilidade das instituições humanas coletivas. Além disso, os usuários locais são, frequentemente, os que têm maior participação na sustentabilidade de recursos e instituições (DIETZ, 2002, p. 42). Tendo como exemplo as sociedades tradicionais e indígenas, a própria população local, nesse caso, administra os recursos naturais que lhe são "disponibilizados". O direito de propriedade privada sobre esses recursos é raro, mas sabendo que esses bens são essenciais à vida na tribo, os índios são capazes de preservá-los.²⁵

²⁵ "Similarly, the ethnographic work of many anthropologists sometimes described cooperative arrangements for managing rural resources, or resources owned by indigenous peoples. It implicitly implied that such arrangements lay outside modern life. If historical studies of community located common property in the past, contemporary work by anthropologists located the commons in nonmodern, nonwestern societies. Undoubtedly, sophisticated ethnographic analysis has contributed immensely to the current state of our knowledge about how common property institutions work. But it has also hinted despite itself, simply by virtue of its subject matter, that common property may be no more than the institutional debris of societal arrangements that somehow fall outside modernity" (p. 43). Tradução livre do original: "Da mesma forma, o trabalho etnográfico de muitos antropólogos às vezes descrevia acordos de cooperação para o gerenciamento de recursos rurais, ou recursos de propriedade de povos

Nesse exemplo, noto que o alcance da preservação ambiental se mostra por meio conscientização proveniente de seus costumes. Por isso, a eficiência está relacionada com o contato próximo que os povos indígenas têm com a natureza, eles preservam essa relação da mesma forma que preservam o meio ambiente. Todavia, essa não é uma característica fácil de ser adquirida pela sociedade atual; a ligação dos índios com a natureza é proveniente de seus ancestrais e evoluiu com o tempo, sendo parte de sua cultura. Tal situação não se aplica a uma sociedade urbana, que evoluiu focada no desenvolvimento industrial. A preocupação com o meio ambiente, nesse caso, surgiu gradativamente, quando se constatou que os recursos naturais são finitos.

Os estudiosos da propriedade comum consideram esse tipo de propriedade como um mecanismo ideal para o gerenciamento sustentável dos recursos naturais, o que vai de encontro às políticas gerais de privatização. Considera-se, portanto, que o relacionamento das comunidades com os bens comuns é parte integrante e indispensável aos esforços contemporâneos da conservação dos recursos naturais, sendo este um exemplo de gerenciamento bem-sucedido (DIETZ, 2002, p. 45).

Em contrapartida, há quem defenda que outra estratégia para administrar esses bens seria transformá-los em propriedade de domínio público. Ocorre que, mesmo o controle ambiental realizado pelo governo pode encontrar obstáculos que ocasionarão a depredação ambiental. Analisando o domínio público a partir de um ângulo, esse pode ser considerado eficiente nos casos em que o Poder Público controla o uso dos recursos pelos seres humanos e gerencia a propriedade de forma a conceder proteção ao meio ambiente (YOUNG, 2011, p. 72).

No entanto, por outro ângulo, ao mesmo tempo em que o governo é capaz de conservar esses recursos, ele também pode ser o grande

indígenas. Implicitamente implicava que tais arranjos não faziam parte da vida moderna. Se os estudos históricos da comunidade localizavam a propriedade comum no passado, o trabalho contemporâneo dos antropólogos localizava os bens comuns nas sociedades não modernas e não-ocidentais. Sem dúvida, uma análise etnográfica sofisticada contribuiu imensamente para o estado atual do nosso conhecimento sobre como as instituições de propriedade comuns funcionam. Mas também sugeriu, apesar de si mesmo, simplesmente em virtude de sua matéria, que a propriedade comum não seja mais do que os detritos institucionais de arranjos sociais que, de algum modo, se afastam da modernidade”.

responsável por sua exploração. Existe um impasse devido à fraqueza da formulação de políticas e controle dessas áreas (o governo pode perder o interesse em protegê-las ou não ter fundos suficientes para exercer essa função) ; corrupção (neste caso, os formuladores de políticas poderiam ser facilmente corrompido beneficiando um determinado grupo ou pessoa); e o aparecimento da artrite institucional que desemboca em uma incapacidade de responder aos problemas emergentes (o Estado teria dificuldades em gerir a terra e lidar com certas situações a longo prazo). (YOUNG, 2011, p. 73-74).

Na perspectiva de Hardt, como apontado anteriormente, os bens de uso comum não deveriam ser privatizados em nenhuma de suas formas, mesmo sendo eles transformados em bens públicos, tendo em vista que a privatização aliena as pessoas em sua relação com os bens comuns. Elas passam a enxergar somente a sua propriedade e, ao se depararem com recursos naturais que são repartidos entre a sociedade, ignoram a preservação.

O senso comum de resguardar o bem para que outras pessoas (incluindo as gerações futuras) possam desfrutar desaparece, e as pessoas acabam explorando os recursos naturais no seu limite. Além disso, a privatização seria um instituto decorrente do capitalismo, que não prioriza a conservação ambiental, mas somente o desenvolvimento econômico.

Nesse sentido, o vício social da compulsão por crescimento, independente das consequências negativas a longo prazo. Não teria sua origem apenas na economia capitalista, como defendido por Negri e Hardt, pelo contrário, esse comportamento compulsivo seria inerente a todos os sistemas com tendências expansionistas. Em todos os sistemas são criadas expectativas excessivas, que decorrem de uma comunicação social pautada no dinheiro, poder, lei e etc. Desse modo, a tendência é que essas expectativas aumentem e o pagamento seja cada vez mais alto, provocando uma aceleração do sistema que, sobrecarregado, tem o poder de se transformar em uma catástrofe social (HARDIN, 1968, p. 3).

A essa perspectiva, atribui-se o aspecto psicológico do indivíduo em sua relação com a proteção ambiental. Isso porque os dilemas comuns são dilemas sociais, em que a não cooperação entre pessoas individuais leva à deterioração e possível colapso de um recurso (HARDIN, 1968, p. 3). Do ponto

de vista econômico, os dilemas comuns são uma classe de interações sociais nas quais os resultados de equilíbrio são ineficientes. Esses equilíbrios ineficientes não se limitam às situações de recursos ambientais, mas surgem em outros domínios tão diversos como a organização industrial, finanças públicas e políticas macroeconômicas (DIETZ, 2002, p. 114).

Esse dilema social ocorre por três principais motivos: a) uma escolha não cooperativa é sempre mais lucrativa para o indivíduo do que uma escolha cooperativa; b) uma escolha individualista é sempre prejudicial para outros em comparação com uma escolha cooperativa; c) a quantidade agregada de dano causado a outros por uma escolha não cooperativa é maior do que o lucro para o indivíduo (DIETZ, 2002, p. 114).

Os dilemas dos comuns (também chamados de dilemas de recursos) são um subconjunto de dilemas sociais que, tradicionalmente, foram definidos como situações em que a não cooperação coletiva leva a uma séria ameaça de esgotamento de recursos futuros. Os indivíduos são motivados por basicamente quatro tipos de orientações, sendo elas o individualismo, a competição, a cooperação e o altruísmo. Então, o individualismo e o instinto da competição são muitas vezes referidos como motivos de "*proself*", tendo em vista representarem uma orientação que exprime somente a vontade de uma pessoa, sem levar em consideração os interesses das demais na convivência social, enquanto a cooperação e o altruísmo são referidos como motivos "*prosociais*" (DIETZ, 2002, p. 115).

Além disso, o agir em cooperação certifica a importância da conservação do meio ambiente. As pessoas que trabalham juntas são capazes de encontrar uma maneira de explorar os recursos naturais apenas para necessidades de abastecimento, não de uma maneira desordenada, salvando-o para as futuras gerações, haja vista que a tragédia dos comuns é adversamente proporcional ao conceito de sustentabilidade.

Por esse motivo, o planejamento ambiental deverá vir agrupado aos planejamentos econômico e social. O meio ambiente é um bem essencialmente difuso e engloba todos os recursos naturais: as águas doces, salobras e salinas, superficiais ou subterrâneas; a atmosfera, o solo, o subsolo e as

riquezas que encerram, fauna e flora. Todos esses “comuns” se relacionam com os seres humanos, sendo essenciais para a vida. Mesmo assim, com o advento do período antropoceno, a humanidade começou a deixar uma marca na terra comparada as antigamente deixadas, por exemplo, na idade do gelo. Essa marca é deixada por meio da agricultura industrial, destruição dos mares, despejo dos plásticos nos oceanos, havendo uma aceleração brutal dessa destruição no período posterior à segunda guerra mundial. Todavia, é importante compreender que a natureza não é desprovida de sentido, não é somente a ação humana que dá sentido à natureza.²⁶

Nesse seguimento, os movimentos sociais passaram a ser tidos como enunciadores dos bens comuns e o capitalismo continua transformando qualquer luta em nicho de mercado. Assim, de um lado estão as pessoas que consideram o problema ambiental um problema gravíssimo e existencial, do outro lado aqueles que acreditam ser apenas um exagero divulgado pelos ambientalistas, sendo perfeitamente possível de ser sanado. “Diante de nós existem catástrofes que vão suceder cada vez mais rapidamente e elas serão cada vez mais graves e a capacidade de mitigação é cada vez menor”. Acreditando ou não na possibilidade de uma catástrofe, é importante que as pessoas visualizem essa devastação como sendo real para que assim, quem sabe, seja possível preservar esses comuns para o desfrute de gerações futuras.²⁷

3.4. Os bens comuns e a propriedade privada

A função social das propriedades urbana e rural encontra-se prevista no artigo 5º, incisos XXII e XXIII, bem como nos artigos 182, parágrafo 2º e 186 da Constituição Federal que exigem o uso adequado e racional das propriedades, cominado com a preservação ambiental. Pretendem, também, garantir o pleno

²⁶ MARQUES, Luis; LEITE, José Correia; MORENO, Camila; LOUREIRO, Isabel. **Marx era ecologista?** Um debate sobre capitalismo e bens comuns. 2017. <https://www.youtube.com/watch?v=mbKEce6BuHI>

²⁷ idem

desenvolvimento das funções sociais para alcançar o bem-estar da população.²⁸

A propriedade privada também é concebida como um direito fundamental, todavia, esse direito é restringido no momento em que se obriga a determinadas exigências em prol de um bem maior. Esse representa o bem-estar da coletividade, considerando que o social deve orientar o individual e, por isso, não se trata de um direito ilimitado e inatingível. “Prevalece hoje a postura de que o dono só é senhor da terra na medida do respeito às aspirações estabelecidas em favor de toda a coletividade e das gerações futuras, entre as quais ganha crescente realce a proteção do meio ambiente” (MILARÉ, 2015, p. 271).

Uma espécie de “contrato socioecológico coletivo e intergeracional” pode ser considerado um marco do direito de propriedade, sendo o único que permitiria o acesso ao paradigma ambiental (MILARÉ, 2015, p. 272). Nos dias de hoje, ao contrário da concepção individualista prevista nas legislações anteriores, como o Código Civil de 1916, época em que a maior parte da população vivia no campo, a população está estabelecida, em sua maioria, nas cidades, estando obrigada a conviver em sociedade, de forma equilibrada.

Significa dizer que o processo de socialização envolve, mesmo no exercício dos direitos individuais, o pensar coletivo, pois o direito individual termina no momento em que vai de encontro e desrespeita o direito coletivo, desestabilizando o direito de outras pessoas, membros da mesma sociedade.

Visando atender ao que foi estabelecido pela Constituição Federal, o Código Civil de 2002 determinou que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, de modo que sejam preservados a flora, a fauna, as belezas naturais, bem como

²⁸ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

manter o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico. Outrossim, o proprietário deverá evitar a poluição do ar e das águas, devendo o direito de propriedade ser exercido em conformidade com os limites estabelecidos pela legislação, com o cumprimento função social da propriedade, representado pela preservação dos recursos naturais, evitando a poluição.²⁹

Ademais, o Código Florestal determina que as formas de vegetação, reconhecidas de utilidade das terras que revestem, são consideradas de interesse comum do povo. O direito de propriedade, nesse caso, deverá ser exercido de acordo com as limitações que a lei estipula.³⁰

Nesse seguimento, Álvares Luiz Valery Mirra denota que, para que a propriedade cumpra sua função social não basta que o proprietário apenas se abstenha de cumprir determinadas exigências, fazendo tudo o que não prejudique a coletividade e o meio ambiente, ou seja, um mero limite ao exercício do direito de propriedade. O exercício desse direito exige condutas positivas por parte do proprietário, que deverá deixar a sua zona de conforto

²⁹ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. § 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. § 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

³⁰ Art. 2º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação nativa, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem. § 1º Na utilização e exploração da vegetação, as ações ou omissões contrárias às disposições desta Lei são consideradas uso irregular da propriedade, aplicando-se o procedimento sumário previsto no inciso II do art. 275 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, sem prejuízo da responsabilidade civil, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e das sanções administrativas, civis e penais. § 2º As obrigações previstas nesta Lei têm natureza real e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural.

para exercer, concretamente, comportamentos necessários à conservação do meio ambiente (MIRRA, 1994, p. 274).

Com efeito, esse controle é feito por meio de um planejamento urbanístico. A ordem urbanística é definida como “um conjunto de normas de ordem pública e de interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança, do equilíbrio ambiental e do bem-estar dos cidadãos” (MACHADO, 2015, p. 173). Esse conjunto de normas tem a função de orientar os proprietários no atendimento aos requisitos necessários para que propriedade cumpra com a sua função social, beneficiando a sociedade.

Por isso a importância de reconhecer a função social da propriedade, o que significa que ela não é um ente isolado na sociedade, mas nem por isso pode ser taxada de vítima. A propriedade é composta tanto pelo elemento que possibilita o gozo e o uso pelo proprietário, tanto pelos elementos que o compõem, incluindo o componente ambiental. Desse modo, o exercício do direito à propriedade não exime o proprietário de seu compromisso com a população e com outras propriedades.

No âmbito dos bens comuns, o inexpressivo gerenciamento não ocorre apenas entre os bens comuns a todos, mas também com a propriedade privada, de um jeito oposto. Isso porque, não há direitos de propriedade, nem a possibilidade de excluir os outros da utilização dos recursos, então, existe um uso excessivo dos recursos naturais. Por outro lado, no que se refere à propriedade privada, como existe essa possibilidade de exclusão, a utilização pode ocorrer de maneira mais amena, pois, em alguns casos, nem mesmo o proprietário exerce o direito de exploração e não confere à propriedade sua função social. Esse fenômeno é conhecido como a tragédia dos ‘anti-comuns’ (FILIPE , 2006, p. 6).

No fenômeno dos ‘anti-comuns’, em que existem vários detentores do direito de exclusão, ocorre a subutilização dos recursos, pois nem o próprio agente possui o direito de usá-lo satisfatoriamente. Sendo assim, quando nem mesmo os proprietários exploram esses recursos, surge o que se chama de ‘tragédia dos anti-comuns’, que, ao contrário da ‘tragédia dos comuns’, é

reconhecida pela não exploração ou pouca exploração dos recursos em questão (FILIPE, 2006, p. 6).

Ainda no que alude à propriedade privada, existem os efeitos colaterais do uso, que se referem aos possíveis danos que o usuário pode causar aos seus vizinhos, dependendo da atitude por ele tomada. Por exemplo, se o possuidor decide usar a terra para a prática da agricultura, utilizando pesticidas e outras substâncias, essas podem prejudicar o solo, não somente o solo pertencente ao possuidor, mas também outras áreas e outras propriedades. Esses efeitos são por vezes implícitos, e as pessoas não pensam nisso na gestão de sua terra, motivo que dificulta a exclusão da propriedade privada do sofrimento da 'tragédia dos comuns'.

Uma solução coerente para o "drama dos comuns", na opinião de Oran Young (2011, p. 70) poderia ser a privatização, uma vez que, se uma pessoa possui sua própria terra, ela irá optar pela conservação, obviamente porque a devastação descontrolada, nesse caso, resultará em prejuízo ao proprietário. Após a privatização, os proprietários tentarão maximizar os lucros ao longo do tempo, uma vez que não existe a preocupação de outras pessoas estarem utilizando os mesmos recursos. Nessa situação, é atribuída à palavra preservação, um novo significado, tendo em vista que o objetivo do proprietário passa a ser o de evitar o esgotamento de seus bens, pois, quanto mais recursos preservados, mais chances ele tem de auferir lucros e de uma vida estável.

No entanto, existe também a já mencionada tragédia da propriedade privada. Young acredita que existem três razões para essa tragédia: matar a galinha dos ovos de ouro; não considerar os valores não mercantis e ignorar os impactos de efeitos colaterais não intencionais (2011, p. 70). Em outras palavras, as pessoas tendem a ignorar os impactos ambientais, caso encontrem outras maneiras de auferir lucros. Dessa forma, caso um proprietário de uma terra cheia de árvores decida cortar todas elas para a construção de um prédio com apartamentos para alugar, ou resolve usar esta área para a agricultura, caso esta esteja localizada em uma zona rural, o impacto no meio ambiente, nesse caso, é inegável, mas ao mesmo tempo rentável.

Outrossim, muitas vezes, os custos da tomada de medidas para preservar os recursos naturais são extremamente elevados e, por isso, não é compensatório arcar com esses custos e aumentar o valor de mercado porque a competição é acirrada. Por exemplo, as florestas fornecem lucros com a venda de madeira, no entanto, podem ser aproveitadas de outra forma, como o ecoturismo, *habitat* para os serviços de vida selvagem e outros. O problema é que esses serviços são mais caros e trabalhosos para os proprietários. Eles preferem ganhar dinheiro da maneira mais fácil, barata e rápida. Porém, a maneira mais fácil, por vezes, é também a que mais degrada a natureza (YOUNG, 2011, p. 71).

Negri e Hardt (2012, p. 74) acreditam que a privatização dos bens comuns é uma consequência do capitalismo, que prioriza o desenvolvimento econômico. Por isso, de maneira alguma, essa privatização solucionaria o problema do mau gerenciamento dos comuns, uma vez que, ao lidarem somente com a propriedade privada, as pessoas se fecham para a administração dos bens em comunidade, permanecendo alienadas pelo individualismo.

É certo que a propriedade privada representa um obstáculo na formação de um sujeito coletivo, tendo esse sujeito uma facilidade para interagir com o comum. No entanto, não é fácil materializar os contornos desse sujeito coletivo, considerando que tanto a filosofia liberal, quanto a filosofia do sujeito compreendem, equivocadamente, que a transformação social no decorrer do tempo representou a ascensão do individualismo, sendo o indivíduo humano a única subjetividade nessa evolução do processo histórico.

Portanto, não restam dúvidas quanto à função desempenhada pelos “comuns” afastando a alienação da sociedade quanto a administração de bens que são coletivos e fortalecendo as atividades coletivas. A propriedade privada representou um freio nessas atividades.

A gestão acertada dos bens não é representada somente pela instituição da propriedade comum e pelo ideal do sujeito coletivo. Pelo contrário, ela tem início na autorreflexão, pois é essa autorreflexão que irá refletir nas cadeias comunicativas de um grupo/coletividade.

3.5. Conclusões parciais

Por conseguinte, como visto, o Brasil adota em sua Constituição Federal, um posicionamento antropocêntrico em relação à preservação ambiental. Essa postura prioriza as necessidades dos seres humanos, direito à vida e dignidade da pessoa humana frente à importância do meio ambiente em si, apesar de reconhecer o valor de outras formas de vida não humanas. Assim, apesar de toda a evolução normativa, a Constituição de 1988 não pode ser considerada revolucionária sob a perspectiva do Direito Comparado.

Desse modo, a própria sociedade possui uma certa dificuldade ao se deparar com o manejo dos bens comuns, tendo em vista que a própria essência da nossa legislação é privilegiar o exercício do direito à propriedade privada. Em muitas situações, essa dificuldade de compreensão do bem como “de uso comum do povo” é o principal motivo para a ocorrência da devastação ambiental, provocada pela exploração excessiva dos recursos naturais (bens comuns).

Não obstante, o exercício do direito à propriedade privada é condicionado e restringido pela própria legislação em prol do bem estar social, que inclui a conservação ambiental, o que realça sua relevância.

Então, no próximo capítulo, será realizada uma análise do constitucionalismo ecológico, presente nas Constituições da Bolívia e Equador, e a visão antropocêntrica aplicada à Constituição Federal com o intuito de estudar a evolução do conceito de comum, em contraposição ao direito de propriedade privada, bem como o aperfeiçoamento dos direitos da natureza.

4. O CONSTITUCIONALISMO ECOLÓGICO

Nos capítulos anteriores abordei o desenvolver da relação entre os seres humanos e a natureza, além do tratamento que a Constituição Federal brasileira confere ao meio ambiente, com enfoque ao estudo dos conceitos de comum e propriedade privada.

No presente, estudo o contexto histórico no qual surgiu o novo constitucionalismo latino-americano, bem como a sua noção de território, com destaque para a Constituição do Equador e suas premissas socioambientais.

4.1. Contextualização do novo constitucionalismo latino-americano

A “inauguração” da América Latina ocorreu de forma violenta e traumática. Teve início com a conquista dos indígenas e a tentativa de convencê-los a sobrepujar a sua tradição, ou seja, convertê-los de maneira forçada, o que muitas vezes resultava em morte e na exploração intensa da natureza. Por isso, o encontro entre a Europa e a América Latina no século XV, início do processo de colonização, está representado pelo mito da civilização europeia e da barbárie americana.

O europeu embarca em cidades, chega em caravelas, com armaduras, armas de fogo e cavalos, tem livros, uma religião monoteísta institucionalizada e escreve sua história. Ao aterrissar na América, você encontrará nativos, edifícios e aldeias de pedra e lama com telhados de palha, canoas, lanças, tradição oral e elogios da natureza. O europeu será superior e o não-europeu inferior, bárbaro e primitivo. [...] começa com a conquista, que significa morte, exploração, conversão forçada aos índios e intenso extrativismo à natureza. Continua com uma modernidade barroca, caracterizada por mestiças étnicas e culturais. Encontramos uma modernidade republicano-nacional e uma globalização neoliberal moderna. Em

todos esses momentos houve resistência, luta e degradação da natureza. O curioso sobre a nossa região é que essas modernidades são simultâneas, atuais e constituem identidades modernas. (ÁVILA SANTAMARÍA, 2017, p. 29).

O entendimento europeu é o caminho que a América deveria seguir e a sua história é o que deveríamos replicar. Ao conquistar nosso território, o europeu impôs a sua cultura: linguagem, religião, arquitetura, arte, educação, etc. A modernidade transformou o modo de vida dos índios, de forma radical, desestabilizando a sua identidade, “criou dúvidas, incertezas e desestabilizou identidades arcaicas e identidades tradicionais e, ao mesmo tempo, forçou os tradicionais a buscar estratégias em outras identidades. Reafirmação do humano para compensar o atraso em frente ao impulso modernizador” (ÁVILA SANTAMARÍA, 2017, p. 29). Futuramente, os nativos acabaram se tornando povos de minoria que tiravam seu conhecimento e amadurecimento dos ensinamentos europeus. Mas, por outro lado, eram povos submissos, que nunca seriam como eles. (ÁVILA SANTAMARÍA, 2017, p. 29).

O novo Constitucionalismo latino-americano (constitucionalismo mestiço; constitucionalismo andino; neoconstitucionalismo transformador; constitucionalismo do sul; constitucionalismo pluralista; novo constitucionalismo indo-afrolatino-americano; constitucionalismo pluralista intercultural; constitucionalismo indígena; constitucionalismo da diversidade etc.) tem se materializado nas Constituições da Venezuela, Bolívia e Equador. Uma das principais diferenças entre o “velho” constitucionalismo da América Latina, em relação ao atual, está relacionado aos processos constituintes, tendo em vista que o povo pode ser considerado o progenitor da Constituição. Assim, o povo é legítimo para fazer alterações constitucionais mediante processos constituintes participativos, ou seja, democráticos (BRANDÃO, 2015, p.14-15).

Efetivamente, o primeiro processo constituinte pertencente aos postulados do Novo Constitucionalismo ocorreu em 1999, na Constituição da Venezuela, motivado pelas seguintes características: a) referendo ativador do processo constituinte; b) referendo de aprovação do texto constitucional; c) rigidez para a reforma constitucional, de forma que o poder constituinte derivado não possa reformar a Constituição. Por isso, somente o poder

originário poderia alterar o texto constitucional, e todas as alterações deveriam ser submetidas a apreciação popular (BRANDÃO, 2015, p.18). Em sequência, de 2007 a 2009, as experiências foram materializadas nos processos constituintes do Equador e Bolívia nos quais “teoria y practica se unem, por lo tanto, en el nuevo constitucionalismo latino-americano” (BRANDÃO, 2015, p. 19).

Logo, houve a eliminação do poder “constituyente constituído” (poder reformador), passando a ser o único legítimo para reformar o texto constitucional, o próprio poder constituinte originário. Por essa razão, existe a denominação “constitucionalismo de transição”, haja vista a constante necessidade de mudanças para encontrar soluções aos problemas historicamente enraizados (BRANDÃO, 2015, p. 19).

Para que possamos iniciar o debate sobre do novo constitucionalismo latino americano, é importante fazer uma breve explicação acerca dos modelos de Estado Liberal e Estado Social, que levaram ao contexto da luta pela independência das minorias.

O Estado social liberal é decorrente das características do Estado moderno burguês, formado a partir da Revolução Francesa, especialmente no que se refere ao contexto do período de colonização em que a Europa explorava e se apropriava do resto do mundo. Nessa época, o direito à propriedade individual se sustentava como a principal garantia da liberdade dos cidadãos e a propriedade era tida como plena, perfeita e absoluta (AVELÃS NUNES, 2012, p. 2). Seria, então, a propriedade baseada na distinção pelos meios de produção, levando à separação dos proprietários de terras e os não proprietários. Essa separação também está relacionada às classes capitalista e trabalhadora assalariada nas quais somente os proprietários de terras são titulares de direitos. (AVELÃS NUNES, 2012, p. 6).

Dessa forma, as relações sociais que no Estado liberal europeu são resultado da propagação da burguesia no século XVIII, terão sempre como característica marcante uma profunda desigualdade, o que é inevitável, pois a vida econômica e a vida social das pessoas estão sempre vinculadas. Ademais, toda a estrutura do Estado Liberal foi formada para atender os desejos da burguesia, desde a organização da divisão dos poderes, até a

implementação das estruturas essenciais ao bom funcionamento da ordem econômica, que era baseada no *laissez-faire, laissez-passer* (AVELÃS NUNES, 2012, p. 6).

Posteriormente, em razão do progresso técnico, do aumento da dimensão empresarial, da concentração do capital, do fortalecimento do movimento operário e do agravamento da luta de classes, construiu-se a partir de lutas sociais e políticas, após a I Guerra Mundial, o Estado social. O Estado social se consolidou diante de uma considerável crise econômica e diversos conflitos de classes que contestavam o Estado liberal, bem como os princípios democráticos vigentes (AVELÃS NUNES, 2012, p. 29/32).

Entretanto, o que ocorreu, na realidade, foi a “transformação do indivíduo liberal em cliente da administração, apropriando privadamente a poupança pública ou adotando estratégias assistencialistas de distribuição das respostas estatais e dos serviços públicos”. (BOLZAN DE MORAIS, 2011, p. 48). Sendo assim, a fórmula do Bem-Estar Social, em muitos locais, era considerada uma farsa, ou seja, algo forjado.³¹

A reconfiguração do Estado liberal e as suas mudanças mais recentes e significativas constituíram o Estado-nação. O Estado-nação, por sua vez, representou a ressignificação do poder. Entretanto, o principal fundamento da ideia de Estado-nação sob a perspectiva histórica, encontra-se representado pela existência de um território que está delimitado por fronteiras, onde se exerce em cada uma delas, a autoridade soberana. (AVELÃS NUNES, 2012, p. 37).

Dessa forma, os Estados liberais se organizaram sob a tutela do monismo jurídico, e, por essa razão, a ideologia do Estado-nação permitia que apenas um sistema normativo vigorasse dentro do espaço territorial. Essa ideologia excluía do processo político e jurídico a participação das mulheres, afrodescendentes e povos originários. “Do ponto de vista constitucional, havia

³¹ Essa fórmula forjada e farsante do Estado social adquiriu contornos ainda mais distantes de sua ideia original quando o Estado passou a se afirmar como um espaço de desdobramento do poder econômico a partir da multiplicidade da formação de entidades manifestamente globais e a relativização do significado de soberania e de nacionalização, sobretudo em relação a determinados componentes do Estado, inclusive ideológicos (SASSEN *apud* BRAGATO; FERNANDES, 2016, p. 35).

três formas de manter essa sujeição: 1) abolir as terras coletivas, na intenção de evitar levantes indígenas; 2) assimilar, civilizar e cristianizar os povos originários; 3) estabelecer guerras contra as nações indígenas. ” (YRIGOYEN FAJARDO, 2011, p. 140).

Nesse cenário, diante da incapacidade das doutrinas liberais e do constitucionalismo europeu em atenderem os anseios das minorias sociais, como as populações indígenas e afroamericanas, bem como de movimentos do campo e urbanos, o constitucionalismo liberal na América Latina surge no contexto da independência dessas minorias, “com forte caráter questionador do poder da metrópole e com o intuito de impor limites ao poder absolutista, em prol da luta emancipatória dos povos da colônia”. Alguns de seus ideais seguiam as diretrizes do contexto europeu, como o liberalismo econômico, a limitação do poder centralizador e a concepção monista de Estado de Direito (WOLKMER, 2013, p. 147-148).

Em cada país latino-americano existem regiões que, por uma série de fatores geomorfológicos, climáticos, dentre outros, apresentaram dificuldades para serem incorporadas aos territórios onde o poder de administração das colônias era efetivamente exercido. Dentre os motivos que provocavam desinteresse na incorporação estão os custos que, muitas vezes, não compensariam os benefícios. A própria natureza desses países não era favorável à implantação dos núcleos da população metropolitana (MEDICI, 2016, p. 106-107):

Estas regiones se caracterizan por su excentricidade. Es el caso de la Amazonia, en todos los países que la abarcan, de la Pampa, de la Patagonia y del Chaco en la Argentina, de la Araucanía em Chile, del Norte y del Yucatán en México, de El Péten en Guatemala, del Darién em Panamá, de las “tierras bajas” en general em Colombia, etc. (MEDICI, 2016, p. 107)

Essas regiões, portanto, que eram em sua maioria desconhecidas e inexploradas, são incorporadas nos territórios de jurisdição dos Estados independentes, o que provocou um conflito de demarcação de limites durante todo o século XX. Nelas, os povos indígenas e tradicionais se refugiaram, o que, posteriormente, seria o principal fator para que o Exército Nacional das metrópoles desenvolvesse operações de conquista desses territórios. Isso se

tornou possível devido à evolução das condições políticas e tecnológicas (telégrafo, fuzil etc.), que facilitava as operações do Exército Nacional. A título de exemplo há a conquista do deserto na Argentina, a conquista de Canudos no Brasil, a pacificação de Araucanía no Chile e Chiapas no México (MÉDICI, 2016, p. 107).

Outra característica importante apresentada por essas regiões da América Latina era a falta de sincronia, pois a sua história não acompanhava a história das nações que as haviam conquistado. Em vista disso, nos séculos XIX e XX, os Estados nacionais independentes passaram a ocupar essas regiões que não foram incorporadas no processo de colonização. Todas elas são frutos do constitucionalismo latino-americano e, conseqüentemente, do seu formato jurídico que leva ao progresso. “Y más contemporaneamente del desarrollo y las imágenes rectoras son las de incorporación, colonización conquista civilización de una naturaliza que es riqueza y obstinación al mismo tempo” (MÉDICI, 2016, p. 107).³²

Foi apenas no final do século passado que se questionou a concepção monista de Estado ou monoculturalidade, embora já iniciadas as tensões e movimentos. A partir desse período, começa uma nova fase do constitucionalismo latino-americano, que compreende três ciclos principais.

O primeiro deles, que teve início em 1982 e durou até 1988, é denominado de constitucionalismo multicultural e dentre as suas principais características estão a inclusão da diversidade cultural em suas Constituições, inclusive com o reconhecimento de várias línguas oficiais. A título de exemplo temos a Constituição da Guatemala do ano de 1985, que reconheceu a multiculturalidade do país e a Constituição da Nicarágua do ano de 1987 que “declara a natureza multiétnica do povo e seus direitos culturais, linguísticos e territoriais (YRIGOYEN FAJARDO, 2011, p. 140).

O segundo ciclo ocorreu no período entre 1989 e 2005 e foi influenciado pela Convenção 169 (sobre povos indígenas e tribais) da Organização

³² Tradução livre da autora: E mais contemporaneamente do desenvolvimento e dos governantes são as de incorporação, colonização, conquista, civilização de natureza que é riqueza e obstinação ao mesmo tempo. Neles, a natureza é reduzida à terra como fator de produção.

Internacional do Trabalho - OIT, o primeiro instrumento internacional vinculante que trata especificamente dos direitos dos povos indígenas e tribais. Dentre outras garantias, esse instrumento assegura aos povos indígenas e tribais igualdade de tratamento e de oportunidades no pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos ou discriminação e nas mesmas condições garantidas aos demais povos, introduzindo fórmulas de pluralismo jurídico e reconhecendo as tradições e os costumes das autoridades indígenas. Essa foi uma grande conquista para a população indígena, que conseguiu reafirmar a necessidade de consulta prévia aos indígenas e a defesa de seus direitos territoriais, além de conter a criminalização de suas lideranças (YRIGOYEN FAJARDO, 2011, p. 142-143).

Foram determinantes para o desenvolvimento desse segundo ciclo: a) as lutas indígenas; b) o desenvolvimento do direito internacional dos povos indígenas; c) a expansão do multiculturalismo e as reformas do Estado e da justiça. São exemplos desse novo ciclo as Constituições da Colômbia (1991), México e Paraguai (1992), Peru (1993), Equador (1998) e Venezuela (1999). Essas Constituições reconheceram às comunidades indígenas os seguintes direitos: a) constituição de autoridades e instituições próprias e legítimas; b) organização jurídica de acordo com as suas tradições e costumes; c) possibilidade de exercer funções jurisdicionais - jurisdição autônoma. Todos esses reconhecimentos produziram a superação do Estado monista do século XIX, que foi substituído por uma espécie de pluralismo jurídico interno, ainda que de forma inorgânica e desorganizada no corpo constitucional (WILHELMI, 2008, p. 141).

Ocorre que, apesar de terem representado a expansão do multiculturalismo e a superação do Estado monista, essas mesmas Constituições também restringiram a autonomia indígena. Isso porque, estabeleceram que a autonomia indígena e os seus direitos deveriam estar subordinados ao modelo da Convenção 169 da OIT, que estipula como limite a essa autonomia, os direitos humanos e fundamentais. Assim, cria-se um tipo de 'pluralismo jurídico subordinado colonial' (YRIGOYEN FAJARDO, 2011, p. 146-147).

Com o intuito de estabelecer um modelo de relação horizontal entre as instâncias, algumas Constituições como a do Equador de 1994, da Colômbia de 1991 e Peru de 1993, elaboraram normas para compatibilizar e harmonizar as relações. No entanto, na prática, as soluções para a resolução das colisões

entre direitos, não utilizaram o vetor da interculturalidade, sendo que os conflitos passaram a ser decididos pela jurisdição ordinária (YRIGOYEN FAJARDO, 2011, p. 148).

Então, apesar de ter retratado alguns avanços significantes para a situação dos índios na América Latina, o segundo ciclo também apresentou limites epistemológicos e institucionais latentes. Os direitos e garantias dos povos indígenas foram constitucionalizados, porém, os mecanismos institucionais existentes na época não foram capazes de acompanhar esses avanços e, conseqüentemente, os direitos não eram efetivados (BRANDÃO, 2015, p. 32).

O terceiro ciclo ocorreu de 2006 a 2009 e ficou reconhecido como constitucionalismo plurinacional. Sua principal característica consiste na internalização do conhecimento e da cosmovisão indígena no processo de positivação de seus direitos. Este último ciclo é representado pelas Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009, que buscam a reformulação do Estado pautada na plurinacionalidade e no protagonismo dos povos indígenas (BRANDÃO, 2015, p. 32).

É importante mencionar que, no início da década de 1990, incentivadas pelo avanço das políticas neoliberais, novos clamores sociais na América Latina, em especial na Bolívia e Equador, passaram a exigir um papel ativo do Estado. Essas exigências estavam centralizadas em direitos sociais e na capacidade do Estado de enfrentar as grandes empresas e o poder econômico. Para atender essas demandas, as Constituições trouxeram, por exemplo, o direito à água e à segurança alimentar, bem como o reconhecimento da cosmovisão indígena, representada pela política do *Bien Vivir* e a *Pachamama* (mãe terra), que passa a ser sujeito de direitos no Equador. (YRIGOYEN FAJARDO, 2011, p. 149).

Nessa mesma década, os estudos culturais latino-americanos foram divididos em duas tendências ou gerações. Na primeira geração estão os trabalhos de Néstor García Canclini, Jesús Martín Barbero, Orlando Fals Borda e Darcy Ribeiro. “Nesta fase, a atenção se coloca na modernidade ocidental que foi assimilada e transformada na nossa região, criando sujeitos com

identidades “híbridas” ou mestiças. A proposta é buscar em um mundo globalizado uma democracia cultural e também uma subjetividade própria” (ÁVILA SANTAMARÍA, 2017, p. 8).

Já na segunda geração há pensadores como Santiago Castro-Gómez, Catherine Walsh, Arturo Escobar, Enrique Dussel, Walter Mignolo, bem como Boaventura de Sousa Santos que, apesar de não ser latino-americano, realiza pesquisas e teorias sobre o Sul, com destaque também para Bolívar Echeverría e Jaime Breilh, que desenvolveram suas obras a partir do marxismo e estudos culturais. Esse último grupo propõe a descolonização do saber, do ser, do poder e a natureza. “Por ser essa última a proposta que mais se aproxima ao que poderia ser a luta contra a colonização que propõem a Constituição da Bolívia e do Equador, será utilizada como um dos marcos conceituais importantes para entender a utopia andina” (ÁVILA SANTAMARÍA, 2017, p. 8).

As Constituições do Equador e da Bolívia trouxeram à tona e impulsionaram um pensamento crítico que está diretamente relacionado aos direitos da natureza e à política do Viver Bem. Esse pensamento crítico conta com contribuições decorrentes da ecologia política, pensamento indígena, direito internacional, direitos humanos e com o ativismo dos movimentos sociais que promovem uma alternativa ao atual modelo de desenvolvimento capitalista, baseado no extrativismo e exploração. Pela primeira vez, excepcionalmente, os juízes passam a utilizar os conceitos da colonialidade, a *Pachamama* e o *Sumak Kawsay*, aplicando em suas análises a noção de pluralismo jurídico (ÁVILA SANTAMARÍA, 2017, p. 9).

Esse novo marco do constitucionalismo se insere em um contexto onde existe uma discordância cultural em relação à posição ocupada pela natureza na Terra. O termo ‘sustentabilidade’, que antes era somente utilizado por uma questão política, passa a ser realmente valorizado, existindo uma preocupação verdadeira com a natureza e a sua relação com os seres humanos, além dos direitos pertencentes às gerações futuras de usufruírem desses ecossistemas. (MEDICI, 2016, p. 111).

Essas diferenças culturais acerca da posição assumida pelo ser humano em relação à natureza muitas vezes provocam conflitos socioambientais, principalmente pela presença do ecologismo popular nessa região. Esses conflitos possuem um componente ecológico distributivo e um componente cultural, pois os países do Norte, por serem mais desenvolvidos, também são os que mais poluem e consomem os recursos proporcionados pela natureza. O estudo desses conflitos será aprofundado a seguir.

4.2. O direito de propriedade

Para que possamos discutir o 'comum' e os direitos da natureza no novo constitucionalismo latino-americano, inicialmente, é importante abrir uma discussão acerca do direito de propriedade e a sua evolução até que se chegasse ao modelo descrito pelo constitucionalismo revolucionário. Essa contextualização é fundamental para a compreensão do novo conceito de comum, tendo em vista que a propriedade privada deixará de atuar como protagonista da Constituição, para que os interesses da coletividade assumam esse papel e seja praticada a noção de comum, juntamente com a preservação dos direitos da natureza.

O direito de propriedade tem uma grande importância desde os primeiros textos constitucionais, assumindo uma posição superior frente aos outros direitos de liberdade e igualdade. Apesar disso, no decorrer dos anos, com o avanço do controle político dos Estados, e, conseqüentemente, o advento de uma autonomia subjetiva dos indivíduos, suavizou-se a defesa desse direito. A título de exemplo temos o '*Bill of Rights*' de 1689 que sequer incluiu do direito de propriedade em sua modificação que ocorreu em 1791, bem como a Constituição estadunidense em que o direito à liberdade predomina sobre o direito à propriedade. Pode-se dizer que esse direito perdeu com o tempo o seu valor *jusfundamental* no constitucionalismo (AGUDELO, 2012, p. 4).

No período da Idade Média, o direito de propriedade não existia como um direito jurídico tal qual nos dias hodiernos. Nessa conjuntura, a propriedade era vista como uma situação objetiva, estando em equilíbrio com os outros direitos reais, não assumindo uma posição privilegiada em relação aos outros direitos. “Así, la propiedad tenía un carácter estático, carecía de una creación normativa, no era jerarquizado y debido a la existencia de diversos centros de poder se cataloga de descentralizada” (AGUDELO, 2012, p. 5).³³

Nessa época, os monarcas e os demais representantes de monopólio do poder encontraram na propriedade a maneira de justificar esse monopólio e poder. Então, a discussão sobre o direito à propriedade se deslocou ao plano político, sendo que os monarcas se compararam a uma pessoa qualquer que possuía um bem, podendo dispor desse bem conforme seu interesse. No caso dos monarcas, o domínio era sobre um território frente a outros poderes externos, momento em que surge o conceito de soberania, com a construção de um Estado patrimonial onde a concentração do poder estava nas mãos de poucas pessoas. Importante lembrar que o exercício do direito de propriedade foi responsável pela eclosão da sociedade civil, juntamente com os direitos civis, sendo que o direito de propriedade estava entre esses direitos civis, considerado um dos mais importantes (AGUDELO, 2012, p. 6).³⁴

³³ Assim, a propriedade tinha uma natureza estática, carecia de uma criação normativa, não era hierarquizada e, devido à existência de vários centros de poder, é catalogada como descentralizada.

³⁴ “En resumen, la necesidad real de disponer de un bien, ya sea para venderlo o cambiarlo por otro, provocó que la gente comenzara a demandar la propiedad como un derecho. Derecho que sirvió al rey para justificar su dominio monopólico sobre un territorio y también como elemento justificador del nacimiento del Estado Nación. Lo importante fue que el derecho de propiedad permitió también la aparición de la sociedad civil y con ella los derechos civiles. Entre ellos el derecho a la propiedad, que en la primera etapa del Estado moderno tendría gran importancia como se verá a continuación”. Tradução livre da autora: "Em resumo, a necessidade real de dispor de um bem, seja para vendê-lo ou trocá-lo por outro, fez com que as pessoas começassem a reivindicar a propriedade como um direito. Direito que serviu ao rei para justificar seu domínio monopólico sobre um território e também como elemento justificador do nascimento do Estado Nação. O importante era que o direito de propriedade também permitiu o surgimento da sociedade civil e com ele os direitos civis. Entre eles, o direito à propriedade, que na primeira etapa do Estado moderno teria grande importância".

4.2.1 O direito de propriedade segundo Locke e Rousseau

Com o propósito de compreender esse direito com mais afinco, é importante analisá-lo à luz da teoria da propriedade segundo Locke (1632-1704) e Rousseau (1712-1778). Primeiramente, é importante ressaltar que ambos são autores que, ao mesmo tempo, se complementam e se contrapõem. Eles partem de um mesmo modelo inspirado em Hobbes de um Estado Natural e se opõem ao absolutismo. Ambos introduziram elementos distintos ao conceito de propriedade. Locke defendia o direito à liberdade e à propriedade dos indivíduos e Rousseau, por outro lado, propôs o modelo de contrato social que permitia que o estado civil se impusesse sobre a democracia. Destarte, os dois modelos possuem concepções muito distintas da propriedade, pois Locke defendia a propriedade como um direito natural e Rousseau como um direito resultante de um acordo (AGUDELO, 2012, p. 9).

Segundo Locke, o modelo contratualista parte de um estado pré civil, ou seja, um Estado Natural que dispunha de uma série de direitos jusnaturalistas sobre a vida, a liberdade e a propriedade, direitos que pertenciam ao homem por natureza. Conforme se depreende dessa situação, todos os homens são juízes de si mesmos e se organizam pela lei natural. Mesmo assim, eles reconhecem a necessidade de se requerer um estado civil, pois toda essa liberdade concedida pelo Estado Natural é frágil e, a qualquer momento, alguém pode romper esse equilíbrio. O estado civil mantém a harmonia, previne os abusos que um indivíduo pode cometer em relação a outra pessoa, sendo um modelo no qual a propriedade é fruto do esforço de trabalho das pessoas.

Deus, que deu o mundo aos homens em comum, deu-lhes também a razão, para que se servissem dele para o maior benefício de sua vida e de suas conveniências. A terra e tudo o que ela contém foi dada aos homens para o sustento e o conforto de sua existência. Todas as frutas que ela naturalmente produz, assim como os animais selvagens que alimenta, pertencem à humanidade em comum, pois são produção espontânea da natureza; e ninguém possui originalmente o domínio privado de uma parte qualquer, excluindo o resto da humanidade, quando estes bens se apresentam em seu estado natural; entretanto, como foram dispostos para a utilização dos homens, é preciso necessariamente que haja um meio qualquer de se apropriar deles, antes que se tornem úteis ou de alguma forma proveitosos para algum homem em particular. Os frutos ou a caça

que alimenta o índio selvagem, que não conhece as cercas e é ainda proprietário em comum, devem lhe pertencer, e lhe pertencer de tal forma, ou seja, fazer parte dele, que ninguém mais possa ter direito sobre eles, antes que ele possa usufruí-los para o sustento de sua vida. (LOCKE, 2001, p. 42).

Em outras palavras, Locke defendia a supremacia da propriedade, baseando-se no republicanismo anglo-saxão. No Estado natural os homens desfrutam igualmente da propriedade, então, o direito à propriedade é um ponto de partida que comporta os direitos subjetivos e naturais. Os homens são livres para administrarem e usufruírem dos recursos naturais da maneira como acharem conveniente, no entanto, a natureza deve ser respeitada e preservada, posto que, aquele que desrespeita essas regras, poderá ser punido (AGUDELO, 2012, p. 9).

A terra e as criaturas que nela habitam pertencem em comum a todos os homens, entretanto, a propriedade do indivíduo sobre um bem deve ser respeitada e sobre ela ninguém pode exercer qualquer direito, pois é fruto do trabalho desse indivíduo. Significa dizer que, se uma pessoa acrescenta a um 'objeto do estado comum' as suas interferências, a sua mão de obra, ou seja, algo que lhe pertence, esse objeto passa a ser sua propriedade, o que, automaticamente, exclui o direito comum dos outros homens. "Sendo este trabalho uma propriedade inquestionável do trabalhador, nenhum homem, exceto ele, pode ter o direito ao que o trabalho lhe acrescentou, pelo menos quando o que resta é suficiente aos outros, em quantidade e em qualidade" (LOCKE, 2001, p. 43).

De maneira distinta, Rousseau acredita que a formação da propriedade é resultado de um processo histórico que teve início com a aparição da sociedade civil, devido à crença de que existe um direito de propriedade que precisa ser garantido coletivamente. O modelo de propriedade veio de ideias anteriores, que nasceram sucessivamente, "não se formou de repente no espírito humano: foi preciso fazer muitos progressos, adquirir muita indústria e luzes, transmiti-las e aumenta-las de idade em idade, antes de chegar a esse último termo do estado de natureza" (ROUSSEAU, 2001, p. 91).

Rousseau se diferencia dos autores ingleses semi-contemporâneos que criam um modelo para a defesa da democracia, sendo ele um democrata radical que não acreditava na constituição e no poder limitado (AGUDELO, 2012, p. 9). Para o filósofo, apesar da propriedade ser um fato que ocorre naturalmente ao indivíduo, ela também é fruto da racionalidade e, por isso, incompatível com o Estado Natural. O Estado natural é idílico e vive em harmonia com a natureza, nada tem poder sobre nada e não existe poder político, leis civis organizadoras. Outrossim, nesse tipo de Estado todos os homens são iguais e, como são parte da natureza, o direito de propriedade não tem importância. As necessidades básicas dos seres humanos são supridas com os recursos que a natureza oferece (sociedade regida por leis naturais pré contratuais) (ROUSSEAU, 2001, p. 52).

Na sua obra 'Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens', Rousseau divide a formação da propriedade em quatro momentos distintos: (i) os homens ficam sujeitos às suas sensações puras e aos impulsos da natureza; (ii) passaram a superar as adversidades impostas pela natureza, a ver-se como superiores em relação aos animais, bem como a colaborar ocasionalmente uns com os outros; (iii) uma primeira revolução que, pautada pela construção de casas e abrigos, levou ao surgimento da família e à separação entre os *modus vivendi* de homens e mulheres; e (iv) uma segunda revolução foi ocasionada pela oposição criada entre a agricultura (atividades de lavoura) e a arte de trabalhar metais. Nesse cenário, passa-se do modelo econômico de subsistência para o modelo de produção, que resulta na multiplicação das desigualdades (BELLO, 2007, p. 6). De acordo com Rousseau:

Foi a época de uma primeira revolução que formou o estabelecimento e a distinção das famílias e que introduziu uma espécie de propriedade, de onde já nasceram, talvez, muitas rixas e combates. Entretanto, como os mais fortes foram, provavelmente, os primeiros a fazer alojamentos que se sentiam capazes de defender, é de se acreditar que os fracos tenham achado mais simples e mais seguro imitá-los do que tentar desalojá-los: e, quanto aos que já tinham cabanas, cada qual procurou apropriar-se da do vizinho, menos porque lhe não pertencia do que lhe era útil, não podendo apossar-se dela sem se expor a um combate muito vivo com a família que a ocupava (ROUSSEAU, 2001, p. 97).

Assim, Rousseau faz dois questionamentos a respeito do direito de propriedade: primeiramente, não é possível exercer o direito de propriedade no estado de natureza e, em segundo lugar, a propriedade é fruto da lei civil, que faz com que esse direito seja respeitado. Por essa razão, no Estado revolucionário, o povo era detentor do poder constituinte e tinha o poder para pactuar as leis que os regiam, bem como ao que firmaram esse pacto. O pacto prezava a igualdade civil, tendo a democracia como precursora da formação de uma comunidade de homens, criada para que o contrato fosse cumprido. Para Rousseau o Estado é um instrumento fundado pela vontade da maioria. (ROUSSEAU, 2001, p. 112).

Ao contrário de Locke, que admitia a possibilidade de intervenção do Estado na propriedade se fosse necessário protegê-la, Rousseau entendia que era cabível ao Estado intervir na propriedade para organizá-la e limitá-la, tendo esse sido o responsável pela sua criação. Ele somente admitia a existência da propriedade caso fossem respeitados três requisitos: (i) que a terra esteja desocupada; (ii) que a sua utilização seja voltada para a subsistência; e (iii) que sua exploração seja real e efetiva (BELLO, 2007, p. 7).

Ademais, essa mediação deveria ser feita em prol da coletividade, da vontade geral. Desse modo, é possível identificar nesse modelo de Rousseau a raiz da função social da propriedade e, apesar do filósofo aceitar a propriedade como forma de cumprimento do pacto, ele também acredita que ela representa a degeneração do homem porque significou a passagem da lei natural (Estado natural) para a lei civil, momento em que a relação entre o ser humano e a natureza sofre uma transformação (BELLO, 2007, p. 6).

Foi a partir dessa transição e com o surgimento da propriedade privada, que o trabalho se tornou necessário e as pessoas passaram a depender umas das outras. Então, juntamente com o Estado natural, desaparece também a igualdade entre os homens. Da mesma forma, se inicia um período de degradação ambiental “as vastas florestas se transformaram em campos risonhos que foi preciso regar com o suor dos homens e nos quais, em breve, se viram germinar a escravidão e a miséria, a crescer com as colheitas” (ROUSSEAU, 2001, p. 103).

A partir do constitucionalismo liberal revolucionário (Revolução Francesa), esses revolucionários franceses tiveram a oportunidade de criar a primeira Constituição do país, reflexo de seus ideais, documento conhecido como 'Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão' de 1789. Nessa declaração, os direitos foram descritos como direitos naturais e imprescritíveis. Posteriormente, com o advento da Declaração de 1791, os direitos já foram classificados como naturais e civis, sendo o direito de propriedade inserido no último artigo. Com isso, pretendia-se deixar claro que havia liberdade civil e política, mas a propriedade também deveria ser respeitada, e essas liberdades eram fundamentais para que a titularidade desse direito fosse garantida. (AGUDELO, 2012, p. 11).

A referida disposição constitucional apresentou um problema: a maioria dos proprietários de terra pertencia ao clero e à nobreza. Acontece que, para atingirem uma base significativa de votos na Assembleia Nacional, era necessário realizar algumas modificações na norma sobre a propriedade. Então, passa a valer a regra que estabelecia a possibilidade de voto àqueles que não eram proprietários diretos, mas que faziam uso do bem, ou seja, eram possuidores desse bem, como os arrendatários e usufrutuários da propriedade imobiliária. Futuramente, esses possuidores de terra seriam equiparados aos proprietários e teriam o seu domínio direto. (AGUDELO, 2012, p. 12).

Ulteriormente, em 1804, por meio do Código Civil, o Estado elevou a posição assumida pelo direito de propriedade que passa a ocupar um lugar privilegiado, sendo um direito natural quase sagrado. O direito de propriedade era uma liberdade natural que estava acima do próprio legislador, que se limitava a regular o seu exercício na sociedade. "En síntesis, el derecho de propiedad adquirió en el constitucionalismo revolucionario la doble condición de ser el limite al poder publico y el elemento configurador de la participación política" (AGUDELO, 2012, p. 12).³⁵

Isto posto, o constitucionalismo revolucionário foi tomado pelo elemento legitimador da doutrina do poder constituinte, fruto da Constituição. Entre os

³⁵ Tradução livre da autora: Em síntese, o direito de propriedade adquiriu no constitucionalismo revolucionário a dupla condição de ser o limite para o poder público e o elemento configurador da participação política.

seus objetivos estavam o de garantir direitos, organizar o Estado e limitar o poder do governo. A sua formalidade (escrita, articulada e codificada) foi produto das revoluções liberais estadunidense e francesa, que ocuparam um lugar de destaque no século XVIII (AGUDELO, 2012, p. 13).

Seguindo um caminho oposto, nas Constituições progressistas do período pós 1945, o direito de propriedade não ocupava um lugar tão privilegiado como antes, sendo que essas Constituições estavam inclinadas a acompanhar a teoria de Rousseau, no que se refere ao respeito à função social da propriedade, à vontade geral da população, bem como à relativização desse direito em prol de outros mais significativos, como o direito à igualdade e dignidade humana (BELLO, 2007, p. 11).

Em respeito ao processo reformista recente, na nova sintaxe constitucional, a propriedade deixa de ser absoluta, perdendo o seu protagonismo inicial para adquirir outras matrizes. Nessa nova semântica, a função social torna-se um princípio basilar e agrega à propriedade uma espécie de “servidão social”. São também considerados titulares coletivos do direito de propriedade antigas personagens históricas, como índios, quilombolas, camponeses, formando assim a propriedade coletiva em torno de uma democracia capitalista.

Não obstante, aquele modelo de propriedade exclusiva, com a afirmação do sujeito individual moderno, que ainda provoca diversos efeitos na sociedade hodierna, é consequência do padrão de conquista colonial. Nesse modelo o “outro” que não se enquadrava nos padrões do homem branco europeu, era considerado arcaico pelos colonizadores e sujeitado à dominação cultural, o que contribuiu para o desdobramento das desigualdades sociais, culturais, políticas e econômicas, dificultando o acesso dessas etnias à propriedade nos países latino-americanos. Os sujeitos coletivos e os povos originários foram obrigados a testemunhar o seu território, virando propriedade dos colonizadores (FONSECA, 2015, p. 309).

Isso se relaciona com a racionalidade política e jurídica que presidiu a colonização latino-americana: o protagonismo individual, aventureiro com respaldo displicente das instituições. A colonização dá ao europeu moderno as condições de formar e sedimentar uma

mentalidade proprietária de conquista e dominação do outro. (FONSECA, 2015, p. 311)

Reforçava-se na Europa a virada antropocêntrica e a concentração de poderes privados no indivíduo, beneficiando essencialmente a burguesia. O protagonismo individual presidiu a colonização latino-americana, intensificando a relação de apropriação do europeu sobre os territórios coloniais. Isso despertou no europeu moderno a sedimentação de uma mentalidade de conquista e dominação do outro (FONSECA, 2015, p. 310-311).

O eixo do direito de propriedade, portanto, envolve uma antropologia de base, formada pelo sujeito individual, branco, homem e europeu. A terra era somente uma mercadoria e os eventos como a abolição da escravatura no Brasil, no ano de 1888 e a promoção da imigração europeia no século XIX, impediam o acesso à terra pelos “outros”. Essa apropriação de terras de modo excludente, evidenciou o drama latino-americano, bem como a injustiça social e a violência estatal e privada. “ As novas constituições gestadas nas décadas recentes de redemocratização (...) trazem, embrionariamente, uma nova percepção de propriedade fundiária mais incluyente e aberta a novos formatos e titulares (...)” (FONSECA, 2015, p. 312). Esses novos titulares abarcam, em especial, os índios e negros que, no passado, tiveram os seus direitos territoriais negados.

4.3 O direito de propriedade no novo constitucionalismo latino-americano

Desde a década de 1980, os países latino-americanos entraram em um debate a respeito do desenvolvimento de um modelo protecionista e interventor, que seria configurado na segunda metade do século XX. Os entraves sobre o direito de propriedade ocorreram no contexto do projeto político do neoliberalismo, onde a defesa da propriedade, tanto individual quanto coletiva, estava baseada na democracia capitalista. A proposta neoliberal “tratou de despolitizar o conceito de cidadania, deslegitimar a intervenção do Estado, limitar o terreno da política, libertar a economia das

intervenções políticas deteriorar o público e, finalmente, destruir o sentido normativo e emancipatório da democracia”. Esse novo modelo implementado liberou os sistemas financeiros, no estreitamento das funções do Estado e na democracia do mercado neoconservador. Ao mesmo tempo, remontou os pressupostos básicos que estavam estruturados no modelo constitucional liberal conservador, que acompanhava a maioria dos países desde o século XIX. (AGUDELO, 2012, p. 16).

As últimas décadas do século XX, seviram para que os países integrantes da América Latina começassem a discutir a sua situação social, política, econômica e ambiental de maneira mais profunda. Era nítido que muitos países se encontravam em situações de severo desequilíbrio econômico e desigualdades sociais, o que despertou a necessidade de se encontrar caminhos alternativos para solucionar essa crise. Diante disso, entre os anos oitenta e noventa, a democracia passa a ser o eixo central da análise política da região. “Isso permitiu a realização de progressos na consolidação dos regimes democráticos, que encontraram na fórmula de reformas estruturais o canal mais apropriado para a consolidação de sociedades pluralistas e inclusivas”.³⁶ Em síntese, as reformas para uma economia de mercado e reformas para uma democracia liberal, garantiram a abertura política e a consolidação dos regimes democráticos, com a sua consequente estabilidade e a manutenção da ordem política nos países latino-americanos. (AGUDELO, 2012, p. 17)

A evolução da democracia latino-americana modificou o conceito de cidadania e reconheceu “outro”, parte de etnias diversas, ampliando os seus direitos e liberdades políticas, que entre os anos de 1810 e 1980 foram limitados. Na fase que vivemos do novo constitucionalismo, em que se privilegia os direitos humanos e multiculturais, o território dos povos originários foi reconhecido, o que interferiu diretamente no direito liberal e absoluto da propriedade pertencente às outras fases do constitucionalismo. Por isso, essa reconsideração do território e a sua distribuição às novas identidades étnicas, é

³⁶ "Esto permitió que se avanzara en la consolidación de regímenes democráticos, los cuales encontraron en la fórmula de las reformas estructurales el canal más adecuado para la consolidación de unas sociedades pluralistas e incluyentes

considerada a “revolução semântica” mais notável. Os novos textos constitucionais admitem novos tipos de propriedade, como as coletivas, comunais e associativas, lembrando que o direito de propriedade individual continua sendo preservado e ainda se encontra no rol de direitos fundamentais. (FONSECA, 2015, p. 309-310).³⁷

Todas as mudanças partiram de reformas nas constituições, em que foram aplicados os princípios do Estado constitucional. O primeiro país latino-americano a caminhar nesse sentido foi a Colômbia, que no final da década de 1980 se manifestou no sentido de dar um fim na Constituição nominal de 1886, através de um processo de descentralização democrático com a participação popular.

Essa transformação viria a ocorrer em 1991 com a nova Constituição, que contém elementos que são herança tanto do Estado liberal (liberdade para as empresas, empoderamento da propriedade privada) como do Estado constitucional (dignidade da pessoa humana e livre acesso a outros bens meritórios). Nesse período, a Colômbia se consagrou como um Estado Social de Direito. A relação do Estado com a sociedade se torna horizontal e pluralista, com a participação política ativa dos cidadãos, sendo que, o princípio da solidariedade, e o interesse coletivo são os pilares da Constituição, como verifica-se no Artigo 1º. (AGUDELO, 2012, p. 17).

ARTIGO 1º: A Colômbia é um Estado social de direito, organizado sob a forma de uma República unitária e descentralizada, com autonomia de suas entidades territoriais, democrática, participativa e pluralista, baseada no respeito à dignidade humana, ao trabalho e à solidariedade das pessoas que a integram e prevalência do interesse geral ³⁸

O Estado Social de Direito assegura a seus integrantes “ a vida, a convivência, o trabalho, a justiça, a igualdade, a paz, o bem estar e a dignidade

³⁷ A pesquisa exploratória analisa rupturas e continuidades com o passado colonial tomando de negação de direitos territoriais às populações originárias e tradicionais. O reforço das formas comunais de propriedade e as perspectivas abertas se dá ainda com decisões judiciais do sistema regional de direitos humanos em conflitos fundiários (FONSECA, 2015, p. 309-310).

³⁸ Tradução livre da autora: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

que garantem uma ordem política, social e econômica justa”.³⁹ (AGUDELO, 2012, p. 17). Essencial destacar nesse ponto o artigo 58, que exprime a função social da propriedade privada e acrescenta que, no momento em que uma lei é aplicada por motivos de utilidade pública e interesse social e essa aplicação resultar em um conflito com os interesses particulares, o interesse privado deve ceder ao interesse coletivo, público e social.

A Colômbia é um Estado social de direito, organizado sob a forma de uma República unitária e descentralizada, com autonomia de suas entidades territoriais, democrática, participativa e pluralista, baseada no respeito à dignidade humana, ao trabalho e à solidariedade das pessoas que a integram, e a prevalência do interesse geral

Outrossim, no mesmo artigo encontram-se a função ecológica da propriedade e o dever do Estado de proteger as formas associativas e solidárias de propriedade, podendo a propriedade ser desapropriada em caso de utilidade pública e interesse social, mediante sentença judicial e indenização prévia. Essa desapropriação poderá ocorrer até mesmo pela via administrativa, nos casos determinados pelo legislador.

Portanto, o artigo estabelece limites significativos a um direito de corte extremamente individualista, que é o direito de propriedade. O processo foi moroso, mas, finalmente, a Constituição não o trata como um direito absoluto, atribuindo a ele obrigações de cunho social e ecológico, ou seja, transitou-se para o cumprimento das finalidades sociais e ambientais (AGUDELO, 2012, p. 17).

Dessa forma, pode-se demarcar o novo constitucionalismo latino-americano a partir dos textos constitucionais da Venezuela em 1999 (com a reforma da Emenda nº 1 de 2009), da Colômbia em 1991, conforme acima explanado, do Equador em 2008, da Bolívia em 2009. O foco da presente dissertação é a Constituição do Equador, com ênfase nos capítulos que tratam do meio ambiente, como será desenvolvido adiante. Esses ordenamentos jurídicos trouxeram inovações por meio da promoção de uma maior participação política das massas, dos coletivos humanos, além da expansão

³⁹ la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, la paz, el bienestar y la dignidad, que garantizan un orden político, social y económico justo

dos direitos e garantias fundamentais com a inclusão do aspecto multicultural e com o reconhecimento da diversidade cultural e étnica. (FONSECA, 2015, p. 315).

Em consequência, o caráter central da propriedade nas novas constituições latino-americanas está intrinsecamente relacionado à sua funcionalização, ou seja, à função social que a ela é atribuída. No entanto, essa atribuição pode ser facilmente relativizada, considerando que esse novo modelo pode naturalmente se adaptar ao modelo liberal-exclusivista, no qual o mero aproveitamento é suficiente para que essa propriedade esteja cumprindo com a sua função. Em contrapartida, o resgate do termo “território” e das características e funções a ele atribuídas, constituindo um formato ancestral de propriedade, representa a verdadeira proposta revolucionária desse novo constitucionalismo. (FONSECA, 2015, p. 315).

As novas constituições latino-americanas reposicionaram no Estado pluriétnico e pluricultural aquela comunidade política detentora dos direitos territoriais públicos que ficara obscurecido pelo direito liberal de circunscrever a propriedade no campo do direito privado. Reinauguram um “direito das gentes” intraestatal e multiétnico. (FONSECA, 2015, p. 316).

Contudo, a Constituição brasileira ainda oscila com a questão do reconhecimento dos direitos territoriais, principalmente no que se refere a aplicação de alguns conceitos como o de “terras indígenas”, “demarcação”, “ocupação” e “titulação”. Apesar de ser garantido o direito de propriedade, com o atendimento à sua função social, conforme determinado pelo artigo 5º, incisos XXII e XXIII, bem como ser reconhecido aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, esse direito é reconhecido em termos restritivos.

Essa habitação a que se refere a Constituição brasileira deve ter um caráter permanente, ainda que alguns povos sejam nômades ou seminômades, sendo caracterizada, também, por depender de uma atividade produtiva. Não se utiliza a palavra ‘propriedade’, mas se faz referência à ocupação, posse e usufruto, estando a semântica muito aquém dos novos direitos territoriais advindos do novo constitucionalismo latino-americano. “Há, portanto, a permanência de algumas fragilidades no *status* jurídico”. (FONSECA, 2015, p. 316). Essa afirmação possui respaldo no fato de que as novas constituições

latino-americanas reconduziram e redefiniram os detentores territoriais, no Estado pluriétnico e pluricultural, principalmente no que se refere aos direitos territoriais públicos, já que a propriedade era, basicamente, direcionada o campo do direito privado. (FONSECA, 2015, p. 316).

O mesmo artigo 231 da Constituição Federal ainda determina que essas terras ocupadas tradicionalmente pelos índios, além de utilizadas para as suas atividades produtivas e serem dotadas de caráter permanente, devem ser imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar, bem como os necessários à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Por isso, o que se verifica é a imposição de várias restrições, sendo que essa ocupação é apenas protegida pela instituição da posse permanente e o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos. Há ainda a possibilidade de aproveitamento externo desses recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e lavra das riquezas minerais em terras indígenas, quando autorizadas pelo Congresso Nacional, o que demonstra, mais uma vez, essa usurpação no direito de propriedade que deveria ser conferido às comunidades indígenas.

Esse direito de propriedade monista e absoluto, concentrado apenas na pessoa de um titular, é uma característica que deslumbrava os juristas liberais. Ainda assim, havia um alto índice de ocupação irregular do território em países como a Argentina e o Brasil. No período colonial, esses direitos eram limitados pelo regramento jurídico, no qual se admitia a posse de terras devolutas e a destituição dos direitos de propriedade das populações tradicionais pelo Estado português. Com a independência, novos governantes passaram a regular, sutilmente, as práticas de apropriação do solo, o que apenas afetou as camadas sociais mais baixas constituídas por camponeses, índios, escravos etc. (FONSECA, 2015, p. 317).

Como vem sendo apontado, a Constituição Federal do Brasil está direcionada para um tratamento analítico da propriedade que, como faz parte do Artigo 5º, é tratada como um direito fundamental. Além da garantia do direito de propriedade a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, como consta no *caput*, a Constituição faz mais quatro menções à política proprietária, reafirmando esse direito nos incisos XXII a XXV, como o cumprimento de sua

função social, anteriormente especificado, e procedimentos para a desapropriação em caso de necessidade ou utilidade pública. Há também a possibilidade de utilização de propriedade particular no caso de iminente perigo público. Ainda assim, esse tratamento será dado sempre em caráter garantista e protetivo. Uma peculiaridade característica da Constituição brasileira em face das demais, refere-se à alusão de institutos como a propriedade rural familiar, descrita no inciso XXVI como a pequena propriedade rural trabalhada pela família, e da usucapião especial rural, mencionada no artigo 191.

Ademais, as desapropriações ocorrem em casos extremos, sendo que a pequena e média propriedade rural, tal qual a propriedade produtiva, são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária, como consta no artigo 185. A função social da propriedade, prevista no artigo 186, é tida como uma espécie de servidão social e ambiental, predominando o aspecto da produtividade e aproveitamento econômico em face dos aspectos ecológicos e sociais. No tocante à função social da propriedade urbana, o artigo 182, parágrafo 2º destaca que a propriedade urbana cumpre a sua função social no momento em que atende às exigências fundamentais expressas no plano diretor, sendo, portanto, excessivamente primitiva, pois o plano diretor sequer é demandado em todas as cidades (FONSECA, 2015, p. 318).

Dentre as Constituições latino-americanas elaboradas de novos direitos e sujeitos, a Constituição da Bolívia, por exemplo, tem um quarto de seu texto composto de direitos fundamentais. Prontamente, no artigo 2º, a Carta reconhece a existência pré-colonial dos povos indígenas originários e seu domínio ancestral sobre o território, consolidando-o: “a sua autodeterminação é garantida no âmbito da unidade do Estado, que consiste em seu direito à autonomia, ao autogoverno, à sua cultura, ao reconhecimento de suas instituições e à consolidação de suas entidades territoriais, de acordo com esta Constituição e a lei”⁴⁰

O artigo 30, inciso II, mais especificamente, menciona a propriedade pela primeira vez quando cita o direito dos povos indígenas originários: No

⁴⁰ se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley

âmbito da unidade do Estado e de acordo com esta Constituição, as nações e os povos indígenas originários camponeses gozam dos seguintes direitos: 4. À autodeterminação e à territorialidade”.⁴¹

Mais adiante, o artigo 56 preconiza o direito à propriedade privada individual ou coletiva, desde que essa cumpra com a sua função social. Além disso, a propriedade privada será garantida desde que o seu uso não seja prejudicial ao interesse coletivo. A propriedade que reconhecemos como a propriedade ‘capitalista’ é enunciada no artigo 395, inciso III, sob restrições textuais manifestas, já que fica proibida a obtenção de renda fundiária gerada pelo uso especulativo da terra. Em relação aos recursos naturais, esses serão de propriedade do povo boliviano, sendo que serão respeitadas as propriedades privadas e coletivas, conforme determina o artigo 311, II, 2:

Os recursos naturais pertencem ao povo boliviano e serão administrados pelo Estado. A propriedade individual e coletiva da terra será respeitada e garantida. Agricultura, pecuária, bem como atividades de caça e pesca que não envolvem espécies animais protegidas, são atividades que são regidas pelas disposições da quarta parte desta Constituição referente à estrutura e organização econômica do Estado.⁴²

Avançando para a Constituição do Equador, é importante destacar que a ruptura com a colonialidade é invocada já no seu preâmbulo, no qual os termos ‘propriedade’ e ‘território’ recebem um tratamento diferenciado. Nela, os direitos

⁴¹ En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: 4. A la libre determinación y territorialidad

⁴² Los recursos naturales son de propiedad del pueblo boliviano y serán administrados por el Estado. Se respetará y garantizará la propiedad individual y colectiva sobre la tierra. La agricultura, la ganadería, así como las actividades de caza y pesca que no involucren especies animales protegidas, son actividades que se rigen por lo establecido en la cuarta parte de esta Constitución referida a la estructura y organización económica del Estado

¹⁶ RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad, APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, COMO HEREDEROS de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo, Y con un profundo compromiso con el presente y el futuro, decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay; Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades; Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana – sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra; y, En ejercicio de nuestra soberanía, en Ciudad Alfaro, Montecristi, provincia de Manabí, nos damos la presente.

do meio ambiente ganham destaque e interferem diretamente no direito de propriedade.

RECONHECENDO nossas raízes milenares, forjadas por mulheres e homens de diferentes povos, CELEBRANDO a natureza, a Pacha Mama, de que somos parte e que é vital para a nossa existência, INVOCANDO o nome de Deus e reconhecendo nossas diversas formas de religiosidade e espiritualidade, APELANDO a sabedoria de todas as culturas que nos enriquecem como sociedade, COMO HERDEIROS das lutas sociais de libertação contra todas as formas de dominação e colonialismo, e com um compromisso profundo com o presente e o futuro, decidimos construir uma nova maneira de convivência cidadã, em diversidade e harmonia com a natureza, para alcançar uma boa vida, *sumak kawsay*; Uma sociedade que respeita, em todas as suas dimensões, a dignidade das pessoas e das comunidades; Um país democrático, comprometido com a integração latino-americana - o sonho de Bolívar e Alfaro -, paz e solidariedade com todos os povos da Terra; e, no exercício de nossa soberania, na cidade de Alfaro, Montecristi, província de Manabí, damos o presente”.¹⁶

A primeira menção direta à propriedade ocorre na seção “habitat y vivienda” do artigo 31, quando se menciona o direito à cidade, ao espaço público democrático e a qualificação social e ambiental da propriedade. O referido artigo demonstra o direito das pessoas de desfrutar a cidade e os espaços públicos, sempre observando os princípios da sustentabilidade, justiça social, respeito às diferentes culturas urbanas e equilíbrio entre o urbano e o rural. Adicionalmente, o direito à cidade se baseia na sua gestão democrática, com o respeito à função social e ambiental da propriedade e da cidade como um todo, com o pleno exercício da cidadania.

No artigo 60 verifico a relação entre multiculturalidade, propriedade e territórios. “Os povos ancestrais, indígenas, afroequatorianos e montubios poderão constituir circunscrições territoriais para a preservação de sua cultura”. A formação dessas circunscrições territoriais será regulada pela lei e as ‘comunas’ são reconhecidas como uma forma ancestral de organização territorial.

A Carta equatoriana também destaca o direito de conservação das propriedade (terras comunitárias) imprescritível e inalienável pertencente às comunidades, povos e nacionalidades indígenas; também o direito de manutenção da posse das terras e territórios ancestrais, participação no uso, usufruto, administração e conservação dos recursos naturais presentes nessa

terra. Também poderão participar do planejamento de políticas públicas que lhes diz respeito, com a conservação das práticas de manejo da biodiversidade. Os povos indígenas equatorianos não poderão ser despejados de seu território que são reconhecidos a partir das terras comunitárias ancestrais, sendo que a sua convivência é inspirada na política do Viver Bem. “Inaugura-se uma nova maneira de tratar a terra, valorizada enquanto espaço do bem-viver, de se explorar os recursos naturais de maneira compatível com a concretização destes novos direitos da natureza, que se tornam, a bem da verdade, em condicionantes do uso da propriedade da terra.” (MARTINS; NOGUEIRA, 2017, p. 118-119).

Esse interesse pelo termo ‘território’, presente nas novas Constituições latino-americanas, surgiu quando, no final da década de 1980 e início dos anos noventa, se ergueu a bandeira do “não queremos terra, queremos território”, que foi possível graças aos grupos sociais indígenas, afrodescendentes e camponeses em países como Bolívia, Equador, Peru, Colômbia e Brasil. A partir dessas reivindicações, o debate sobre propriedade e território no continente passou por uma reestruturação. Durante anos esses grupos se mobilizaram em grandes números, adotando uma postura avançada para a época em relação ao Estado, ao poder, à natureza e às identidades. Alguns desses temas, inclusive, já circulavam em discursos globais, mas foram rearticulados de maneira mais efetiva pelos povos originários. Um exemplo importante é o do meio ambiente, que passou por uma mudança radical concernente aos temas da conservação, assim como o direito de propriedade intelectual e as perspectivas territoriais-culturais (ESCOBAR, 2014, p. 83).

Diante dessa situação complexa, as lutas por territórios se transformam em lutas pela defesa da multiculturalidade e dos mundos que habitam o nosso planeta. Nas palavras dos zapatistas, se tratam de ‘luchas por un mundo en el que quepan muchos mundos’ (lutas por um mundo onde se encaixam muitos mundos), o que nos remete às lutas pela defesa de um ‘pluriverso’. A sabedoria zapatista nos mostra que essas lutas podem ser interpretadas como contribuições significantes às transições ecológicas e culturais, que são mudanças necessárias para se enfrentar as crises ecológicas e sociais, decorrentes da ontologia ‘Uni-mundista’ e as suas narrativas e práticas. A título

de exemplo desses movimentos por outros modelos de vida, economia e sociedade, as lutas afrodescendentes em regiões do Pacífico colombiano, principalmente, no que se refere à radicalização dessas lutas por território e pelas diferenças, indo contra a avalanche desenvolvimentista armada e extrativista da última década (ESCOBAR, 2014, p. 77-78).

Os povos indígenas levam a vida de maneira ímpar, e seus conhecimentos são expressado através de mitos, rituais e cerimônias. Dessa forma, devido às peculiaridades, essa sabedoria não pode ser organizada e sistematizada do modo como é feito pela ciência moderna, pois a demonstração do seu conhecimento é realizada a partir desses rituais mitológicos. A sua visão de mundo é distinta, sendo que sua cultura se manifesta perante a relação do homem com a natureza, na qual as espécies não humanas são representadas nos cantos e danças e, dessa forma, a sua visão social e natural estão interligadas. Então, além de fazer parte de sua manifestação cultural, é da natureza que esse povo retira tudo o que precisa para a sua sobrevivência, o que demonstra a sua vontade de regular e manter o equilíbrio ecológico. (MARTINS; NOGUEIRA, 2017, p. 114).

Tomando como exemplo as práticas dos Kayapó, o seu envolvimento com a natureza acontece “emocionalmente, miticamente, economicamente e politicamente”, na medida em que as suas cerimônias e rituais revelam aspectos de sua história. Os Kayapó separam as espécies em domínios (terrestre, arbóreo e aquático) que envolvem os recursos naturais e as entidades neles presentes. Logo, o modo como essa tribo vive em seu território gira em torno dessa organização, sendo que a sua forma de pensar e agir é inspirada por esta logística. Portanto, “o território para o povo Kayapó é um conceito que se forma a partir de seus conhecimentos tradicionais em convergência com suas práticas sociais e não tão somente por demarcações geográficas fixas. ” Dessa maneira, a proteção de seu território não se refere somente a preservação desse povo fisicamente, mas significa preservar a sua cultura em todos os seus aspectos, já que esta se manifesta diretamente nesse território. “O Kayapó estabelece inúmeros vínculos com a natureza na qual se reproduz a vida, conferindo importância singular à terra enquanto espaço de conhecimento e de saberes”. (MARTINS; NOGUEIRA, 2017, p. 114).

No que concerne a um dos povos indígenas mais expressivos da América Latina, os Guarani, que ocupam os territórios da Bolívia, Paraguai, Argentina, Uruguai e Brasil, a sua população é distribuída, territorialmente falando, de acordo com as suas características. É nesse território que o povo Guarani expressa essas particularidades por meio da organização de seu modo de vida, por isso, o local traduz o “sentimento de pertencimento” dos Guaranis em relação à terra que ocupam. Essa convivência em respeito e harmonia com a natureza, resgata o modo de vida coletiva dos povos indígenas compreendendo essa identidade como um todo. O povo Guarani enxerga a terra como um irmão com vida, uma pessoa com alma, sangue de um *Karai* (os mais velhos das aldeias). Então, quando, por exemplo, um Guarani vai cortar uma árvore, por saber que um dia essa árvore foi um *Karai*, ou seja também é uma pessoa, pede licença. A terra deve ser respeitada acima de tudo e é assim que os Guarani se conectam com o mundo em que vivem. (MARTINS; NOGUEIRA, 2017, p. 116).

Assim, tendo como base a pluralidade do conhecimento resgatado dos saberes e das vivências dos povos indígenas e de seu modo de perceber e compreender a vida, percebemos a construção de uma relação harmônica de convivência humana e social com a natureza e o sentimento de pertencimento que todos os povos indígenas têm em comum em relação à terra e, o caráter de apropriação coletiva da mesma. O território para os mencionados povos indígenas é um conceito que se forma a partir de seus conhecimentos tradicionais em convergência com suas práticas sociais e não tão somente por demarcações geográficas fixas. Assim, a continuidade física e cultural destes povos depende de sua integração com a natureza que habitam e sua vida social acontece em um espaço geográfico carregado de significações impostas por seus mitos e cerimônias. São estabelecidos inúmeros vínculos com a natureza na qual se reproduz a vida, conferindo importância singular à terra enquanto espaço de conhecimento e de saberes (MARTINS; NOGUEIRA, 2017, p. 116-117).

Sendo assim, as novas constituições latino-americanas, principalmente as do Equador, Bolívia, Venezuela e Colômbia representam um marco importante e revolucionário para a dogmática constitucional da América do Sul. A voz dos sujeitos que antes era abafada por um Estado monocultural, de unidade ética começa a vir à tona e o reconhecimento da condição multiétnica e multicultural do Estado contribui para uma nova leitura do conceito clássico de propriedade. Essa nova leitura reconhece os direitos fundamentais

territoriais dos povos originários, sob o prisma do comum e afastando a exaltação do direito à propriedade privada, que será relativizado em prol do bem coletivo.

Os sujeitos de direitos representados tanto por pessoas individuais, como pelos coletivos populacionais dominados no período de colonização, que incluem os índios e negros, em especial, encontram-se protegidos e fortalecidos pelo novo Estado Plurinacional, bem como pela Constituição, por meio da promoção dos direitos territoriais e de propriedade, essenciais para a continuidade de sua manifestação cultural. Esse movimento constitucional transformador alterou o prisma de apropriação da terra, sendo que a propriedade coletiva e a pequena propriedade, juntamente com o conhecimento dos povos originários em relação a essa terra, passam a ser prioridade em detrimento da propriedade individual.

Além disso, conforme estudado, o modelo moderno ocidental privilegia o direito à propriedade privada, que acaba sendo utilizada como uma forma de enriquecimento pessoal do proprietário, a serviço do modo de produção capitalista. Em contrapartida, os povos indígenas reconhecem a terra como fornecedora de recursos naturais e que faz parte do todo existencial do qual pertencemos. Assim, por esse motivo, se trata de um sujeito que deve ter os seus direitos salvaguardados. Então, a terra é utilizada de forma coletiva, pois os povos indígenas se sentem uma parte dela, local onde eles podem se manifestar culturalmente, por meio dos ritos que celebram a vida. (MARTINS; NOGUEIRA, 2017, p. 119).

4.4 O conceito de "comum" e o novo constitucionalismo latino americano

No capítulo anterior, sobretudo a partir das leituras de Antonio Negri e Michael Hardt, defini o comum, explicando como esse conceito se insere no contexto hodierno da sociedade capitalista, como um mecanismo de gerenciamento sustentável dos recursos naturais, além de estabelecer a sua

relação com a propriedade. Nesse contexto, foi possível verificar que o 'comum' conglomerava diversos conceitos e pontos de vista, não podendo ser estudado apenas sob a perspectiva dos *commons*, ou seja, do bem comum, considerando que ele se encontra inserido nas relações sociais de uma sociedade capitalista.

O comum representa a vida que se revela em suas formas autênticas de produção e reprodução humana. Em um cenário de privatização da esfera pública, o comum vai além da ramificação público-privado e sugere experiências esperançosas por meio das lutas cotidianas manifestadas ante a multiplicidade do conhecimento recentemente emancipado. É o reconhecimento das riquezas sociais e naturais, com uma governança destinada à sociedade como um todo, que procura respeitar os interesses coletivos. Logo, o comum abarca o interesse de todos, bem como a cooperação necessária ao alcance o *Buen Vivir*. (LUGO, 2017, p. 3219).

O pensar em comunidade significa a abstenção de todo o interesse egoístico e de se agir individualmente em prol dos interesses coletivos. Porém, como mencionado, o comum não pode, nesse caso, ser tratado como um objeto, um bem, ainda que se refiram aos recursos naturais (a terra, a água, o ar etc.), tampouco deverá ser cultivado como um sujeito (povo, nação, etc.). O comum é uma “produção social aberta ao infinito; é compartilhamento do mundo; é a coagulação entre homem e natureza; é um processo de diferenciação, de abertura singular que resiste a qualquer identidade, medida ou regra de comensurabilidade” (MENDES, 2012, p. 36).

Diferentemente do conceito tradicional em que o comum é representado somente pelo 'bem comum natural', na concepção biopolítica, o comum atravessa “igualmente todas as esferas da vida, remetendo não só à terra, ao ar, aos elementos ou mesmo à vida vegetal e animal, mas também aos elementos constitutivos da sociedade humana” (NEGRI; HARDT, 2016, p. 196). Assim, para pensadores como Lock e Rousseau que isolam o comum como propriedade privada, inevitavelmente o progresso social resultará na destruição do comum. Mas, a partir de uma percepção biopolítica, percebemos a necessidade de preservação desse comum, o que remete à ecologia do comum, pensada por Negri e Hardt. A ecologia do comum é centrada na

natureza e na sociedade, que são semelhantes, em uma dinâmica de “interdependência, cuidado e transformação mútua”, convocando “uma metamorfose do comum que opera simultaneamente na natureza, na cultura e na sociedade”. (NEGRI; HARDT, 2016, p. 196).

O comum como consequência da produção contemporânea inclui os códigos dentro do modo de produção capitalista, que comportam os afetos e as linguagens, se tornando um foco de expropriação social do capitalismo atual. Nessa perspectiva, o comum passa a ser compreendido de uma maneira ampla, representando tudo aquilo que é produzido como resultado de uma relação de cooperação, determinada por dispositivos de disciplina e de controle na sociedade biopolítica (BERNARDES, 2017, p. 202). “O 'em-comum' é exatamente esse mútuo compartilhamento que dilui os dualismos modernos e se apresenta como coexistência” (MENDES, 2012, p. 35).

O tema do ‘comum’ surge na década de 1990, como um símbolo das lutas sociais e culturais face a ordem capitalista e o discurso da apropriação privada. Esse tema se tornou o princípio dos movimentos que têm resistido à dinâmica do capitalismo e que iniciaram o protótipo dos discursos originais. É importante evidenciar que essas lutas, por meio da dinâmica do comum, buscam desafiar o modelo capitalista para que esse conceito se torne obsoleto, todavia, não necessariamente refletem o retorno da ‘ideia comunista eterna’. (BERNARDES, 2017, p. 208). Sendo assim, os governos locais latino-americanos passam a investir nessa luta pelo meio ambiente, por meio dos movimentos sociais da minoria, o que ocasionou uma aproximação com os movimentos políticos de esquerda, que, entre os anos 70 e 80 consideravam a questão ambiental uma banalidade impeditiva do desenvolvimento econômico. (BERNARDES, 2017, p. 256).

Dessa forma, em dezembro do ano de 1994, o movimento zapatista em Chiapas invocou uma potencialização do novo ciclo civilizatório centrado no comum. Então, baseado na sabedoria dos povos indígenas, reinventaram as circunstâncias e assuntos responsáveis pela reconstrução do comum, a partir de uma multiplicidade de formas de lutas direcionadas ao bem da comunidade. (LUGO, 2017, p. 3221).

Como resultado dessa aproximação e da chegada dos governos de esquerda, amplia-se o debate da questão ambiental na América Latina através do combate às políticas conservadoras. A ecologia política se aproximava como plano de fundo e não conseguiu se firmar efetivamente. Todavia, os processos constituintes do Equador e da Bolívia, se mostraram propícios à chegada de outros sujeitos à política e, por meio da reestruturação do pensamento ecológico-político, construíram uma relação linear firmada na herança das culturas andinas. Essas Constituições surgem como alternativas inovadoras, especialmente no que se refere ao questionamento da problemática ambiental e do conceito de comum, “ as lutas latino-americanas, desse modo, mostram-se como um verdadeira laboratório da ecologia política, da luta pela emancipação humana e reapropriação social da natureza na constituição e institucionalização do comum.” (BERNARDES, 2017, p. 259).

Dentre as reivindicações das lutas travadas em torno do comum, destaco as lutas ambientalistas que rejeitam o modo de vida da sociedade capitalista e buscam transformar a riqueza social em riqueza comum. Trata-se, portanto, de uma busca pela “apropriação coletiva da riqueza, que se encontra congelada na dialética entre o público e o privado ou a busca por reapropriação” (ROGGERO, 2012, p. 70). Então, mesmo não representado apenas pelo conceito de *commons*, é assim que o comum é visto por grande parte do mundo, como uma oposição ao privado e sua substituição pelo coletivo. Por essa linha, a humanidade faz parte de uma existência singular na qual não existe a separação entre sujeito (homem) e objeto (natureza). De acordo com Alexandre Mendes (2012 p. 32):

A humanidade não estaria *no* mundo como se estivesse em um *milieu*. Ele não é um meio ambiente nem sequer um “representante” da humanidade. A humanidade se *expõe* ao mundo e, ao mesmo tempo, *expõe* o mundo. O que aparece como “externo” ao homem também faz parte das condições concretas para que ele exista como uma “singularidade”. Não há separação entre sujeito (homem) e objeto (natureza), mas um processo concreto de *diferenciação* e atravessamento. O mundo não é algo externo à existência, não é um suplemento extrínseco para outras existências; o mundo é a co-existência que coloca essas existências juntas. E, no mesmo passo que o mundo é co-existência, a coimplicação da existência é também o compartilhamento do mundo.

Assim sendo, a natureza não existe para servir os seres humanos, mas faz parte dele e de sua existência na Terra, sendo que ambos a compartilham. São parte das formas de vida existentes no planeta, sendo que nenhuma é superior às outras, elas se complementam na formação desse modo de vida singular, que abrange esses seres não humanos como parte de um todo, um 'comum', uma 'totalidade'. O que não significa que o comum seja apenas expressado por meio desses 'bens comuns', pois o comum representa, justamente, essa relação entre os seres, dentre tantas outras, bem como a sua coexistência.

A modernidade capitalista constituiu o colapso do comum, através de sua privatização e expropriação, estando esse submetido aos ditames do capital. "O comum foi constituído por aquele fantasma que recorria permanentemente a referida modernidade capitalista e isso acabou reduzindo-a em grande medida a essa condição espectral ou fetichizada. Disso nem se salvou, em termos gerais, o socialismo real que nunca poderia articular uma socioeconomia independente do valor-forma imposto pelo capital." Com a reestruturação contemporânea dos processos de produção social, principalmente com a importância concedida à força produtiva, o comum foi promovido a um novo grau de importância. Essa promoção pretende romper com a contradição histórica entre a natureza social e comum das forças produtivas da sociedade atual e o caráter privado das relações econômico-jurídicas. Sendo assim, o redirecionamento do comum deve ser visto como uma situação emergente. (LUGO, 2017, p. 3222).

Diante disso, confrontando essa análise do comum com o capitalismo contemporâneo, surge a oportunidade de redefinição desse conceito para o campo de batalha como sendo a luta em comunidade, ou seja, um 'agir', e não somente a comunidade em si. Portanto, é visto como algo inovador que se concretiza com a crise do capitalismo por meio da cooperação da população e da luta pela produção do comum. Como resultado dessas lutas emancipatórias, o conceito de comum é reinventado, emergindo na forma do novo constitucionalismo latino-americano, que está direcionado ao pensamento coletivo, ao comum frente ao privado. Esse processo é notório principalmente nas Constituições da Bolívia e do Equador, ambas reproduzindo a chamada

altermodernidade, que exprime uma ruptura definitiva com a modernidade (BERNARDES, 2017, p. 211).

Altermodernidade tem uma relação diagonal com a modernidade. Assinala o conflito com as hierarquias da modernidade da mesma forma que as da antimodernidade, mas orienta as forças de resistência mais claramente para um terreno autônomo [...] com a expressão “altermodernidade”, pretendemos indicar um rompimento decisivo com a modernidade e a relação de poder que a define, pois, em nossa concepção, a altermodernidade surge das tradições da antimodernidade – mas também se afasta da modernidade, estendendo-se além da oposição e da resistência (NEGRI; HARDT, 2016, p. 123).

As lutas emancipatórias se manifestam na América Latina, como consequência do processo colonialista de expansão e apropriação europeia e estadunidense. Esses movimentos buscam uma alternativa à crise das instituições da modernidade, através da luta contra a hegemonia cultural, social, política e etc, que vêm no comum um ponto convergente, levantando a bandeira do conhecimento dos povos ancestrais, interculturalidade e multiplicidade política, bem como a já discutida ‘democratização da terra’. O comum, portanto, também exprime essa problematização das lutas altermodernas que irrompem em diversos ciclos, propondo outras formas de organização que não seja a tradicional, como uma crítica ao neoliberalismo, à expropriação do comum social e natural (BERNARDES, 2017, p. 213-214).

Portanto, esse conjunto de lutas é realizado por uma ‘multiplicidade de singularidades’, de formas alternativas de pensar e sentir o mundo (BERNARDES, 2017, p. 2014), tendo como premissa a expressão do comum. Nada mais é do que o ‘comum’ pelo ‘comum’. É o conglomerado de todos os conceitos já demonstrados, em que o comum representa a luta, a ação, sendo que o objetivo dessa luta é justamente alcançar um denominador que exprime uma relação de igualdade, que é reflexo do comum. É o comum lutando pelo comum, ou seja, é um ciclo de existência tão bem reconhecido pelos povos ancestrais, a continuidade da vida.

O comum é “ao mesmo tempo a forma de produção e o horizonte de uma nova relação social, aquilo que o saber vivo produz e que o capital explora (...) é a ameaça mortal e recurso inestimável de um capitalismo permanentemente em crise” (ROGGERO, 2012, p. 63-67). Nesse cenário de

reaproximação com o comum, surgem novos atores das relações locais, internacionais e globais, dentre os quais os movimentos emergem tanto de países capitalistas, quanto aqueles considerados periféricos. Todos reivindicam a introdução da cultura do comum e da reinvenção da relação estabelecida entre homem e natureza.

Essa busca é feita através de práticas emancipatórias para que se alcance uma globalização alternativa que visa assegurar, efetivamente, o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Esses sujeitos reivindicam, sobretudo, uma mudança no vínculo entre a sociedade e o Estado (BERNARDES, 2017, p. 214). Esses movimentos instauram um novo ciclo de lutas em direção a uma altermodernidade “inaugurado durante os eventos que marcaram as jornadas de Seattle e Gênova, em um novo formato: uma espécie de redes de redes (movimento de movimentos) de cunho multitudinário e global” (MENDES, 2012, p. 9).

O novo constitucionalismo latino-americano, a partir do momento em que não dissocia a natureza do homem, admitindo-a como sujeito de direitos, e retoma essa relação com a mãe-terra, aplicando o conceito do *Buen Vivir* (com a união do sentir e do pensar), o exercício de um sistema político e jurídico baseados na cosmovisão andina, o reconhecimento do direito de territorialidade dos povos originários, o viver em comunidade e etc., encontra-se muito mais próximo de compreender e externalizar o conceito/premissa do comum, sendo a sua produção concreta. Como já mencionei, esse constitucionalismo surge do comum e, ao mesmo tempo, busca alcançar o bem estar comunal.

Além disso, a perspectiva de ligação entre homem e natureza, especialmente provinda de povos originários, faz com que se estabeleça o reconhecimento, não mais somente no plano discursivo, mas da prática, da relação íntima entre as sociedades, suas culturas e a natureza. Isso fica evidente com a consagração de direitos da mãe-terra, a *Pacha Mama*, reconhecida como um objeto vivo que interage com as sociedades historicamente e que se autotransformam. (BERNARDES, 2017, p. 262).

Nesse seguimento, essa forma alternativa de viver, retratada pela pluralidade de formas de vida, pode ser considerada uma expressão da produção do comum. A política do *Buen Vivir* busca soluções alternativas para

a proteção do comum, que nos dá a vida. Por conseguinte, essas teorias possibilitaram as mudanças significativas no discurso ambiental hegemônico, no sentido de isolar a dicotomia sujeito-objeto, abrindo caminho para as novas possibilidades de produção de vida. Essa reintegração do homem com a natureza demonstra uma similaridade com o que antes se tratou por comum, uma vez que o modo de produção em cooperação nada mais é do que um modo de convivência comum, que redimensiona a hegemonia até então existente. Por esse motivo, é possível afirmar que o comum tem uma natureza contra-hegemônica, que rompe com a supremacia, acolhendo as diferenças e refletindo um método alternativo de superação da crise ecológica. Para os ameríndios, a natureza não é neutra e muda, ela faz parte da convivência diária com o homem e ambos devem evoluir em conjunto. (BERNARDES, 2017, p. 265).

Por essa análise, faz sentido relacionar o *Sumak Kawsay/Suma Qamana* do constitucionalismo do Equador e da Bolívia com o conceito de comum identificado por Antonio Negri e Michael Hardt, como uma filosofia que reorienta a visão ocidental de mundo, inspirada pela sabedoria dos povos originários. A forma como essas figuras integram essas Constituições, servindo como fundamento para os demais direitos e direcionamento para um novo modo de vida, nos remete à visão do comum, por intermédio de uma produção biopolítica. É uma filosofia que “abre portas para a construção de um projeto emancipador” que vislumbra a consolidação de sociedades que convivam em harmonia com a natureza. (BERNARDES, 2017, p. 276).

A cosmovisão latino-americana, portanto, é contrária aos conhecimentos abstratos ocidentais, que promovem a separação entre homem e a natureza. Existe uma diferença profunda entre o materialismo ameríndio, para o qual todos os seres se encontram no mesmo estágio, e a excelência europeia, pois, no momento da conquista do território latino-americano, ao mesmo tempo que “os conquistadores se perguntavam se os índios teriam alma, os índios se perguntavam que tipo de corpo seria aquele, dos europeus.” (COCCO apud BERNARDES, 2017, p. 277)

Portanto, é razoável perceber que tanto os movimentos constituintes latino americanos, quanto a produção do comum segundo Negri e Hardt,

demonstram o esgotamento da modernidade capitalista. O comum como elemento que emerge do constitucionalismo ecológico na América Latina representa um aperfeiçoamento de seu conceito, com a sua manifestação na prática. Finalmente, os elementos humanidade, cultura e natureza não são considerados categorias distintas, mas são parte de uma totalidade produtiva. (BERNARDES, 2017, p. 277).

Essa nova constituição do comum presente no Equador e Bolívia, por exemplo, assumiu características diferenciadas, refletidas pela construção de espaços comuns de decisões, de ações e do modo de vida. A partir disso, o sujeito político se transforma em coletivo e a população assume um novo papel. “Representa uma nova temporalidade: extensa, ampliada; também uma nova especificidade: estendida, contínua, valorizadora do local, do singular.” O comum é considerado o alicerce do novo constitucionalismo latino-americano, cujo objetivo é a construção de um Estado comum, pluralista, pautado na “autodeterminação das comunidades e dos movimentos”, superando o Estado monista e eurocêntrico, clássico do Estado moderno. “Se trata, por fim de potencializar mais além das fórmulas economicistas fracassadas do passado, um novo sentido de vida, a partir do comum, como única possibilidade de constituir, de fato, uma nova ordem civilizatória pós-capitalista”. (LUGO, 2017, p. 3229-3230).

A adversidade que rodeia o pensamento ambientalista nos dias de hoje, está relacionada à necessidade de implementação de uma ‘ordem social ecológica’, que implica no deslocamento do capitalismo, considerado o grande potencializador da crise ecológica. Ocorre que, a sociedade custa a admitir esse fracasso das estratégias ambientais e a necessidade de uma revolução de cunho social e ecológico. O atual sistema capitalista não é mais capaz de superar essa crise ecológica que se instalou, principalmente, porque isso denota um comedimento do desenvolvimento econômico. Ele também não consegue conter as rebeliões porque “fazê-lo significaria abandonar a lógica do império, impondo limites inaceitáveis ao crescimento e ao estilo de vida sustentado pelo império. Sua única opção é recorrer à força bruta, incrementando a alienação e semeando mais terrorismo” (LOWY, 2011, sem página).

Sendo assim, não podem ser considerados legítimos os processos de produção que foram os responsáveis pelas crises ecológicas. É preciso encontrar alternativas para que seja possível realizar uma ruptura com as tendências expansionistas. Os modelos de mercados, que são atualmente aplicados ao Direito Ambiental, se mostram disfuncionais e vêm na privatização dos comuns, uma solução para os problemas ambientais (BELLO; SANTA, 2017, p. 123). Nesse viés a ecologia capitalista ou capitalismo verde se torna contraproducente.

4.5 A Constituição da República do Equador e os direitos da natureza

O estudo e o conhecimento da natureza não se baseiam somente em uma questão de ciência, observação empírica ou interpretação cultural. Na medida em que esse conhecimento é fundamental diante da crise ambiental em que vivemos, é importante ter uma visão ampla sobre esse assunto, levando em consideração as suas variadas posições. Até mesmo proporcionar essas diferentes vertentes do estudo não é uma tarefa simples, pois temos que lembrar que estão em jogo questões políticas e econômicas e, no fundo, esse é um conteúdo que contém epistemologias contrastantes. Por fim, a matéria também compreende 'mitos fundacionais' e 'suposições ontológicas' acerca do mundo (ESCOBAR, 2011, p. 49).

A crescente racionalização da gestão ambiental é usualmente vista no conceito de colonialidade, que também se aplica à natureza, considerando que o domínio humano a converte em um objeto de dominação.

De forma muito esquemática, as principais características da colonialidade da natureza, estabelecidas por inúmeros discursos e práticas na Europa pós-renascentista e além, incluem: a) classificação em hierarquias ("razão etnológica"), situando os não-modernos, primitivos e natureza na parte inferior da escala; b) visões essencializadas da natureza como fora do domínio humano; c) subordinação do corpo e da natureza à mente (tradições judaico-cristãs, ciência mecanicista, falocentrismo moderno); d) ver os produtos da terra como se fossem apenas produtos do trabalho, isto é, subordinar a natureza aos mercados impulsionados pelos seres humanos; e) localização de certas naturezas (colonial / terceiro mundo, corpos femininos, cores de pele escura) fora do mundo

masculino eurocêntrico; f) a subalternização de todas as outras articulações da biologia e da história aos regimes modernos, particularmente aqueles que apresentam uma continuidade entre o natural, o humano e o sobrenatural - isto é, entre ser, conhecer e fazer—. ⁴³ (ESCOBAR, 2011, p. 53)

Nesse contexto, a presença dos movimentos indígenas, juntamente com a incorporação de outros temas nas agendas políticas, emergiu em diferentes países da América Latina, inclusive no Equador. Entre essas experiências, buscou-se debater acerca da insuficiência democrática ao não reconhecer as diferenças. Foi necessário transformar o Estado excludente em um Estado pluralista, e assim fizeram as Constituições da Bolívia e do Equador, que legitimaram a plurinacionalidade, incluindo em seus textos princípios próprios da filosofia andina. No Equador se consagrou os princípios do *Buen Vivir* (viver bem) e o *Sumak Kawsay*. (PORTERO, 2011, p. 115).

No país, o processo constituinte traz consigo a promessa de uma mudança baseada em uma nova Constituição, do ano de 2008, que permite o desenvolvimento de uma nova institucionalidade estatal, com o objetivo de se construir uma sociedade justa, equitativa e solidária. A partir dessa proposta, um dos principais pontos introduzido refere-se à figura do *Buen Vivir* (viver bem) ou *Sumak Kawsay*, “concepção construída historicamente pelos povos indígenas, como instrumento de transformação de um novo paradigma constitucional ” (PORTERO, 2011, p. 111/112),⁴⁴ paradigma pautado em uma nova concepção acerca da relação entre o homem e a natureza.

O "viver bem" pressupõe uma visão holística e integradora do ser humano, imerso na grande comunidade terrestre, que inclui além do ser humano, o ar, a água, o solo, as montanhas, as árvores e os

⁴³ Muy esquemáticamente, las principales características de la colonialidad de la naturaleza, según lo establecido por innumerables discursos y prácticas en la Europa post renacentista y más allá de ella, incluye: a) clasificación en jerarquías («razón etnológica»), ubicando a los no-modernos, los primitivos y la naturaleza en el fondo de la escala; b) visiones esencializadas de la naturaleza como fuera del dominio humano; c) subordinación del cuerpo y la naturaleza a la mente (tradiciones judeo-cristianas, ciencia mecanicista, falogocentrismo moderno); d) ver a los productos de la tierra como si fueran productos del trabajo únicamente, es decir, subordinar la naturaleza a los mercados impulsados por los seres humanos; e) ubicación de ciertas naturalezas (coloniales/tercer mundo, cuerpos femeninos, colores de piel oscura) afuera del mundo masculino eurocéntrico; f) la subalternización de todas las demás articulaciones de biología e historia a los regímenes modernos, particularmente de aquellos que despliegan una continuidad entre lo natural, lo humano y lo sobrenatural —es decir, entre el ser, el conocer y el hacer

⁴⁴ concepción construída historicamente por los pueblos indígenas, como instrumento de transformación de un nuevo paradigma constitucional

animais; é estar em profunda comunhão com a *Pachamama* (Terra), com as energias do Universo e com Deus”. (BOFF, 2009, p.1)⁴⁵

Essa Carta, que trouxe como lema a frase “ Vamos deixar o passado para trás”, reproduz um momento histórico de reconstrução do Estado através do exercício da soberania popular. Em seu preâmbulo são reconhecidas as causas de resistência dos povos, que até então foram omitidas, identificando a origem milenar dos povos indígenas e incorporando a sua visão da *Pachamama*, bem como a invocação de Deus e outras manifestações de espiritualidade. A população equatoriana abraça os conhecimentos ancestrais e se torna herdeira das lutas anticoloniais e emancipadoras, movidas pela soberania popular. O estabelecimento de um novo pacto social, escuta as vozes dos povos indígenas, dos afrodescendentes, das mulheres, dos camponeses, dos ecologistas, ou seja, todos que eram anteriormente esquecidos, para construir uma sociedade embasada na plurinacionalidade e na idealização do *Buen Vivir*. Essa alternativa contra hegemônica, inclusive, faz parte da estratégia do processo de descolonização (RODRÍGUEZ, 2016, p. 239).

Outrossim, a Constituição equatoriana aponta para uma forma inovadora de organização social, visto que planeja estabelecer uma relação de respeito entre todas as formas de vida. Realiza, também, um trabalho para afastar a objetificação da natureza, retirando o seu *status* de ‘propriedade dos seres humanos’. “É preciso aceitar que todos os seres têm o mesmo valor ontológico- o que não significa que sejam idênticos. Isso articula a noção de igualdade biocêntrica”. Todas as espécies são igualmente importantes, mesmo aquelas que não possuem valor de mercado. (ACOSTA, 2016, p. 122-123). É preciso que haja uma transição biocêntrica para uma sociobiocêntrica, sendo que essa mudança história seria um dos maiores desafios da Humanidade, pois significa não colocar em risco a existência do ser humano na Terra. (ACOSTA, 2016, p. 121).

⁴⁵ El «buen vivir» supone una visión holística e integradora del ser humano, inmerso en la gran comunidad terrenal, que incluye además de al ser humano, al aire, el agua, los suelos, las montañas, los árboles y los animales; es estar en profunda comunión con la Pachamama (Tierra), con las energías del Universo, y con Dios

A primeira diferença fundamental entre o pensamento andino e a visão ocidental, está relacionada com o fato de que, nessa última, tudo está direcionado aos seres humanos, à razão ou ao pensamento. Nesse quadro, aplica-se a tese de que a única característica que nos separa dos animais é a razão. Por outro lado, a cosmovisão indígena defende que a razão e o pensamento são tão importantes quanto os sentimentos e os instintos (características mais evidentes nos animais). Essas formas tradicionais de vida alinham a sua existência à da natureza, sem fazer qualquer tipo de dissociação, convivem e compartilham com ela a construção e a reconstrução contínua de seus modos de ser, fazer e viver. Portanto, para que possamos viver em harmonia com a Terra, não basta somente pensar. Para que tenhamos uma existência completa e esplêndida devemos sentir e pensar. Conseqüentemente, a realidade do 'ser' é determinada por um conjunto de forças: a razão, os sentimentos e os instintos, sendo que o *Sumak Kawsay* significa alcançar o equilíbrio entre todas as formações para se viver bem e ter uma existência plena (PORTERO, 2011, p. 118-119).

Então, o *Buen Vivir* pode ser considerado a ideia central da política nacional equatoriana e o significado dessa expressão é comparado à noção de 'bem comum da humanidade' que é utilizada pela Organização das Nações Unidas (ONU). Na Constituição do Equador, diferentemente da Constituição brasileira, a natureza ou *Pachamama* é reconhecida como sujeito de direitos. Sendo assim, ao invés de o ser humano ter o direito fundamental ao meio ambiente, é a própria natureza que possui esse direito fundamental à existência, e direito a manter os seus ciclos evolutivos. Também são reconhecidos direitos como o da reparação integral, bem como aqueles que afetam uma comunidade degradada. Importante mencionar também a restrição de atividades, tecnologias ou políticas quando a integridade do ecossistema é ameaçada (PORTERO, 2011, p. 120).

O conceito do *Buen Vivir* exprime uma ideia de realidade, vida real, em seu sentido mais denso e completo, pois abrange o tempo, os instintos, os sentimentos e o pensamento/razão, sendo que todos eles se fazem necessários no momento de formação de um ser humano pleno e são igualmente importantes. O ponto fundamental em torno dessa noção se mostra

na interação entre todos os elementos que compõem a realidade, ou seja, a prevalência do coletivo frente aos interesses individuais, pois, de acordo com o conhecimento andino, o 'ser' é, antes de tudo, uma composição de relações entre as pessoas e não uma individualidade movida por interesses egoísticos. Da mesma forma, significa a complementaridade de todos os seres existentes para a formação da vida ou *Kawsay*, pois não há uma ruptura entre a natureza e o ser humano, uma espécie não domina a outra, assim como não há diferença entre o físico e o espiritual, ambos são parte de um todo que se complementa. Finalmente, o equilíbrio, representa a noção exata do *Sumak Kawsay*, sendo o responsável por encontrar o ponto intermediário das forças, para que seja possível alcançar uma vida esplêndida (PORTERO, 2011, p. 122).

Até o momento, a relação estabelecida entre os seres humanos e os seres que estão em seu entorno é a de dominação e controle, típica da modernidade europeia. Durante os anos, aceitamos a ideia de que a natureza existe somente para nos servir e, por isso, devemos dominá-la para satisfazer as nossas vontades e necessidades. Entretanto, não nos atentamos a todos os danos provocados e o que é ainda pior, medimos todos esses danos apenas em função da necessidade de gerações futuras, ao que chamamos de desenvolvimento sustentável. Todas essas noções às quais temos conhecimento e somos treinados a acreditar, se modificam com o *Sumak Kawsay*, de maneira que, atentar contra a natureza significa danificar o todo do qual somos parte e, conseqüentemente, fazer mal à nós mesmos. Portanto, de acordo com a perspectiva andina, repensar a forma como nos relacionamos com a natureza, implica não realizar dano algum. (PORTERO, 2011, p. 122-123).

Nesse contexto, o preâmbulo da Constituição equatoriana de 2008 assinala que o povo equatoriano deverá conviver em harmonia com a natureza, a fim de alcançar o *Buen Vivir* ou *Sumak Kawsay*. Esse conceito se repete no decorrer do texto constitucional em diferentes seções e no Regime de Desenvolvimento, onde se declara que “o *Buen Vivir* exigirá que pessoas, comunidades, povos e nacionalidades desfrutem efetivamente dos seus

direitos e exerçam responsabilidades no âmbito da interculturalidade, o respeito pela sua diversidade e a convivência harmoniosa com a natureza.”⁴⁶

No Título II, os direitos do *Buen Vivir* se referem ao direito à água, ao meio ambiente saudável, à educação, ao *habitat* e à habitação, à saúde, trabalho e segurança social; também estão inseridos os direitos à comunicação, informação, cultura e ciência. A inclusão desses direitos como forma de efetivar a política do *Buen Vivir* se deve à satisfação das necessidades básicas, inclusive o direito à água e ao meio ambiente equilibrado. Dessa maneira, pode-se dizer que representam um encontro da sabedoria dos povos originários com algumas ideias ocidentais relacionadas à qualidade de vida e desenvolvimento humano. (RODRÍGUEZ, 2016, p. 239).

Além disso, os direitos referentes ao *Buen Vivir* ocupam a mesma hierarquia do que os outros direitos presentes no mesmo título, que também indicam algumas responsabilidades do Estado como a de “reparar violações ao direitos dos particulares pela falta ou deficiência na prestação dos serviços públicos, ou pelas ações ou omissões de suas funcionárias e funcionários e empregadas e empregados públicos no desempenho de seus cargos.” (artigo 11, numeral 9).⁴⁷ Esse regime está inserido no sistema nacional de inclusão e equidade social como um “conjunto articulado e coordenado de sistema, instituições, políticas, normas, programas e serviços que asseguram o exercício, garantia e exigibilidade dos direitos reconhecidos na Constituição e o cumprimento dos objetivos do Regime de Desenvolvimento”. (artigo 340).

No artigo 10, a natureza aparece como sujeito de direitos, no momento em que se enumeram os sujeitos de direitos existentes na Constituição, sendo

⁴⁶ el buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, gocen efectivamente de sus derechos, y e ejerzan responsabilidades em el marco de la interculturalidad, el respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica com la naturaleza

⁵⁰ “El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.” (art. 66.27).

⁴⁷ El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

eles a natureza, as pessoas, as comunidades, os povos, as nacionalidades e os coletivos. A natureza também aparece ao longo da Constituição, relacionada a outros direitos, como no capítulo dos direitos de liberdade, que, quando exercidos, não poderão provocar danos à natureza. O artigo 11 estabelece alguns princípios que conduzem a Carta por meio da ruptura com a concepção clássica dos direitos ao assinalar que todos eles são inalienáveis, irrenunciáveis, indivisíveis, interdependentes e de igual hierarquia (artigo 11, numeral 6), demonstrando serem direitos pertencentes a integralidade. (ÁVILA SANTAMARÍA, 2017, p. 60).

Insta destacar, que o direito ao meio ambiente saudável é incluído como uma garantia para o *Buen Vivir, Sumak Kawsay*, reiterando o enfoque da sustentabilidade ambiental e do equilíbrio ecológico, que se complementam com a “declaração do interesse público na preservação e conservação dos ecossistemas e da biodiversidade”, bem como da inclusão e da “prevenção do dano ambiental e recuperação dos espaços naturais degradados” (artigo 14). Ademais, o Estado promoverá o uso de tecnologias ambientalmente limpas e de energias alternativas. A soberania energética não poderá afetar o direito à água. (artigo 15).

Dessa forma, determina o artigo 66.15: “O direito à objeção de consciência, que pode não prejudicar outros direitos, ou causar danos às pessoas ou à natureza”. É também garantido aos equatorianos: “ O direito a viver em um ambiente saudável, ecologicamente equilibrado, livre de contaminação e em harmonia com a natureza (artigo 66.27)”.²²

Mais especificamente, existe um capítulo exclusivo dos ‘Direitos da Natureza’. No artigo 71 se estabelece a obrigação geral de respeito à natureza e seus processos evolutivos. É também nesse artigo que se estabelece a representação para a exigência de direitos, que é exercida por todas as pessoas (*actio popularis*), bem como os princípios utilizados para interpretação das normas, que são utilizados, igualmente, para interpretar os direitos fundamentais. Além disso, são impostas duas obrigações pontuais ao Estado, sendo a primeira delas a de incentivar a proteção da natureza e, a segunda, promove o respeito a todos os elementos que formam o ecossistema. (ÁVILA SANTAMARÍA, 2017, p. 60).

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.

Subsequentemente, o artigo 72 dispõe que a natureza tem o direito a ter condições semelhantes a que tinha antes da violação de seus direitos, ou seja, antes de ser degradada (*restitutio in integris*). Trata-se do direito à restauração, direito à satisfação, direito à reabilitação, direito à não repetição, pois pretende-se pôr um fim às causas da violação e direito à indenização. Esse último será exercido quando a *restitutio in integris* não for possível de ser realizada, lembrando que os recursos devem ser destinados à própria natureza e não ao atendimento dos interesses humanos (ÁVILA SANTAMARÍA, 2017, p. 60).

Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

O artigo 73 estabelece alguns princípios/medidas, que deverão ser aplicados pelo Estado, como uma forma de prevenção à violação dos direitos da natureza como o princípio da precaução (caso não se tenha conhecimento acerca dos possíveis danos que a ação humana poderá vir a provocar, é preferível não danificar). Também se restringe as atividades que podem destruir o ecossistema, protegendo o patrimônio genético. O artigo 74 determina que as pessoas podem se beneficiar das riquezas naturais que lhe permitam o *Buen Vivir*, mas a natureza não é suscetível de apropriação, sendo que esse uso será regulado pelo Estado.

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

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

Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

Por conseguinte, existe uma desmercantilização da natureza, pois, houve a proibição da aplicação de critérios mercantis aos serviços ambientais, dando origem aos chamados 'direitos ambientais', que são indispensáveis aos mandatos constitucionais (ACOSTA, 2016, p. 129).

Há normas fundamentais tanto no preâmbulo como no regime de desenvolvimento e de Viver Bem. No primeiro há a celebração da natureza ou *Pachamama*, da qual todos são parte, na medida em que também são "herdeiros das lutas sociais de libertação frente a todas as formas de dominação e colonialismo", trecho já indicado anteriormente. Além disso, a Constituição dispõe: "decidimos construir uma nova forma de convivência cidadã, em diversidade e harmonia com a natureza para alcançar o Viver Bem, o *Sumak Kawsay*".

É inegável que o feito de se considerar a natureza como sujeito de direitos é uma das maiores inovações da Constituição equatoriana, considerando que além de ter superado o panorama adotado pelas demais Constituições, corresponde ao exercício de descolonização que afasta a visão clássica na qual somente os seres humanos são sujeito de direitos. (RODRÍGUEZ, 2016, p. 244).

Então, essa nova leitura dos direitos da natureza é enriquecida pelo pensamento crítico latino-americano e de descolonialidade, tendo em vista que a cultura de dominação/colonial está pautada em três preceitos: separar, hierarquizar e dominar. Em relação à natureza, a separação acontece a partir do momento em que o ser humano não se considera parte dela, se colocando em uma posição de superioridade (hierarquia), com a exploração dos recursos naturais (domínio). Assim, ainda existe uma certa dificuldade em apreciar e

compreender essa leitura dos direitos da natureza sob o ângulo da racionalidade e progresso (ÁVILA SANTAMARÍA, 2017, p. 61).

A inclusão dos direitos da natureza na Constituição representa uma virada biocêntrica que abrange três elementos: a ética, a moral e a política. Isso em razão da legitimação do debate sobre o valor atribuído ao meio ambiente, juntamente com a obrigação de preservar a biodiversidade e, principalmente, através de sua inserção na Constituição, definindo um novo marco legal. (RODRÍGUEZ, 2016, p. 244).

Essas normas refletem o 'senti-pensar', que nada mais é do que a interação entre razão e emoção. Também é possível encontrar normas específicas sobre o direito ao meio ambiente saudável e à natureza. O artigo 395 trata de alguns princípios ambientais e deveres do Estado, como a garantia de um modelo sustentável de desenvolvimento; cumprimento das políticas de gestão ambiental; a garantia da participação ativa das pessoas, comunidades e povos no controle das atividades que geram impactos ambientais; e a aplicação da lei mais favorável à proteção da natureza, em caso de dúvida, bem como o exercício integral da tutela estatal e corresponsabilidade e à cidadania (artigo 399) (ÁVILA SANTAMARÍA, 2017, p. 62).

Nesse ponto, é importante assinalar que existem algumas diferenças entre os direitos da natureza e o direito ao meio ambiente saudável. Apesar de ambos estarem vinculados, o objetivo de proteção dos direitos da natureza é a própria natureza, se referindo à todo ser vivo não humano. Por outro lado, o sujeito de proteção no direito ao meio ambiente saudável é o ser humano, o que pode ocasionar algumas tensões quando um direito se opõe ao outro. Isso porque, ao derrubar um bosque, por exemplo, estamos violando os direitos da natureza, mas não estamos violando o direito ao meio ambiente saudável, caso se faça de maneira sustentável. Nesse caso, se existir contradição entre ambos, a solução estará contida na análise do caso concreto, conforme se sucede na medida em que os direitos dos seres humanos se colidem. "Levar a sério os direitos da natureza implica considerá-la um sujeito tal como consideramos o ser humano, nem inferior nem superior, um sujeito que deve ser tratado em condições de igualdade e sem discriminação". (ÁVILA

SANTAMARIA, 2017, p. 62). É a mesma premissa utilizada na defesa dos direitos das minorias, anteriormente discriminadas.

Neste quadro, natureza, sociedade e homem não apresentam a contradição moderna na qual a primeira é considerada como meio e o último considerado como fim em si mesmo (para utilizar uma perspectiva Kantiana), mas parecem formar entre si um campo imanente à cultura. As formas e modos de vida não são, nesta perspectiva, resultado de uma relação homem x natureza, mas a própria maneira de existir. Os artigos 71 a 74 da Constituição do Equador¹¹⁶, que alçam a natureza à condição de sujeito de direito, demonstram essa condição ontológica da relação homem meio ambiente, cujo foco está na construção do Bem viver. (ÁVILA SANTAMARIA, 2017, p. 62)

Portanto, no momento em que a Constituição do Equador promove o encontro entre os direitos humanos e os direitos da natureza, dá um salto ainda mais significativo em relação à Constituição boliviana que ‘apenas’ incorpora a política do *Buen Vivir* como um princípio norteador de seus valores e finalidades. Exprime, efetivamente, a pluralidade social a partir da ocorrência de uma articulação entre os direitos, que não existem sem o exercício dos direitos da natureza e direitos humanos em conjunto. (ÁVILA SANTAMARÍA, 2017, p. 63).

4.6 Conclusões parciais

Logo, neste capítulo foi possível perceber a evolução de alguns conceitos com a chegada do novo constitucionalismo latino-americano como o direito de propriedade e o exercício do comum. Nesse novo momento, os direitos individuais deixam de ter a importância que tinham no Estado Liberal, abrindo espaço para o Estado Pluralista, que prioriza os direitos coletivos e o cuidado com o bem comum.

Além disso, noto a mudança da relação dos seres humanos com a natureza, por meio da política do *Buen Vivir* que afasta a dicotomia sujeito-objeto para que os seres possam coexistir como um todo complementar. A Constituição do Equador utiliza esse princípio como diretriz para as suas normas, constituindo uma verdadeira ecologia política, que baseia os direitos presentes na Constituição na cosmovisão andina e revela uma crítica ao modelo de desenvolvimento capitalista, que se mostra indefensável sob a

perspectiva ambiental. Por conseguinte, a formação do *Buen Vivir* assenta-se nos valores culturais do próprio continente latino-americano, trazendo as visões dos grupos tradicionalmente marginalizados e procurando redefinir o modo de organização social a partir desses valores.

5. CONCLUSÃO

Dentre as crises enfrentadas na modernidade, provavelmente a mais dramática seja aquela relacionada às questões ambientais. O modo de produção capitalista enraizado na sociedade moderna criou um sujeito completamente afastado da natureza, que a considera um objeto que deve estar sempre preparado para atender as suas demandas superficiais. A espécie humana perdeu o vínculo com a Mãe Terra, atingindo um patamar marcado pelo antropocentrismo radical, caracterizado por uma relação de superioridade do homem sobre os demais seres vivos. A preocupação do ser humano se resume às diferentes formas de consumo que atendam os seus interesses egoísticos, sendo que sequer são compreendidas as maneiras de condução do comum. O estudo e o conhecimento da natureza não se baseiam somente em uma questão de ciência, observação empírica ou interpretação cultural. Na medida em que esse conhecimento é fundamental diante da crise ambiental que se vive, é importante ter uma visão ampla sobre esse assunto, levando em consideração as suas variadas posições.

O novo constitucionalismo latino-americano representa o reconhecimento do outro e a evolução da maneira como o homem enxerga esse outro de forma a compartilhar a Terra, sob a concepção da ética e da coexistência. Em meio ao caos ideológico, o constitucionalismo andino emergiu e tomou a palavra, para que os seres humanos pudessem reaprender o valor da natureza, restabelecendo a conexão com esses outros seres vivos com quem dividem as experiências de vida.

A presente dissertação buscou relacionar a problemática da interpretação constitucional dos direitos da natureza, verificada na Constituição Federal de 1988, bem como da dificuldade de definição e aplicação do comum

e as particularidades do direito de propriedade, a partir do novo constitucionalismo ecológico implementado na América Latina, documentado pelas mudanças constitucionais ocorridas recentemente, com destaque para a Constituição do Equador, e da redefinição do comum.

Observei no capítulo primeiro que esse constitucionalismo ecológico da América Latina reconectou os seres humanos à cosmovisão indígena, redefinindo a maneira como o ser humano se relaciona com a natureza, que se torna sujeito de direitos. Sendo assim, a retomada da sabedoria ancestral e do carinho com a Mãe Terra (*Pachamama*), com o restabelecimento da reciprocidade que, outrora, eram conceitos ultrapassados, afugentaram a dicotomia sujeito-objeto, homem-natureza, fundantes da modernidade capitalista. Dessa maneira, os conceitos e teorias do direito ambiental passam por uma mudança radical, sendo desviados para o caminho do ecocentrismo. As Constituições da Bolívia e do Equador foram fundamentais nesse processo, apresentando a figura do *Buen Vivir*, que representa uma existência completa, determinada por um conjunto de forças, dentre elas a razão, os sentimentos e os instintos, sendo que todas essas forças devem estar em equilíbrio.

A partir do capítulo segundo, após a realização da interpretação dos direitos do meio ambiente, vigentes na Constituição Federal brasileira, foi possível constatar que esse Direito Constitucional Ambiental adota uma abordagem teórica marcada pela concepção antropocêntrica, mas não o antropocentrismo clássico, que distingue com rigidez o homem (sujeito) e a natureza (objeto), mas um antropocentrismo que reconhece o valor intrínseco dos outros seres não humanos. Ainda assim, a qualidade ambiental integra o conteúdo normativo para satisfazer o princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos fundamentais, por ser imprescindível à existência da vida. Por conseguinte, continua priorizando as necessidades dos seres humanos, frente ao valor do meio ambiente, posto que o homem continua no centro dessa relação. Dessa maneira, essa evolução normativa não pode ser considerada revolucionária e não integra o rol de Constituições que são fruto do Constitucionalismo Revolucionário.

Ainda no capítulo segundo, passei a estudar o conceito de comum. Assombradas pelo capitalismo, as relações de produção dependiam da

exploração e privatização dos comuns, de modo que os recursos naturais eram cada vez mais depredados. A tragédia dos comuns, que é consequência da exploração descomedida do comum natural, reflete a dificuldade da sociedade moderna em lidar com a administração daquilo que é comum a todos. A própria essência da Constituição Federal privilegia os direitos individuais, especialmente quando o assunto é a propriedade. Então, os movimentos sociais, ao enunciarem essa relação com o comum e as dificuldades de administrá-los em meio ao modo de produção capitalista, colocam esse assunto em evidência.

Ainda que esteja evidente a dificuldade da sociedade em demonstrar a sua capacidade de se relacionar com o comum, se é que assimila verdadeiramente o significado do termo, a privatização e a propriedade privada não podem ser vislumbradas como uma solução para o problema. Caso contrário, bastaria apenas respeitar a função social da propriedade, para prevenir os problemas relacionados à questão ambiental, todavia, na realidade, a função social é exercida de maneira superficial, estando à mercê da vontade do proprietário, que, normalmente, a explora a partir de interesses econômicos e ignora o viés ambiental.

Apesar desse ambiente inóspito, o movimento das minorias abriu alguns caminhos importantes na tentativa de resgatar a essencialidade do ser humano e responder aos problemas ambientais propostos. Portanto, identificaram nos processos constituintes do novo constitucionalismo latino-americano, uma forma de reinvenção da relação estabelecida entre homem e natureza, bem como uma reinvenção do conceito de comum. Essas mudanças foram constatadas por meio do Estado Plurinacional e da figura do *Buen Vivir*, que incluiu como parte da organização do Estado o elemento 'natureza', fazendo surgir uma nova ecologia política baseada na aplicação concreta do comum.

O novo constitucionalismo na América Latina demonstrou ser uma estratégia de reaproximação com o conceito de comum. Isso porque, a partir do momento em que reconhece a cosmovisão indígena e conduz o Estado sob o viés dessa cosmovisão, juntamente com as alterações nos direitos de propriedade, reconhecendo o direito de territorialidade dos povos originários, aliados ao reconhecimento da interculturalidade e à retomada da relação do

homem com a *Pachamama*, apresenta elementos determinantes de compreensão e externalização do comum. A introdução do Viver Bem rompe as barreiras da dicotomia e modifica a maneira como a espécie humana assimila os seus direitos, que passam a priorizar o bem coletivo. O comum deixa de ser representado pelo conceito de '*commons*' e começa a abranger a relação de coexistência entre os seres humanos e a natureza e as formas alternativas de pensar e sentir o mundo.

A partir do reconhecimento da natureza enquanto sujeito de direitos nas novas Constituições latino-americanas, em especial a Constituição do Equador, reorienta-se a visão ocidental de mundo de acordo com o pensamento andino. Desse modo, ao invés de o ser humano ter o direito fundamental ao meio ambiente, como estabelecido na Constituição Federal de 1988, é a natureza em si que possui o direito fundamental à existência, sem que sofra interferências humanas, para que possa manter, naturalmente, os seus ciclos evolutivos. As atividades exercidas pelos seres humanos, sejam tecnológicas, políticas ou econômicas serão interrompidas no momento em que a integridade do ecossistema é ameaçada.

Outrossim, o direito de propriedade passa por drásticas alterações, por ser um instrumento de manutenção da cultura ameríndia. Nesse viés, o território dos povos originários é reconhecido, interferindo diretamente no direito liberal e absoluto da propriedade, verificado nas fases anteriores do constitucionalismo. A reconsideração do território o redistribuiu às novas identidades étnicas e admitiu novos tipos de propriedade como as coletivas, comunais e associativas. A própria modificação da maneira como o homem se conecta com a natureza, altera a visão que se tem acerca da propriedade. Essa inovação também interferiu diretamente na redefinição do conceito de comum, que passou a ser verdadeiramente praticado.

A incorporação de todas essas ideologias revolucionárias no texto das constituições representou um grande avanço em termos jurídicos, que apontam para um futuro 'menos' capitalista e egoísta e mais comum, o que contribuiria para início da luta contra as crises socioambientais. O modo de vida construído a partir da filosofia do *Buen Vivir* abre as portas para um projeto de inclusão e de igualdade, tanto no que se refere à relação com as minorias, quanto à

relação com a natureza, que não será mais vista como um objeto, mas sim como parte de um todo existencial, uma singularidade, que caminha para a consolidação das sociedades genuinamente sustentáveis.

Apesar de ter esclarecido muitos pontos acerca do constitucionalismo ecológico latino-americano através da pesquisa teórica, noto que algumas concepções ainda me parecem obscuras na prática. A cosmovisão indígena utilizada como direcionamento dos direitos pertencentes a um Estado Pluricinacional advém de tribos e comunidades que estão em contato permanente com a natureza. Assim, a sua cultura é manifestada através da troca de energia com os outros seres habitantes do planeta, sendo que o local de realização dos rituais e outras atividade é o próprio ambiente natural. Esses povos levam um modo de vida que destoa do modo de vida encarado pela população residente nas cidades, que não estabelece um contato direto com essas espécies. Por isso, vislumbro a necessidade de compreender a maneira como a população das cidades poderá tomar para si esse aprendizado emanado do conhecimento andino, e como isso poderá ser considerado no exercício das suas atividades diárias.

Outrossim, em relação ao direito de propriedade, nesse caso, a propriedade individual não configura um local de troca com a Mãe Terra, tampouco um local de realização de rituais e condutas sociais cotidianas que exprimem aspectos particulares dotados de uma filosofia de vida direcionada ao cuidado com o meio ambiente. A propriedade é vista como uma demarcação geográfica fixa, que delimita o início do direito de um e o término do direito do outro, sendo que não se tem noção da vida em comunidade. Destarte, de que maneira a redefinição dos direitos de propriedade, com o atendimento a sua função social e proteção ambiental, irá interferir na propriedade privada localizada em centros urbanos? Até que ponto o Estado poderá interferir nesse direito em prol da coletividade e até que ponto será possível infiltrar o interesse comum em direitos de cunho individual?

Admito que a análise de casos práticos poderia de alguma forma enriquecer a presente pesquisa, no sentido de esclarecer esses pontos controversos, principalmente, se tratando de uma perspectiva relativamente

nova, que requer um período de adaptação e aprendizado. Nessa fase, as divergências se mostram essenciais para que o direito seja lapidado.

Não obstante, as Constituições da Bolívia e Equador não foram muito precisas quanto aos direitos dos animais. Nitidamente, assim como os direitos da natureza, os direitos dos animais rompem com o paradigma antropocêntrico na medida em que os animais não são vistos como coisas, objetos, mas sim sujeitos de direitos. A carta boliviana preconiza em seu artigo 33, assim como a Constituição do Equador em seu artigo 71, que o direito ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado se estende tanto aos seres humanos quanto aos outros seres vivos, disso decorrendo, portanto, um conjunto de direitos disponíveis às espécies não humanas.

De fato, ao tratarem dos direitos da natureza, as Constituições estão, implicitamente, protegendo os direitos dos animais. Ocorre que, em algumas situações, o direito conferido ao animal provoca mais desconforto do que os direitos intrínsecos de um rio e de uma floresta. As pessoas não se atentam ao fato de que, conferindo direitos aos animais, significa dizer, por exemplo, que os animais não podem ser submetidos a experimentos científicos em detrimento da saúde humana, pois seus direitos fundamentais estariam sendo violados. (STRECK; OLIVEIRA, 2017, p. 136).

Em vista disso, é indispensável alinhar os direitos da natureza com os direitos dos animais, pois eles se confundem no momento em que a teoria ecocêntrica pode descaracterizar o direito dos animais sob a ótica individual. A título de exemplo, os direitos da natureza não impedem a caça, a pesca e a pecuária, desde que realizadas de maneira moderada, em conformidade com a matriz fundada pela política do *Buen Vivir* ou *Sumak Kawsay*. Por outro lado, a atuação dos animais como sujeitos de direitos, presume o vegetarianismo e, conseqüentemente, a proibição das atividades mencionadas. “Ao que tudo indica, há um choque entre a concepção (pelo menos a mais comum) dos direitos da natureza e o direito dos animais”. (STRECK; OLIVEIRA, 2017, p. 137).

Ademais, direcionando novamente o estudo à população que reside nos centros urbanos, admitindo-se que todas as espécies são filhas da Mãe Terra e

devem coexistir em harmonia, sugere que nesse conceito também estão incluídos os animais enfeitados pela sociedade como os mosquitos, ratazanas, baratas etc., habitantes de ambientes inóspitos e vistos apenas como hospedeiros de doenças e impurezas. Então, como o direito desses animais poderá ser exercido, considerando que são todos filhos da *Pachamama*? Qual a linha tênue que separa o direito de um cachorro e o direito de uma ratazana? Os animais domésticos receberiam um tratamento diferenciado? A observância dos direitos dos animais no novo constitucionalismo latino-americano ainda me desperta muitas indagações, sendo, definitivamente, um conteúdo de meu interesse e que poderá ser objeto de pesquisas futuras.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACOSTA, Alberto. **O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos**. São Paulo: Elefante, 2016.

ALBÓ, Xavier. Suma Qamaña= El buen convivir/Suma Qamaña: o bem conviver. **Revista Culturas Jurídicas**, Niterói, Vol. 4, Núm. 8, mai./ago., p. 01-16, 2017.

AGUDELO, Germán Darío Valencia. El derecho de propiedad: del más sagrado de los derechos a mera garantía institucional. Un recorrido desde el viejo contractualismo al nuevo constitucionalismo latinoamericano. **Diálogos de Derecho y Política**, n. 11, ano 4, Set/Dez, p. 01-23, 2012.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. El Neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución del 2008, Abya Yala-Universidad Andina Simón Bolívar. Quito. 2011.

_____. La Constitución del 2008 en el contexto andino. **Análisis desde la doctrina y el derecho comparado**. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Núm.3, 362p., 2008.

BARBOSA, Livia Nees de Holanda; DRUMMOND, José Augusto Leitão. **Os direitos da natureza numa sociedade relacional**: reflexões sobre uma nova ética ambiental. *Revista Estudos Históricos*, v. 7, n. 14, p. 265-290, 1994.

BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34; 2010. 368 p.

BELLO, Enzo; BRANDÃO, Clarissa. **Direitos Humanos e Cidadania no Constitucionalismo Latino-Americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BELLO, Enzo; DALLA SANTA; Allana Ariel Wilmsen. Capitalismo verde e crítica anticapitalista: “proteção ambiental” no Brasil. **Revista Jurídica - UNICURITIBA**. 2017(noprelo). <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur>

BELLO, Enzo; KELLER, Rene José . O trabalho assalariado como mediador da degradação do homem e da natureza no capitalismo. In: Antonio Carlos Wolkmer; Oscar Correias. (Org.). **Crítica jurídica na América Latina**. 1ªed.Aguas Calientes: CENEJUS, 2013, v. 1, p. 657-675. Disponível em: <http://www.nepe.ufsc.br/files/2013/12/Crica-Juridica-na-America-Latina.pdf>

BELLO, Enzo. A teoria política da propriedade em Locke e Rousseau: uma análise à luz da modernidade tardia. **Mundo Jurídico**, p. 1-18, 2005.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. **O meio ambiente na Constituição Federal de 1988**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 19, n. 1, jan./jun. 2008.

BERNARDES, Márcio de Souza. **A (re)invenção do comum no novo constitucionalismo latino-americano: ecologia política, direito e resistência na América Latina**. 2017. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

BOFF, Leonardo. **Do iceberg ao Arca de Noé: O nascimento de uma ética planetária**. Petrópolis: Editora, 2002.

_____. **Saber cuidar: ética do humano-compaixão pela terra**. Editora Vozes Limitada, 2017.

BOLÍVIA. Constitución política del estado Plurinacional de Bolívia, 2009.

BRANDÃO, Pedro. **O novo constitucionalismo pluralista latino-americano**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2015.

BROMLEY, Daniel. W. The commons, property, and common property regimes. In: Bromley (ed.). **Making the commons work: theory, practice, and policy**. Institute for Contemporary Studies, 1992.

CUNHA, LH da. **"Da "tragédia dos comuns" à ecologia política: perspectivas analíticas para o manejo comunitário dos recursos naturais.** Revista Raízes, Campina Grande 23.01 (2004): 10-26.

DA FONSECA, Paulo Henriques. **Novo constitucionalismo latino-americano, a propriedade e colonialidade: entre rupturas e permanências de um modelo.** Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v. 7, n. 3, p. 308-322, 2015.

DANTAS, Fernando Antônio. **As Epistemologias do Sul e as experiências da América Latina: um significado diferenciado para a propriedade ou outras formas de apropriação?. Abya-yala: Revista sobre Acesso à Justiça e Direitos nas Américas**, v. 1, n. 1, 2017.

DE OLIVEIRA, Marcos Barbosa et al. **Manifesto Ecosocialista Internacional.** Capitalism, Nature, Socialism - A Journal of Socialist Ecology . Vol. 13(1), março de 2002. Disponível em: <http://gate.cruzio.com/~cns/backissues/cont49.html>

DE SIQUEIRA, Josafá Carlos. **Ética e meio ambiente.** Cidade: Edições Loyola, 1998.

DIETZ, Thomas *et all.* The drama of the commons. **The drama of the commons** (2002): 3-35.

ESCOBAR, Arturo. Sentipensar con la tierra. **Nuevas lecturas sobre desarrollo, territorio y diferencia.** Medellín: Ediciones UNAULA, 2014.

_____. Sentipensar con la tierra: **las luchas territoriales y la Dimensión ontológica de las Epistemologías del Sur.** AIBR, Revista de Antropología Iberoamericana, v. 11, n. 1, p. 11-32, 2016.

ECUADOR. **Constitución de la República del Ecuador.** Quito. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portallStfInternacional/newsletterPortallInternacionalFoco/anexo/ConstituicaodoEquador.pdf>

FARAH, Ivonne; VASAPOLLO, Luciano. **Vivir bien:¿ Paradigma no capitalista?.** La Paz: Plural Editores. CIDES-UMSA, 2011.

FEITOSA, Enoque. A questão da natureza sob uma perspectiva da Filosofia do Direito: uma abordagem Marxista. **Revista Culturas Jurídicas**, Niterói, Vol. 4, Núm. 8, mai./ago., p. 104-121, 2017.

FERNÁNDEZ, Eusebio. **Teoría de la justicia y derechos humanos**. Cidade: Ed. Debate, 1991.

FILIPE, José António, Manuel Coelho e Manuel Alberto M. Ferreira. **A Tragédia dos Anti-Comuns: um novo problema na gestão da pesca?**. ISEG. UTL. Seminário do Departamento de Economia (Nº15/2005/2006).

FRANCIONE, Gary L. **Animals as Personas, Essays on the Abolition of Animal Exploitation**. New York: Columbia University Press, 2008.

GARAVITO, César A. Rodríguez (Ed.). **El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno XXI Editores, 2011.

GOMES, Ana Cecília; TEIXEIRA; João Paulo; STRECK, Lenio Luiz. **Descolonialidade e Constitucionalismo na América Latina**. Belo Horizonte: Ed. Arraes, 2015.

HARDIN, Gareth. The Tragedy of the Commons. **Journal of Natural Resources Policy Research** 243, 1(3), 2009.

HARDT, Michael. O comum no comunismo. **Revista Imprópria: política e pensamento crítico** (2011): 10-20.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Declaration**. New York: Argo Navis Author Services, 2012.

_____. **Commonwealth**. Cambridge/Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2009.

_____. **Império**. Tradução de Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Record, 2005a.

HOUTART, François. **Dos bens comuns ao 'bem comum da humanidade'**. Bruxelas: Bélgica, Fundação Luxemburgo, 2011.

JODAS, Natália; MALDONADO, Efendy Emiliano. **Direitos da natureza e lutas por água: um olhar ecossocialista indo-americano**. Revista Culturas Jurídicas, Niterói, Vol. 4, Núm. 8, mai./ago., 2017

_____. **Capital (Book III)**. In: Marx & Engels Collected works, vol. 37. London: Lawrence & Wishart, 2010b.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2005.

LÖWY, Michel. **Ecosocialismo por Michael Lowy**. Paris: 2011. Disponível em <https://blogdaboitempo.com.br/2011/03/01/1003/>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2018.

LUGO, Carlos Rivera. **Ni una vida a mas para el derecho: reflexiones sobre la crisis actual de la forma jurídica**. San Luís Potosi: Universidad autónoma de San Luís Potosi, 2014.

_____. **La Constitución de lo Común**. Revista Direito e Práxis, v. 8, n. 4, p. 3217-3231, 2017.

LUMERTZ, Eduardo Só Dos Santos. **Crise ambiental, desenvolvimento e ecosocialismo: possíveis contribuições do Marxismo à questão ecológica**. Revista Culturas Jurídicas, Niterói, Vol. 4, Núm. 8, mai./ago., p. 59-80, 2017.

MACHADO, Paulo Affonso de Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MARTINS, Camila Ragonezi; NOGUEIRA, Marcela Iossi; DE CARVALHO

MARQUES, Luis; LEITE, José Correia; MORENO, Camila; LOUREIRO, Isabel. **Marx era ecologista? Um debate sobre capitalismo e bens comuns**. 2017. <https://www.youtube.com/watch?v=mbKEce6BuHI>

MARX, Karl. **O Capital: Crítica da Economia Política**. livro I, vol. 1 (o processo de produção do capital). 24ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

MENDES, Alexandre Fabiano. Bio-economia e produção do comum: reflexões a partir do pensamento de Michel Foucault. **Lugar Comum (UFRJ)**, v. 35-36, p. 71-95-95, 2012.

_____. Joaquin Herrera Flores e a dignidade da luta. **Lugar Comum – Estudos de Mídia, Cultura e Democracia. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Laboratório Território e Comunicação – LABTeC/ESS/UFRJ – Vol 1, n. 1, – Rio de Janeiro: UFRJ, n. 33-34 jan.-ago. 2011, p. 19-36**

_____. **Para além da “tragédia do comum”. Conflito e produção de subjetividade no capitalismo contemporâneo.** Tese (Programa de Pós-graduação em direito – Mestrado e Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012a.

_____. A atualidade do comunismo. A produção do comum no pensamento político de Toni Negri. **Direito e Praxis**, vol. 04, n 01, 2012.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina jurisprudência, glossário.** 10ª edição. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil.** São Paulo: RT, 1994.

MONTENEGRO MARTÍNEZ, Leonardo. **Cultura y naturaleza: Aproximaciones a propósito del bicentenario de la independencia de Colombia.** Bogotá: Jardim Botânico de Bogotá. 2011.

MORAIS, José Bolzan de; BARROS, Flaviane de Magalhães (Coords.). **Novo Constitucionalismo latino-americano: o debate sobre novos sistemas de justiça, ativismo judicial e formação de juízes.** Belo Horizonte: Ed. Arraes. 2014.

NUNES, António José Avelãs. **A crise atual do capitalismo: capital financeiro, neoliberalismo, globalização.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PASTEUR, Av et al. **Lugar Comum–Estudos de Mídia, Cultura e Democracia Universidade Federal do Rio de Janeiro.** Laboratório Território e Comunicação–LABTeC/ESS/UFRJ–Vol 1, n. 1,(1997)–Rio de Janeiro: UFRJ, n. 27 jan-abr 2009.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. **Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional.** REVISTA IUS (México), v. 4, n. 25, 2016.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del poder, cultura y conocimiento en América Latina**. Dispositio, v. 24, n. 51, p. 137-148, 1999.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. tradução do Prof. L. Cabral de Moncada. 6ª ed. Coimbra: Arménio Amado, 1997.

REGAN, Tom. The case for animal rights. In: **Advances in Animal Welfare Science 1986/87**. Springer: Dordrecht, 1987, p. 179-189.

ROGGERO, Gigi. A autonomia do saber vivo: relação e ruptura entre instituições do comum e comunismo do capital (pg. 59-74). In: COCCO, Giuseppe; ALBAGLI, Sarita. (Orgs.) **Revolução 2.0: A crise do capitalismo global**. Rio de Janeiro: Editora Gramond Universitária, 2012.

ROSEN, Michael. **Dignidade**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2004.

_____. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2005.

SALAZAR, Adriana Rodríguez; SATRUSTEGUI, Koldo Unceta. **Teoría y práctica del buen vivir: orígenes, debates conceptuales y conflictos sociales. El caso de Ecuador**. 2016. Tese de Doutorado. Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. **Os direitos da natureza desde o pensamento crítico Latino-Americano**. Revista Culturas Jurídicas, Niterói, Vol. 4, Núm. 8, mai./ago., p. 17-89, 2017.

SANTOS, Gustavo Ferreira; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa; STRECK, Lenio Luiz. **Direitos e Democracia no novo Constitucionalismo Latino-americano**. Belo Horizonte: Ed. Arraes. 2016.

SANTOS, Roberto. Ética ambiental e funções do direito ambiental. **Revista de direito ambiental**, v. 18, p. 01-08, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. São Paulo: RT, 2017.

STEINMETZ, Wilson; AUGUSTIN, Sérgio. **Direito Constitucional do Ambiente**. Caxias do Sul: EDUCS, 2011

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente**. Porto Alegre: Fabris, 1993.

WILHELMI, Marco Aparicio. Possibilidades e limites do constitucionalismo pluralista. Direitos e sujeitos da Constituição equatoriana de 2008. In: VERDUM, Ricardo (Org.). **Povos indígenas: constituições e reformas políticas na América Latina**. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC), 2009.p. 134-150.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3 ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Zonia. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Roberto (Comp.). **El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.p. 139-184.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La Pachamama y el humano**. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2011.