



AS INTERFACES ENTRE O NEOCONSTITUCIONALISMO E A QUESTÃO AMBIENTAL NA AMÉRICA LATINA: O DIREITO AO “BEM VIVER”.

Daniela Richter¹
Lucas Mateus Canabarro Rodrigues²

Resumo:

O presente trabalho versa sobre as interfaces entre o neoconstitucionalismo e as questões ambientais na América Latina, traçando-se um comparativo entre a constituição brasileira e as constituições equatoriana e boliviana, especificamente com relação ao tratamento constitucional assegurado ao direito ambiental. Objetiva-se responder entre as três constituições qual prevê o maior rol de direitos pensando na preservação ambiental, bem como se respondem aos anseios provocados pelo neoconstitucionalismo. Por meio do método dedutivo cotejou-se sobre o constitucionalismo que se aflora na América Latina e, após, por meio do método comparativo traçou-se um paralelo entre as constituições do Equador, Bolívia e Brasil, nos artigos que versam sobre direito ambiental. O neoconstitucionalismo mostrou-se como intimamente ligado as mudanças nas questões ambientais, entretanto, com uma série de desafios para vencer, como, por exemplo, uma nova visão da relação do homem com a natureza.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo. Direito Ambiental. Direito ao bem viver.

INTRODUÇÃO

Hodiernamente, a constituição é o principal elemento do ordenamento jurídico dos Estados. Muito além da separação dos poderes, as constituições do segundo pós-guerra são preenchidas com uma carga axiológica, tendo como principal objetivo o recrudescimento de direitos fundamentais, em especial do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto é que surgem a teoria do neoconstitucionalismo e as críticas garantistas quanto a essa carga axiológica e sua forma de concretização. Portanto, o que se pretende aqui é analisar se essas teorias constitucionais são capazes de concretizar direitos à população latino-americana, no que tange a preocupação ambiental da reserva de direitos às presentes e

¹ Doutoranda em Direito pela UFSC/SC, Advogada, Professora da UNIFRA e da Faculdade Metodista de Santa Maria, Coordenadora adjunta da Cátedra de Direitos Humanos da FAMES. Endereço eletrônico: danielarichter@ibest.br

² Acadêmico de 8º semestre do Curso de Direito da Faculdade Metodista de Santa Maria - FAMES. Estagiário do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Endereço eletrônico: lucasmicrodrigues@gmail.com



futuras gerações, já que “novo constitucionalismo latino americano” preocupa-se com ideais de um Estado plurinacional, onde conceitos como participação popular, legitimidade e pluralismo assumem uma ressignificação. Dito de outro modo, a presente pesquisa parte da problematização de ser ou não uma, ou ambas, as teorias citadas, capazes de garantir esses novos valores dentro do ordenamento de cada Estado.

Especificamente, quer-se analisar as constituições do Equador e da Bolívia, em contraponto a Brasileira, no que tange a promoção e ao desenvolvimento da sustentabilidade. Para tanto, será necessário construir pontes entre o neoconstitucionalismo e a teoria garantista a partir dos marcos teóricos de Suzana Pozzolo e Luigi Ferrajoli.

Após, demonstrar-se-á a relação dos dispositivos que positivam a preocupação ambiental nos países relatados, já que os dois primeiros fazem parte do ciclo plurinacional do constitucionalismo na América Latina, instaurado a partir de 2008.

Assim, para a realização do trabalho, utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, partindo-se do paradigma normativo inaugurado pelos artigos 225 da Carta Constitucional Brasileira, que elege o direito humano como direito fundamental das presentes e futuras gerações, bem como dos artigos 14, 26, 30, 32 e 71 da Constituição Equatoriana a fim de entender e desenvolver o direito de *sumak kawsay*, ou seja, do direito à vida em sua plenitude. Já, na Constituição da Bolívia, analisar-se-ão os artigos 8º, 16, 19, 20, 33 e 34. Para dar conta da segunda parte do artigo empregar-se-á o método de procedimento comparativo, selecionando-se os artigos das três constituições em análise para ao final responder qual das teorias responde de maneira mais adequada à promoção e ao desenvolvimento de atitudes sustentáveis.

Esta pesquisa encontra-se em perfeita consonância com a área de concentração da Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA -, qual seja, Direito, Sociedades Globalizadas e Diálogo entre Culturas, especificamente na linha de pesquisa Constitucionalismo, Concretização de Direitos e Cidadania, considerando que os trabalhos submetidos são norteados por temas de relevância jurídica e social.



1. O CONSTITUCIONALISMO E OS VALORES AXIOLÓGICOS DAS CONSTITUIÇÕES: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O NEOCONSTITUCIONALISMO E O GARANTISMO

Inicialmente, far-se-á análise dos atuais estágios do constitucionalismo latino americano, para após, conceituar e contextualizar as diretrizes do neoconstitucionalismo e da crítica garantista.

Assim, um primeiro ciclo multicultural, vai ser enquadrado de 1982-1988 e vai introduzir o conceito de diversidade cultural, do reconhecimento da configuração multicultural da sociedade e alguns direitos específicos para os povos indígenas. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2013). Alguns países como Canadá (1982), por exemplo, reconhece sua herança multicultural e os “direitos aborígenes”, enquanto que a Guatemala (1985), Nicarágua (1987) e Brasil (1988) reconhecem a “conformação multicultural da nação ou Estado, o direito à identidade cultural e novos direitos indígenas” (FAJARDO, 2006). Especificamente quanto ao Brasil têm-se dois artigos incorporando os direitos indígenas e outros dois tratando de direitos das comunidades quilombolas (neste último ponto, com muitas disputas judiciais para seu reconhecimento, exemplificativamente a luta dos proprietários contra os remanescentes de quilombos de São Miguel e dos Martimianianos - Restinga Seca-RS).

Já o segundo período de reformas, o constitucionalismo pluricultural está compreendido entre 1989-2005, marcando a internacionalização da Convenção 169-OIT, que revisa a Convenção 107 e adota um amplo leque de direitos indígenas, exemplificativamente o caso da língua, da educação bilíngue, das formas de participação etc³. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2013)

Pode-se ainda, citar um último ciclo, o do constitucionalismo plurinacional, que vai de 2006-2009 e traz nessa seara as Constituições boliviana e equatoriana, no contexto da discussão sobre os direitos dos povos indígenas e, pois, fundado em dispositivos para “refundação do Estado”, reconhecimento de indígenas como nações/povos originários e

³ A jurisdição indígena é reconhecida na Constituição colombiana de 1991 e depois pelo Peru (1993), Bolívia(1994-2003), Equador (1998) e Venezuela(1999); Paraguai (1992) e México(1992-2001),por sua vez, reconhecem pluralismo jurídico e direito indígena. Argentina altera, em 1994, o texto original da Constituição de 1853, admitindo a preexistência de direitos indígenas, assegurando-lhes direitos específicos, mas deixando ao Congresso a competência para regulação em matéria indígena. Ver RAMÍREZ, 2008.



nacionalidades e, portanto, como “sujeitos políticos coletivos com direito a definir seu próprio destino, governar-se em autonomias e participar nos novos pactos de Estado”.

Nesse sentido, apresentados os ciclos constitucionais na visão de Raquel Yrigoyen Fajardo, retoma-se a ideia da Constituição Federal de 1988, representante do primeiro ciclo e, a partir dela apresentar-se-ão as teorias constitucionais.

Assim, é indubitável que a referida CF foi o grande marco para instauração do novo modelo constitucionalista no Brasil, ou seja, do constitucionalismo contemporâneo. Tal fato se deve ao caráter axiológico desta Constituição. Nas palavras de Barroso (2007, p. 10), a referida Constituição foi o ponto culminante de processo de restauração do Estado Democrático de Direito e superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista de exercício de poder, timbrada na intolerância e na violência. Lembre-se, aqui, a frase dita por Konrad Hesse “a essência constitucional encontra suporte na sua vigência” (HESSE, 1991, p. 26).

A este passo, a ideia de Estado Democrático de Direito elencada no art. 1º da Carta Magna Brasileira, traz conceitos que são próximos, mas não devem ser confundidos, que são constitucionalismo e a democracia. Constitucionalismo, em essência, significa limitação do poder e supremacia da lei, já democracia traduz-se em soberania popular e governo da maioria.

Rememore-se, portanto, que o constitucionalismo contemporâneo surge como um instrumento de concretização dos valores, normas e direitos fundamentais trazidos pela Carta Magna de 1988. Deste modo, há elevação do indivíduo para com o encontro de questões ligadas a solidariedade e responsabilidade para com o Estado para a realização destes preceitos constitucionais. Novamente pode-se citar Hesse (1991, p.26) que afirma que a Constituição é capaz de transformar a sociedade, mas, ao mesmo tempo, tem que ser lida a partir dessa sociedade, da realidade. Aí se constata sua força normativa.

Portanto, nesse limiar da evolução do constitucionalismo contemporâneo, tem-se o neoconstitucionalismo, termo usado pela primeira vez por Suzanna Pozzolo, em 1993, em uma conferência em Buenos Aires, para determinar “um certo modo antijuspositivista de se aproximar o direito” (DUARTE, POZZOLO, 2006, p. 77).

De lá prá cá, muito autores tentam explicá-lo. Dimoulis e Duarte (2008, p. 435) relatam que



infelizmente, não existe ainda uma precisão conceitual para a terminologia neoconstitucionalismo. Esse neologismo nasceu pela necessidade de exprimir algumas qualificações que não poderiam ser devidamente explicadas pelas conceituações vigentes no constitucionalismo avançado ou paradigma argumentativo.

A princípio pode-se destacar o sentido do prefixo “neo” que presume considerar algo que é novo ou que ainda não foi desvendado, que está em desenvolvimento, determinando certo avanço em relação ao estado anterior. Tal é a premissa do neoconstitucionalismo, ou seja, visualizar o constitucionalismo contemporâneo, ou como prefere expor Tavares (2007, p.4) trata-se de um “constitucionalismo do por vir”.

Em suma, nas palavras de Barroso (2009, p. 40)

o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.

Assim, conforme a doutrina pode-se dizer que o neoconstitucionalismo foi propulsionado por diversos aspectos, como a falência do padrão normativo que foi desenvolvido no século XVIII, baseado na supremacia do parlamento, influência da globalização, pós-modernidade, superação do positivismo clássico, centralidade dos direitos fundamentais, diferenciação qualitativa entre princípios e regras e a revalorização do Direito.

Para Suzana Pozzolo (1998, p. 234) o neoconstitucionalismo apresenta peculiares características, como a adoção de uma noção específica de Constituição juntamente com técnicas interpretativas denominadas ponderação ou balanceamento e também com a consignação de tarefas de integração à jurisprudência e de tarefas pragmáticas à teoria do Direito.

Ademais, enfatizam Dimoulis e Duarte (2008) que o modelo normativo do neoconstitucionalismo não é o descritivo ou o prescritivo, mas sim o axiológico. No constitucionalismo clássico, a diferença entre normas constitucionais e infraconstitucionais



era apenas de grau; no neoconstitucionalismo, a diferença também é axiológica. A Constituição é considerada como “valor em si”.

Nessa senda, quanto à expansão do neoconstitucionalismo pode ser aferir que “o neoconstitucionalismo não postula o surgimento de um judicial *power*, os marcos normativos devem ser obedecidos pelos poderes estatais”. Ocorre que, em países com o Brasil “o ativismo judicial pode ser admitido quando houver a premência da realização de direitos fundamentais, assegurando a densidade suficiente, estabelecida de forma conjunta pela seara política e pela seara jurídica”, enquanto que “o caráter ideológico do constitucionalismo clássico era apenas o de limitar o poder, dentro do delineamento estabelecido pela separação de poderes, enquanto que o caráter ideológico do neoconstitucionalismo é o de concretizar os direitos fundamentais” (DIMOULIS E DUARTE, 2008, p. 435).

Ressalte-se, outrossim, que Moreira (2008, p. 52) faz uma distinção entre dois momentos do neoconstitucionalismo, o teórico, embasado pela teoria de Direito e o neoconstitucionalismo total. Em suas palavras:

o neoconstitucionalismo teórico estabelece que o Direito Constitucional é o centro do ordenamento e da teoria do Direito, em que os outros campos jurídicos são todos constitucionalizados. Parte da conexão entre direito e moral, embora tal medida não seja um consenso entre seus adeptos. Trabalha seu principal elementos, os princípios constitucionais, estabelecidos e a serem preenchidos pela interpretação jurídica que integra o Direito, e o Estado é visto como Estado ponderador. Enfoca uma teoria dos princípios positivados, essencial para o desenvolvimento do modelo, os quais atuam diretamente em todo o sistema, principalmente pela leitura da constitucionalização do Direito.

Por outro lado, o mesmo autor diz que “o neoconstitucionalismo total faz a união entre o direito constitucional e a filosofia do direito, em que os dois estudos ocupam o ponto máximo, regendo conjuntamente o ordenamento”. Aliás, ele “aceita as premissas conquistadas no neoconstitucionalismo teórico como ponto de partida. Diz-se antipositivista e quer chegar ainda a ser também vetor da filosofia do direito aplicada e da filosofia política do Estado, um completo e novo paradigma”. Ainda, para ele o referido modelo “faz a conexão necessária entre o direito e a moral por via dos princípios e insere a política na relação e todos os seus efeitos”, trabalhando “o Direito em um sistema de regras e princípios, estes agindo pela pretensão de correção e o ponto de vista é o do participante interno, ativo e moral. Ensina o Direito como ele pode ser, com aberturas” (MOREIRA, 2008, p. 52).



Em análise peculiar, Moreira (2008, p. 73) explica, ainda, que, para o neoconstitucionalismo ser alcançado, alguns pressupostos, oriundos da afirmação do constitucionalismo devem estar, necessariamente, presentes. Sem esses pressupostos, jamais se poderia falar em Estado Constitucional de Direito. Deste modo, para ele

são sete as condições para que se possa verificar a constitucionalização do Direito. As três primeiras são condições que chamamos de pressupostos, são de natureza formal, a saber: uma constituição rígida, a presença de uma jurisdição constitucional e a força vinculante da Constituição. As outras condições são de natureza material, a aplicação direta das normas constitucionais, a sobreinterpretação, a interpretação conforme a Constituição e a influência da mesma sobre as relações políticas.

Portanto, “esse rol pode ser percebido como integrador de elementos comuns ao neoconstitucionalismo, que utiliza todos eles. Podem ainda ser incluídos outros, mas aqueles que realmente são antecedentes e por isso pressupostos na melhor acepção da palavra”(MOREIRA, 2008, p. 73).

Por fim, nas palavras de Cambi (2009, p.136) pode-se concluir que “o neoconstitucionalismo é a teoria que abrange e explica essa linha comum de pensar o direito contemporâneo”. E, neste sentido, pode-se “enfrentar o estudo do neoconstitucionalismo como um novo paradigma do Direito”, já que ele “enxerga o direito como ele pode ser: transformador. Mais do que a superação de uma metodologia jurídica – o que já seria uma grande proposta – o neoconstitucionalismo muda a forma de pensar, pois pretende superar o debate entre positivistas e jusnaturalistas, lançando mão de uma nova teoria para o direito, tomando como ponto central a Constituição”. Dito de outro modo passa-se de “um direito em que as normas ditam o que fazer para um direito em que os princípios indicam o que se pode fazer”, já que “a diferença entre o pensamento formalista e o pensamento neoconstitucionalista é que o segundo consegue alcançar as transformações práticas dentro do sistema jurídico, neste ponto se afasta por completo de qualquer tese jusnaturalista, pois não sai do sistema nem defende valores universais”.

No entanto, Ferrajoli (2012, p. 13) sustenta uma concepção “estritamente juspositivista”, que segundo ele

é uma concepção e/ou um modelo de direito que reconhece como direito qualquer conjunto de normas postas ou produzidas por quem está autorizado a produzi-las, independentemente dos seus conteúdos e, portanto, de sua eventual injustiça



Na sua visão, o constitucionalismo é idealizado “não como um novo e mais desenvolvido paradigma juspositivista, mas como uma superação em sentido antipositivista do próprio positivismo”. Ele é resultado, pois de uma “mudança de paradigma do velho positivismo” (FERRAJOLI, 2012, p. 22)

Nesse sentido, é possível extrair da sua teoria três significados de constitucionalismo positivista ou garantista: “como modelo ou tipo de sistema jurídico, como teoria do direito e como filosofia política” (FERRAJOLI, 2012, p. 24). Em suas palavras:

Como modelo de direito, o constitucionalismo garantista se caracteriza, em relação ao modelo paleo-juspositivista, pela positivação também dos princípios que devem subjazer toda a produção normativa [...], isto é, a leis inválidas que devem ser anuladas através da jurisdição constitucional; de vínculos impostos, essencialmente, para a garantia dos direitos sociais [...].

Como teoria do direito, o constitucionalismo positivista ou garantista é uma teoria que tematiza a divergência entre o dever ser (constitucional) e ser (legislativo) do direito. Em relação à teoria paleo-positivista, o constitucionalismo garantista caracteriza-se pela distinção e virtual divergência entre validade e vigência uma vez que admite a existência de normas vigentes porque em conformidade com as normas procedimentais sobre sua formação e, todavia, inválidas porque incompatíveis com as normas substanciais sobre sua produção. [...]

Por fim, como filosofia e como teoria política, o constitucionalismo positivista ou garantista consiste em uma teoria da democracia, elaborada não apenas como uma genérica e abstrata teoria do bom governo democrático, mas sim como uma teoria da democracia substancial, além de formal, ancorada empiricamente no paradigma de direito ora ilustrado. (2012, p.24-25)

Portanto, em todos os significados na visão de Ferrajoli, o constitucionalismo equivale “a um projeto normativo que exige ser realizado através da construção, mediante políticas e leis de atuação, de idôneas garantias e de instituições de garantia” (2012, p. 25). E, prossegue dizendo que nenhuma das teorias admite a conexão entre direito e moral, dizendo que, ao revés, sua separação é por elas reforçada.

Realizados os apontamentos sobre os debates atuais do direito constitucional e dos ciclos do constitucionalismo, passa-se a delinear as especificidades das novas Constituições do Equador e da Bolívia.



2. O ORDENAMENTO JURÍDICO DO BRASIL, DO EQUADOR E DA BOLÍVIA: UMA ANÁLISE DAS NOVAS CONSTITUIÇÕES E DO DIREITO DE BEM VIVER

Inicialmente cumpre salientar que se fará um conceito do termo *sumak kawsay*, termo usado na Constituição Equatoriana e, de forma similar na Constituição da Bolívia, como direito de bem viver, para somente após tratar-se do conjunto de direitos estendidos nas Constituições que representam uma nova fase do constitucionalismo hodierno.

Assim, tem-se que *sumak kawsay* descreve um antigo modo de viver em harmonia no seio das comunidades indígenas, da sua vivência entre as pessoas e, em especial, desse contato com a natureza. Numa tradução literal significa “vida boa” ou “boa vida”. Mas o seu sentido é muito mais profundo do que parece a primeira vista, eis que na América do Sul este sentido está embutido nos valores culturais e éticos dos povos, principalmente dos indígenas e, tem sido considerado como uma forma de viver em harmonia no seio da comunidade e do seu contato com a natureza, como dito. (PACHAMAMA, 2013)

Ressalte-se que a Constituição do Equador de 2008, foi a primeira Constituição a incorporar os direitos de natureza em seu corpo legal, o que vai bem mais além do reconhecimento do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado às presentes e futuras gerações asseguradas pela Constituição Brasileira de 1988.

Rememore-se que na CRFB, em seu artigo 225, juntamente com os aspectos mais peculiares que seus incisos e parágrafos impõem, está expresso não só o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como também a coparticipação do Poder Público e de toda coletividade no dever de defendê-lo.

Logo, ao se reconhecer tamanha importância, estendeu-se ao direito ambiental a qualidade de um direito fundamental e humano, tal qual o direito à vida, à liberdade, dentre tantos outros que se poderia aqui mencionar. Aliás, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida e à dignidade humana, fundamento maior daquele diploma legal.

Destarte, o § 1º do supracitado artigo, traz a imposição ao Poder Público de ações com o desígnio de asseverar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ressalte-se que há um vasto campo de regulamentação infraconstitucional a respeito. Exemplificativamente, pode-se citar o Código Florestal e a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9605/1998).



No entanto, é o § 3º o ponto crucial deste artigo, pois é nele que se encontram a sujeição dos infratores, pessoas físicas ou jurídicas às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Aliás, outro tema que merece destaque é o inciso IV, do aludido artigo, uma vez que ele trata da exigência pelo Poder Público de estudo prévio de impacto ambiental, denotando um caráter de obrigatoriedade de prevenção do meio ambiente.

O texto da Constituição Federal de 1988 também visa “à garantia de instrumentalização de proteção ao Meio Ambiente, exigindo a salvaguarda dos recursos naturais e a regulamentação dos processos físicos e químicos que interajam com a biosfera”, a fim de preservá-las para as proles futuras, “garantindo-se o potencial evolutivo a partir da aplicação dos princípios fundamentais da ação comunitária: precaução e ação preventiva; correção prioritariamente na fonte dos danos causados ao meio ambiente e princípio do ‘poluidor-pagador’”.

Nesse diapasão, é imperioso trazer à baila a questão da efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou seja, em consonância com o que reza tal artigo, tem-se que o Estado e a coletividade estão incumbidos da promoção do respeito e preservação do meio ambiente e, dessa forma, há a indistinguibilidade do papel do Estado e dos cidadãos. Portanto, o meio ambiente, precisa ser entendido como “patrimônio comum de toda humanidade para garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras” e, para tanto, as condutas do Poder Público estatal devem estar posicionadas “no sentido de integral proteção legislativa interna e adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano e fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual”.

Neste ínterim, apresentam-se as outras duas Constituições, mais amplas e, com tais direitos, citados de forma expressa, como se verá adiante.

Cita-se, inicialmente, o fato de que a Constituição Equatoriana inova trazendo direitos em sete categorias. De acordo com Baldi apud Santamaría (2011)

um catálogo de direitos que rompe tanto com o geracional (civis e políticos; econômicos, sociais e culturais; terceira geração) quanto o eurocentrado. Isto fica mais evidente no caso do Equador (título II, arts. 10 a 83) que reconhece sete



categorias de direitos: do “buen vivir”; de pessoas e grupos de atenção prioritária (velhos, jovens, gestantes, pessoas com deficiência, privadas de liberdade, usuários e consumidores, mobilidade humana, enfermidades catastróficas); de comunidades, povos e nações; de participação; de liberdade; da natureza; de proteção; além de um apartado de responsabilidades. Mas pode ser visto no caso boliviano com a introdução de direitos das nações indígenas e um catálogo de deveres constitucionais (arts. 30 a 32 e 108).

Portanto, este novo ciclo constitucional equatoriano se embasa no protagonismo indígena, se sobrepondo, inclusive sobre o direito/dever dos juízes de paz, o que se pode facilmente aferido no artigo 189 da Constituição da nação citada.

Neste contexto, Santos (2011, p.15) destaca que Bolívia e Equador foram justamente os dois países latinoamericanos que passaram por maiores transformações constitucionais,

[...] protagonizadas por los movimientos indígenas y por otros movimientos y organizaciones sociales y populares. No es de extrañar, por tanto, que las constituciones de ambos países contengan embriones de una transformación paradigmática del derecho y el Estado modernos, hasta el punto de resultar legítimo hablar de un proceso de refundación política, social, económica y cultural. El reconocimiento de la existencia y legitimidad de la justicia indígena que, para remitirnos al periodo posterior a la independencia, venía de décadas atrás, adquiere un nuevo significado político.

Portanto, não se trata de uma mera intenção política, mas de uma política capaz de terminar com a visão descolonizadora e anticapitalista, que seja capaz de romper com o círculo eurocentrista de ditames de direitos, representando uma “*demonstración viva y realista de las posibilidades creadas por la plurinacionalidad*” (SANTOS, 2011, p. 17).

No que tange especificamente ao tema do presente artigo, analisar-se-á apenas aqueles dispositivos que contribuam para os direitos de natureza e de bem viver. Ressalte-se, nesse contexto, que o segundo capítulo da Constituição Equatoriana comenta os “*Derechos del buen vivir*”, dos artigos 12 a 34, englobando direitos elementares à água, à soberania da alimentação, ao meio ambiente sadio que seja capaz de assegurar, de modo equilibrado, o “*bem vivir*” e, portanto, o direito de “*suma kawsay*”, a sustentabilidade, o direito à informação e a comunicação, a cultura e a ciência, a educação, ao habitat seguro e saudável, à saúde, à seguridade social e o direito ao trabalho.

O mesmo ocorre na Constituição Boliviana (REPUBLICA DA BOLÍVIA, 2009) em seu artigo 8, I, expressa o direito de suma gamaña, direito similar ao *sumak kawsay* conceituado acima



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

A referida Carta ainda comenta direitos que complementam este direito de bem viver, ou seja, garante o direito à água e a alimentação sadia, de qualidade e suficiente, o que pressupõe um direito ambiental equilibrado (art. 16), ratificando tais direitos em seus artigos 19 e 20. Adiante, prevê em seus artigos 33 e 34 o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado⁴. O que chama especial atenção no artigo 33 é o direito igualitário de outros seres vivos receberem a mesma proteção, o que não se encontra em qualquer das outras constituições analisadas.

Avançando no comparativo, a Constituição do Equador prevê, especificamente, no artigo 71, os direitos de natureza e do reconhecimento do *Pacha Mama*⁵. Pode-se citar ademais, o fato da soberania energética não se fazer em detrimento da soberania alimentar e do fomento da economia solidária e social (art. 281.1), bem como da proibição de cultivos e sementes transgênicos (art. 401).

Assim, apresentados os principais artigos, passa-se aos devidos comentários relativos à relevância dessas modificações nas Constituições analisadas.

Pode-se afirmar que um grande êxito das constituições do novo constitucionalismo da América Latina, é a preocupação com a questão da descolonização e da importância dos direitos humanos, como dito anteriormente. Isso fica claro, no caso do Equador, quando revela que a educação é uma “condição indispensável para o *buen vivir*” (art. 26), e, que ela

⁴Artículo 33.

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

Artículo 34.

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

⁵ 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.



deve ser guiada pelo respeito aos direitos humanos, ao meio ambiente e à democracia, sendo intercultural, incluyente e diversa, impulsionando a igualdade de gênero e a paz (art. 27). Ao mesmo tempo, fica assegurado o direito a aprender em sua própria língua e ambiente cultural (art. 29), devendo o Estado promover o diálogo intercultural em suas múltiplas dimensões (art. 28).

Nas palavras de Prada (2011, p. 231)

Asumir el vivir bien como un objetivo estatal y de gestión gubernamental, como se ha hecho en las Constituciones de Bolivia y Ecuador, es un acto profundamente descolonizador pues, por un lado, reconoce que la fuente de vivencia de este concepto nos viene desde la cosmovisión indígena, e inspira y recrea otro sentido de convivencia plurinacional para convertirse en el rumbo que orienta nuestra convivencia social, económica, política y cultural.

Destaque-se, nesse contexto a visão inversa desse povo. Enquanto, todos tendiam a separar os direitos da natureza, eles se preocuparam em mantê-los unidos e a desenvolvê-los em conjunto. Veja-se nas palavras de Simbaña (2011, p. 221)

Para ellos, alcanzar niveles altos de civilización necesariamente tiene que estar ligado a la naturaleza, porque no es posible entenderse fuera de ella: sociedad y naturaleza son una totalidad. Por lo tanto, concebirse “parte de” no es sinónimo de barbarie, al contrario. Este es el caso de los pueblos originarios de América; para estos pueblos Abya Ayala no era un continente rico en recursos naturales, sino una “tierra de abundante vida”; la naturaleza no era un recurso, sino la Pachamama, la “madre” de todo lo existente.

Assim, o direito de *sumak kawsay* é um grande exemplo de direito construído historicamente pelos povos indígenas que representa esta ligação revelada acima, ou seja, um direito pautado na harmonia e no equilíbrio com a natureza, pois a vida humana, não pode ser concebida sem uma adequação ao *pacha mama*. “*Por lo tanto garantizar el buen vivir de la sociedad, implica considerar a la Naturaleza como “sujeto”*”. (SIMBANÃ, p.222)

Frise-se que “*el sumak kawsay, como sistema, del brazo de los derechos de la Naturaleza, exige una reorganización y nuevos enfoques en el modelo político-económico, lo que transformaría a su vez no solo a la sociedad, sino y sobre todo al Estado*”. (SIMBANA, p. 223)

Portanto, o ideal de bem viver é uma nova perspectiva para encarar o futuro, ou seja, uma nova forma de pensar em desenvolvimento econômico, político e social, revelando-se