

INTRODUÇÃO

A evolução do Direito acompanha – com razoável atraso – a evolução da complexidade das relações sociais, em sua tentativa de atuar ativamente como mecanismo de controle social. Diante disso, observa-se a superação do direito natural, ‘substituído’ pelo direito positivo, e posteriormente a virada linguística que levou à supressão da teoria positivista pela do direito neoconstitucional.

Conquanto as teorias em torno da melhor interpretação/aplicação do Direito continuem se desenvolvendo, o problema da tutela jurídica da irradiação dos direitos fundamentais, ainda subsiste, o que exige, de certa forma, uma quebra com sistemas clássicos no sentido de impor à ciência jurídica um novo paradigma.

É nesse sentido que dialogam os defensores do novo constitucionalismo latino-americano, desdobramento do neoconstitucionalismo que implica na superação do conceito europeu de Estado único (em valores culturais), e impõe uma nova arquitetura dos Estados ditos pluriculturais, justamente no sentido de assegurar, em seus aspectos eficacionais, o axioma dos direitos e garantias fundamentais dos diversos grupos sociais.

Nos últimos anos, como resposta a movimentos sociais, Bolívia e Equador modificaram suas arquiteturas institucionais ao refundar Estados que se adequassem de forma próxima as suas realidades. Nesse sentido, observou-se uma verdadeira releitura epistemológica, na qual se negou o saber oficial dominante, na busca pelo reconhecimento das cosmovisões indígenas, próprias desses Estados plurinacionais. Nesse diapasão, houve verdadeira ressignificação no campo teórico de tratamento dos direitos fundamentais, especialmente com a construção filosófica em torno dos direitos da natureza, que receberam assento constitucional com a positivação de metaprincípios, como a *pacha mama* e o *sumak kawsay*. Cumpre, por fim, questionar se tal virada linguística pode ser tida como avanço, principalmente no que concerne aos desafios eficacionais de direitos.

1 A NOVA CONSTITUIÇÃO DA BOLÍVIA E A TUTELA DAS COSMOVISÕES INDÍGENAS

Antes de mencionar acerca dos aspectos inovadores que marcaram a nova Constituição da Bolívia, incute fazer um breve comentário acerca do movimento que funcionou como estopim da reorganização estatal: a Guerra do Gás.

Chama-se de Guerra do gás a série de fortes revoltas populares ocorridas em 2003 na Bolívia como resposta à privatização de setores estratégicos. A revolta estava motivada pela decisão política em exportar gás natural pelo Chile, num momento em que grande porcentagem das famílias bolivianas – a destacar a quase totalidade da população indígena – ainda cozinhava à lenha, em razão da ausência de uma política interna que abastecesse o gás. Conforme ensina Pisarello (1999, p. 8), o que se seguiu foi a promulgação de uma Carta Constitucional que abarcou em seu âmago a luta pela defesa das cosmovisões indígenas.

A esse respeito, Brandão (2013, p. 95):

Não é à toa que a população indígena tenha forte intervenção nessas Cartas, pois foram as populações mais exploradas – tanto fisicamente quanto no campo epistêmico – e encontraram no Constitucionalismo uma forma de positivar seus direitos e disputar a institucionalidade.

Fica latente, por conseguinte, que a América Latina passava por um momento de reconhecimento dos direitos indígenas e de uma política de descolonização do Direito por meio da proteção aos aspectos multiétnicos e pluriculturais.

O artigo 1º da Constituição boliviana - promulgada após referendo aprobatório, insta salientar - declara tratar-se a Bolívia de um Estado Unitário Social de direito plurinacional, comunitário, livre, autônomo e descentralizado, independente, soberano e intercultural, fundado na pluralidade e no pluralismo político, econômico, jurídico, cultural e linguístico, dentro do processo integrador do país.

Dessa leitura, resta incontroversa a preocupação do constituinte em reforçar os aspectos multiculturais no novo Estado boliviano. No mesmo sentido, Brandão (2013, p. 95) comenta que, dos “400 artigos da larga Constituição boliviana, 80 fazem referências aos povos indígenas, que são definidos pela Carta como coletividades humanas que partilham de identidade cultural, o idioma, a tradição, a história”, além da religião, instituições próprias, território, enfim, toda uma cosmovisão que, antes olvidada, recebeu assento constitucional.

Assim, a Constituição boliviana estabelece a proteção aos saberes e práticas indígenas, bem como ao seu sistema político, jurídico e econômico, reconhecendo, por sua vez, a tutela coletiva sobre territórios e protegendo a propriedade comunitária, como aquela que compreende o território campesino originário (BRANDÃO, 2013, p. 95-96).

Nessa senda, os conhecimentos tradicionais indígenas são elevados ao campo da propriedade intelectual, histórica e cultural, consubstanciado verdadeiro patrimônio nacional protegido constitucionalmente. Da mesma forma, ensina Brandão (2013, p. 96) que a nova

Constituição dispõe que nos centros educativos serão respeitos a espiritualidade dos povos indígenas, bem como estipula dever da educação superior em levar em conta os saberes universais e o conhecimento coletivo dos povos indígenas, inclusive no que tange à perpetuação dos diversos dialetos.

Interessante salientar, nesse mister de bem compreender o que de fato significa a refundação de um Estado sob bases pluriculturais, o conteúdo epistêmico do artigo 8º da Constituição boliviana que afirma serem princípios éticos-morais da sociedade boliviana a *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa* (não seja preguiçoso, não seja mentiroso, não seja ladrão), *suma qamaña* (viver bem), *ñandereko* (vida harmoniosa), *teko kavi* (vida boa), *ivi maraei* (terra sem mal) e *qhapaj ñan* (caminho ou vida nobre).

A inserção a nível constitucional de dialeto indígena é fato totalmente incompatível com os baluartes do Estado Constitucional Moderno, o que parece indicar, num primeiro momento, que o fenômeno estudado trata-se, de fato, de um novo momento constitucional.

Deve-se mencionar que, não obstante o fato da Justiça boliviana ter como órgão central o Tribunal Constitucional Pluricultural, que inclusive possui composição mista, é estabelecido constitucionalmente a equivalência entre a justiça ordinária e as diversas formas de solução de conflitos de origem indígena¹.

Dessa forma, cada comunidade indígena pode constituir seu próprio tribunal, com juízes eleitos entre os moradores e cuja decisão possui o condão de fazer coisa julgada material, vale dizer, a matéria não pode ser rediscutida na justiça comum.

Mais recentemente, ao decidir uma questão de competência, o Tribunal Constitucional Pluricultural boliviano fundamentou o acórdão em critérios culturais e antropológicos, estabelecendo bases jurídicas distintas entre a Justiça Comum e a Justiça Indígena, de modo que se deu passo à frente na consolidação de um modelo de jurisdição multifacetado, comunitário, sem hierarquia e balizado na proteção aos direitos humanos e à plurinacionalidade dos povos.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: APROBAR en parte la Resolución 01/2012 de 27 de enero, cursante a fs. 40 a 41, pronunciada por el Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, determina: 1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a todos los derechos denunciados como lesivos,

¹ Artículo 189 I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces. La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades. II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

disponiendo el cese de todo acto contrario al paradigma del vivir bien desarrollado en la presente Sentencia. 2º ORDENAR a la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, en coordinación con Secretaría General, proceder a la traducción de la presente Sentencia al quechua y aymara, idiomas utilizados por el pueblo indígena originario campesino de Poroma de acuerdo al informe pericial cursante en antecedentes. 3º ORDENAR a la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, la socialización de la presente Sentencia en el pueblo indígena originario campesino de Poroma. 4º ORDENAR a Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, la difusión del presente fallo por plasmar un entendimiento fundante en cuanto a los roles del control plural de constitucionalidad en relación a decisiones de la Justicia Indígena originario campesina (BOLÍVIA., Decisión: 1422/2012 do Tribunal Constitucional Plurinacional. Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños).

Avançando nas indagações epistemológicas, Montayo (2013, p. 156) arvora o entendimento de que a Carta boliviana inaugurou o dito constitucionalismo plurinacional na medida em que “*es claro que uno de los aportes centrales del proceso boliviano es haber colocado en primer plano la noción de plurinacionalidad.*”. Assim, tem-se uma verdadeira releitura e rearquitetura estatal com a superação do Estado nacional monocultural.

Essa nova epistemologia, afirma o autor (2013, p. 157) é sustentada em duas grandes dimensões: pela concessão de direitos aos povos indígenas autônomos ao território, à terra e aos recursos naturais, e o segundo aspecto, que se refere à representação direta da população nos poderes públicos (*cogobierno*).

Nesse afã, o refundado Estado boliviano se consolidou na forma de um “*régimen de autonomía y descentralización*”, *en el cual caben las fórmulas tradicionales de departamentos y municipios junto con las territorialidades indígenas originario-campesino*” (MONTAYO, 2013, p. 158).

Malgrado os desafios em implementar as políticas de inclusão contidas na Constituição boliviana, é certo que se tratam- de modificações consistentes no que concerne à busca pela construção de um Estado pluricultural e mais democrático, fundado no respeito às diferenças étnico-culturais.

Como se verá a seguir, muito do processo de reconstitucionalização da Bolívia possui pontos comuns com o que ocorreu na Equador.

2 O CASO DO EQUADOR: O RESGATE À PACHA MAMA E AO SUMAK KAWSAY

A reconstrução constitucional ocorrida no Equador decorre de mais uma década de movimentos sociais indígenas, que vinham como resposta ao período colonial de exclusão e marginalização.

É nesse jaez que Fernández (2014, p. 273) aponta os elementos que legitimaram a busca por uma reforma política. São eles: i) o sistema estatal uninacional e monocultural, que não refletia as relações sociais da época; ii) o sistema neocolonialista de exclusão que tinha como parâmetro a desconsideração jurídica do povo indígena e demais minorias; iii) o sistema capitalista extrativista, fundado na exploração do homem e do campo; iv) o sistema de ensino, que criava indivíduos acríticos e submissos; v) o sistema social racista, que caracterizou-se pela criação de estereótipos; vi) o sistema de família patriarcal, no qual não eram concedidos direitos à mulher e; vii) por fim, a teoria político-jurídica importada da Europa, cuja realidade não coincide com as sociedades multiculturais.

Embebido pelo sentimento de multiculturalismo e pluriétnicidade, o povo do Equador aprovou em 2008, por meio de referendo, uma nova Carta constitucional, no afã de refundar sua arquitetura estatal².

A proposta constitucional consistiu em dar início à construção de um novo paradigma político, modificando substancialmente as formas de organização social, política e econômica e, com isso, escapando dos pilares do neocolonialismo (FÉRNANDEZ, 2014, p. 274).

A Constituição equatoriana destacou-se por, além de tutelar de maneira mais ampla as cosmovisões indígenas, ter trazido ínsita em seu texto a visão biocêntrica. Vale dizer, fala-se na natureza como sujeito de direitos.

Tal fica evidente quando da leitura de seu artigo 71, *in verbis*:

Art. 71. A natureza ou *Pacha Mama*, onde se reproduz e se realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente a sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos.
Toda pessoa, comunidade, povoado, ou nacionalidade poderá exigir da autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar estes direitos, observar-se-ão os princípios estabelecidos na Constituição no que for pertinente.

² Nós, o povo soberano do Equador; Reconhecendo nossas raízes milenares forjadas por mulheres e homens de distintos povos, Celebrando a natureza, a *Pacha Mama*, do qual somos parte e que é vital para a nossa existência[...]; Apelando à sabedoria de todas as culturas que nos enriquecem como sociedade, Como herdeiros das lutas sociais de liberação frente a todas as formas de dominação e colonialismo [...]; Decidimos construir: Uma nova forma de convivência cidadã. Em diversidade e harmonia com a natureza, para alcançar o *Buen Vivir*, o *Sumak Kawsay*. (CONSTITUIÇÃO DO EQUADOR, 2008)

O Estado incentivará as pessoas naturais e jurídicas e os entes coletivos para que protejam a natureza e promovam o respeito a todos os elementos que formam um ecossistema.

Echeverria (2011, p. 104) comenta os reflexos dos comandos contidos na nova Constituição do Equador. Para o autor, a nova Carta constitucional ratifica e sistematiza a importante evolução normativa no que tange à questão ambiental. Mais que isso, amplia a tutela constitucional no sentido de reconhecer e garantir os direitos da natureza, destacando-se por ser a primeira Constituição do mundo a fazê-lo.

Dispõe que a “*vigência del Estado constitucional de derechos y de justicia plantea un modelo garantista de los derechos ambientales de las personas y de la población; y, desde el año 2008, también de los derechos de la naturaleza*” (ECHEVERRIA, 2011, p. 104).

É nessa construção acerca de um constitucionalismo verde, que vêm a lume os princípios da *Pacha Mama* e *Sumak Kawsay*, norteadores desse novo pensamento político.

Acerca da *Pacha Mama* (deusa terra), Ferreira (2013, p. 408) destaca que sua positivação no texto constitucional do Equador representa o reconhecimento pelo direito positivo da plurinacionalidade e interculturalidade, na medida em que se passa a refutar a busca por um “desenvolvimento fundado no antropocentrismo radical e no crescimento econômico a qualquer custo. A humanidade deve ser colocada nos braços de *Pacha Mama*, se integrar a ela, para promover os direitos da natureza” (FERREIRA, 2013, p. 408.) E nesse cenário, os povos indígenas são protagonistas na luta pelo reconhecimento dos direitos da natureza.

No que concerne à positivação do *Sumak Kawsay*, Tortosa (2009, p. 5). explana que essa inovação do texto constitucional equatoriano vem para cumprir dois objetivos: ao passo em que dá destaque à visão de mundo olvidada no processo de colonização e construção de identidade social; reassegura o comprometimento com o desenvolvimento sustentável, reconhecendo os equívocos do capitalismo desenfreado.

A nova Constituição do Equador, assim como as previamente estudadas, com destaque para a Carta boliviana, rompeu com a lógica individualista que imperava até então nas teorias constitucionais ao implantarem a necessidade de se tutelar as cosmovisões indígenas e os direitos da natureza, enxergando a sociedade a partir de diversas realidades periféricas. Esses transplantes constitucionais ficam extremamente claros com a positivação da *Pacha Mama* e do *Sumak Kawsay* (GARGARELLA, 2009, p. 5; 2011, p. 300).

Imperioso destacar a lição de Brandão (2013, p. 99), para quem a Constituição do Equador mostra-se seriamente comprometida com o projeto de transformação da sociedade e, nesse processo, insere elementos novos à teoria constitucional.

Vem a lume a reconstrução que ocorreu no Equador com a incorporação das cosmovisões indígenas que, ao mesmo tempo, desconstrói o ideal de Estado monocultural, tão presente no Direito e na sociedade moderna. Antes de mais nada, afirma o autor (BRANDÃO, 2013, p. 100), as modificações que tomaram conta do Equador “acabam por simbolizar a força daqueles que foram invisibilizados pela história e pelo Direito.”

Santos (2012) obtempera que representou a Constituição equatoriana importante passo rumo ao reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, mantendo sua identidade, inclusive no que diz respeito à conservação e ao desenvolvimento de seus saberes, aqui tratados como propriedade intelectual e, além disso, patrimônio cultural.

Ainda acerca dos princípios norteadores da refundação do Estado equatoriano, tem-se que tal recebe aporte na jurisprudência. Prova do exposto é a publicação do acórdão referente ao processo nº 0072-14 CN³, no qual o Pleno do Tribunal Constitucional decidiu que, em se tratando de questões indígenas, o Código Penal merece uma interpretação intercultural. Vem a lume, aqui, o multiculturalismo não como simples mandado de otimização, mas como suporte hermenêutico.

3 PACHA MAMA Y SUMAK KAWSAY: A CONSAGRAÇÃO DE UM COSNTITUCIONALISMO SOCIOAMBIENTAL

Frente ao exposto, discute-se as possibilidades epistêmicas contidas no novo constitucionalismo latino-americano como alternativa ao desafio eficaz dos direitos fundamentais.

Para tanto, analisa-se de forma comparada a tutela jurídica dos direitos fundamentais no Brasil – como parâmetro do neoconstitucionalismo e seus desafios – e as inovações contidas nos ordenamentos Bolívia e Equador, como epicentro epistemológico do novo constitucionalismo latino-americano.

³*En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente: SENTENCIA: 1. Aceptar la consulta de norma remitida por el juez segundo de garantías penales de Orellana. 2. Declarar que em el caso concreto la aplicación del artículo innumeraod inserto antes del artículo 441 del Código Penal merece una interpretación desde una perspectiva intercultural, com el fin de evitar vulneraciones a derechos constitucionales. (EQUADOR. Caso nº. 0072-14-CN. Corte Constitucional del Ecuador.)*

A respeito dos direitos fundamentais civis, é certo que a grande inovação trazida pelo novo constitucionalismo latino-americano refere-se à tutela com enfoque multicultural, na medida em que são reconhecidos a liberdade de crença - considerada como patrimônio cultural -, a propriedade, individual e coletiva, dos grupos indígenas, o acesso pleno à justiça, com a criação de Justiças indígenas com competência exclusiva em relação à pessoa e autônomas em detrimento à Justiça ordinária.

Como se vê, os mecanismos contidos no novo-constitucionalismo latino-americano em prol da garantia da eficácia dos direitos fundamentais civis vêm no mister de atuar como elemento integrador⁴ – ou nas palavras de Neves (2009), pontes de transição – atingido, assim, a máxima efetividade do metaprincípio da dignidade da pessoa humana.

Da mesma forma que ocorre em *terrae brasillis*, o debate em torno dos direitos sociais na Bolívia e Equador recai em seus desafios eficacionais.

Com efeito, o novo constitucionalismo latino-americano traz em seu bojo uma proposta de eficácia fática, existente no plano fenomenológico e, para isso, adota uma série de inovações constitucionais.

A crise que acomete os pontos de eficácia dos direitos sociais é justificada por Crorie (2013, p. 33) tendo em vista que a proteção das dimensões positivas de todos os direitos e liberdades reclamam recursos por parte do Poder Público.

Desta feita, não deixa a crise econômica de representar a causa de uma crise de direitos sociais. Conforme explana Crorie (2013, p. 33-4) “nessa medida, é caso para se dizer que todos os direitos fundamentais sofrem as consequências da crise, sejam direitos econômicos, sociais e culturais, sejam direitos, liberdades e garantias.”

O neoconstitucionalismo identifica a necessidade em se garantir os direitos sociais como consequência lógica da interpretação constitucional e encontra como alternativa à questão dos direitos fundamentais o ativismo judicial, que todavia, esbarra nos limites da repartição constitucional de competências⁵.

⁴ A tendência, e o que se espera, é que os princípios possam coexistir uns com os outros. Entretanto, em determinadas situações, um princípio pode ser abdicado de aplicação quando houver outro com valor fundamental maior que aquele. E conflitos entre valores fundamentais, em culturas diferentes, geram uma complexa atividade para buscar no caso concreto as soluções. Essa dificuldade é aumentada pelas formas diferentes que cada indivíduo, inserido em determinadas culturas, tem de ver a vida. O valor que se dá, por exemplo, a um cachorro é diferente de acordo com a cultura que a pessoa está inserida. Da mesma forma, para a vaca, e para valores mais “fortes” como a vida, a religião e a liberdade. A pergunta é: como sopesar essas diferenças e garantir um mínimo? (BAEZ; WOLF, 2013, p.96).

⁵ Ao se fazer menção ao ativismo judicial, o que se está a referir é à ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas também da função administrativa e, até mesmo, da função de governo. Não se trata do exercício desabrido da legiferação (ou de outra função não jurisdicional), que, aliás, em circunstâncias bem delimitadas, pode vir a ser deferido pela própria Constituição

Por sua vez, embebido dos desafios que movem a sociedade pós-moderna, o novo constitucionalismo latino-americano, primeiro reconhece os direitos sociais aos diversos grupos culturais ao tutelar as cosmovisões indígenas e, de forma mediata, modifica as arquiteturas político-estatais, no fim de possibilitar a participação direta do povo na decisão dos atos de governo e, por conseguinte, no controle e fiscalização da verba pública.

Acerca da tutela jurídica dos direitos sociais, salutar o comentário à lição de Radaelli (2012, p. 3), para quem a Constituição boliviana sistematizou os direitos fundamentais acoplando-os em duas categorias: os fundamentais e os fundamentalíssimos, sendo essa composta pelos direitos sociais, coletivos, os relativos à vida e os ambientais.

Situação diversa ocorre na Constituição do Equador, nas quais não utiliza-se termos como direitos fundamentais, individuais ou sociais, justamente para evitar uma hierarquização doutrinária ou jurisprudencial. Nesse sentido, faz-se menção apenas ao reconhecimento de direitos humanos (RADAELLI, 2012, p. 4).

Incute dizer que caracteriza o novo constitucionalismo latino-americano “a conciliação entre direitos individuais e coletivos de modo a garantir distribuição de renda e justiça social” (RADAELLI, 2012, p. 11).

No mesmo diapasão, o reconhecimento dos direitos sociais no novo constitucionalismo latino-americano é embebido pela teoria da vedação ao retrocesso, de modo que, para evitar reformas de cunho neoliberal nos textos constitucionais, restringindo os direitos recém conquistados, as Constituições equatoriana e boliviana adotaram princípio dos direitos progressivos, afastando a possibilidade de retrocesso social.

Radaelli (2012, p. 7) aponta para a adoção nas novas Cartas constitucionais de modelos programáticos e dirigentes, de forma que os Estados estão vinculados à normatividade dos direitos, especialmente os sociais, que são constitucionalizados e passam a depender do desenvolvimento de programas, políticas públicas e orçamento específico.

De forma sintética, inovou o novo constitucionalismo latino-americano ao reconhecer os direitos sociais aos diversos grupos étnicos e a aumentar a possibilidade da população, no exercício pleno dos reflexos da democracia, em fiscalizar os gastos públicos.

Acerca do direito difuso ao meio ambiente, viu-se anteriormente que o novo constitucionalismo latino-americano – e aqui, de forma especial destaca-se a Constituição do

aos órgãos superiores do aparelho judiciário, e sim da desacaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o *núcleo essencial* de funções constitucionalmente atribuídas. A observância da separação dos Poderes importa, dentre diversos outros consectários, na manutenção dos órgãos do Judiciário nos limites da função jurisdicional que lhes é confiada e para cujo exercício foram estruturados. (RAMOS, 2013, p. 117)

Equador – propôs uma evolução epistêmica ao firmar, por primeira vez o dito direito da natureza.

Fala-se, por conseguinte, em direitos socioambientais como ideal conquistado a partir da constitucionalização dos direitos sociais e econômicos e, principalmente, pelo reconhecimento do jusfraterno⁶ como elemento hermenêutico. Segundo Santilli (2005, p. 34):

O socioambientalismo foi construído com base na ideia de que as políticas públicas ambientais devem incluir e envolver as comunidades locais, detentoras de conhecimentos e de práticas de manejo ambiental. Mais do que isso, desenvolveu-se com base na concepção de que, em um país pobre e com tantas desigualdades sociais, um novo paradigma de desenvolvimento deve promover não só a sustentabilidade estritamente ambiental – ou seja, a sustentabilidade de espécies, ecossistemas e processos ecológicos – como também a sustentabilidade social – ou seja, deve contribuir também para a redução da pobreza e equidade. Além disso, o novo paradigma de desenvolvimento preconizado pelo socioambientalismo deve promover e valorizar a diversidade cultural e a consolidação do processo democrático no país, com ampla participação social na gestão ambiental.

Como visto anteriormente, o novo constitucionalismo latino-americano resgatou os ideais do *Bien Vivir* (*Sumak Kawsay* ou *Suma Qamaña*), com suas variantes positivadas nas novas Constituições do Equador e da Bolívia.

Consentânea lição de Almeida e Nogueira (2012, p. 11), a integração do *bien vivir* nas novas constituições e sua interrelação com a *pacha mama*, apontam para a busca por um novo paradigma no que tange à substituição da individualidade pela coletividade; vem como crítica ao capitalismo e ao neoliberalismo, e propõe uma visão holística do liame homem-natureza, de forma a reforçar o desenvolvimento da descolonização epistemológica.

Nesse espeque, rompe-se com a epistemologia dominante na modernidade, e passa-se a compreender a sociedade como uma soma de “ecologia de saberes” (ALMEIDA; NOGUEIRA, 2012, p. 12).

Como visto, o reconhecimento pelo Direito das cosmovisões indígenas implica na consagração dos direitos individuais, mas, de forma mediata, representa câmbio significativo na tutela metaindividual, na medida em que se reverte a “a lógica da diversidade cultural, étnica e social de visões sobre o meio ambiente e sobre o desenvolvimento, incorporando, contudo, o ideal do *buen vivir*, com a finalidade de mitigar as desigualdades sociais”

⁶ Segundo Cunha (2009, p. 81) para que se possa compreender o direito fraterno necessita-se integrar o estudo da Ciência do Direito com as diversas áreas afins, tais como a Sociedade, a Literatura, a Retórica e a conjugação dessas ramificações, com fins a construção de uma hermenêutica não positivista que busque a solução dos conflitos numa sociedade marcada pelo multiculturalismo.

(ALMEIDA; NOGUEIRA, 2012, p. 12) e também como possível solução ao problema ambiental que se apresenta.

O que se percebe é a necessidade do Direito em reconstruir seus institutos em razão dos desafios que caracterizam a contemporaneidade e, talvez o maior deles, refira-se justamente à questão ambiental. E por isso, Almeida e Nogueira (2012, p. 13) apontam para Crise do Estado e do Direito moderno como a crise que tirou do centro da ciência a subjetividade individual, patrimonial, baseada na livre manifestação de vontade, passando-se a ter como enfoque primário a ordem pública, o sujeito de direito e a tutela coletiva, como soma de direitos individuais.

Essas modificações, próprias da cultura jurídica e da filosofia do Direito, manifestavam-se a passos curtos, sendo o novo constitucionalismo-latino americano, nessa senda, mola propulsora do reconhecimento do direito à natureza como baluarte de todo o arcabouço de direitos fundamentais⁷.

Uma das grandes inovações, na tutela da *pacha mama* e do *sumak kawsay*, consiste na vedação contida na Constituição equatoriana (artigo 74) de que sejam, ainda que transitoriamente, adquiridos por particulares a prestação de serviços ambientais, sua produção, uso ou aproveitamento.

Da mesma forma, a Constituição da Bolívia (artigo 341) estabelece o direito que tem o povo em participar, por meio de consultas prévias, da gestão ambiental, possuindo ainda direito fundamental à informação sobre todas as decisões potencialmente lesivas ao meio.

Pode-se observar, com base em todo o exposto, que as modificações nas Cartas constitucionais da Bolívia e Equador permitem falar em consagração de direitos fundamentais, tanto no plano teórico-normativo com o reconhecimento do direito à natureza e a tutela das cosmovisões indígenas, como no plano fenomenológico, com a preocupação em torno dos direitos sociais e consequente surgimento de órgãos de controle e fiscalização das políticas públicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁷*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* (artigo 71 da Constituição do Equador).

De forma sintética, inovou o novo constitucionalismo latino-americano ao reconhecer os direitos sociais aos diversos grupos étnicos e a aumentar a possibilidade da população, no exercício pleno dos reflexos da democracia, em fiscalizar os gastos públicos.

Acerca do direito difuso ao meio ambiente, viu-se anteriormente que o novo constitucionalismo latino-americano – e aqui, de forma especial destaca-se a Constituição do Equador – propôs uma evolução epistêmica ao firmar, por primeira vez o dito direito da natureza.

Fala-se, por conseguinte, em direitos socioambientais como ideal conquistado a partir da constitucionalização dos direitos sociais e econômicos e, principalmente, pelo reconhecimento do jusfraterno como elemento hermenêutico.

Como visto anteriormente, o novo constitucionalismo latino-americano resgatou os ideais do *Bien Vivir* (*Sumak Kawsay* ou *Suma Qamaña*), com suas variantes positivadas nas novas Constituições do Equador e da Bolívia.

A integração do *bien vivir* nas novas constituições e sua inter-relação com a *pacha mama*, apontam para a busca por um novo paradigma no que tange à substituição da individualidade pela coletividade, vem como crítica ao capitalismo e ao neoliberalismo, e propõe uma visão holística do liame homem-natureza, de forma a reforçar o desenvolvimento da descolonização epistemológica.

Nesse espeque, rompe-se com a epistemologia dominante na modernidade, e passa-se a compreender a sociedade como uma soma de “ecologia de saberes”.

O reconhecimento pelo Direito das cosmovisões indígenas implica na consagração dos direitos individuais, mas, de forma mediata, representa câmbio significativo na tutela metaindividual, na medida em que reverte-se a a lógica da diversidade cultural, étnica e social de visões sobre o meio ambiente e sobre o desenvolvimento, incorporando, contudo, o ideal do *buen vivir*, com a finalidade de mitigar as desigualdades sociais” e também como possível solução ao problema ambiental que se apresenta.

O que se percebe é a necessidade do Direito em reconstruir seus institutos em razão dos desafios que caracterizam a contemporaneidade e, talvez o maior deles, refira-se justamente à questão ambiental.

E por isso, a doutrina aponta para a chamada crise do Estado e do Direito moderno como a crise que tirou do centro da ciência a subjetividade individual, patrimonial, baseada na livre manifestação de vontade, e passou-se a ter como enfoque primário a ordem pública, o sujeito de direito e a tutela coletiva, como soma de direitos individuais.

Essas modificações, próprias da cultura jurídica e da filosofia do Direito, manifestavam-se a passos curtos, sendo o novo constitucionalismo-latino americano, nessa senda, mola propulsora do reconhecimento do direito à natureza como baluarte de todo o arcabouço de direitos fundamentais.

Uma das grandes inovações, na tutela da pacha mama e do sumak kawsay, consiste na vedação contida na Constituição equatoriana (artigo 74) de que sejam, ainda que transitoriamente, adquiridos por particulares a prestação de serviços ambientais, sua produção, uso ou aproveitamento.

Da mesma forma, a Constituição da Bolívia (artigo 341) estabelece o direito que tem o povo em participar, por meio de consultas prévias, da gestão ambiental, possuindo ainda direito fundamental à informação sobre todas as decisões potencialmente lesivas ao meio.

Pode-se observar, com base em todo o exposto, que as modificações nas Cartas constitucionais da Colômbia, Venezuela, Bolívia e Equador permitem falar em consagração de direitos fundamentais, tanto no plano teórico-normativo com o reconhecimento do direito à natureza e a tutela das cosmovisões indígenas, como no plano fenomenológico, com a preocupação em torno dos direitos sociais e consequente surgimento de órgãos de controle e fiscalização das políticas públicas.

REFERÊNCIAS

BOLIVIA. *Constitución De Bolívia*. Aprobada en grande sobre la base de informes de mayorías magna asamblea constituyente 24 noviembre 2007. Disponível em: <http://www.transparencialegislativa.org/wp-content/uploads/2013/04/Constitucion%CC%81n-Bolivia.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2015.

_____. *Decisão 1422/2012 do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia*. Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalDestakes/anexo/Resolucion_1422_2012__Tribunal_Constitucional_de_Bolivia.pdf Acesso em: 24 mar. 2015.

BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. *O novo constitucionalismo pluralista latino-americano: participação popular e cosmovisões indígenas (pachamama e sumak kawsay)*. Dissertação apresentada no Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife/Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre. Área de concentração: Sociedade, Democracia e Direitos Humanos Orientador: Prof. Bruno Galindo. Recife, 2013. Disponível em: <http://www.repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/10796/Disserta%C3%A7ao%20pedro%20augusto.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 24 mar. 2015.

ECHEVERRIA, Hugo et al. *Manual de Aplicación Del Derecho Penal Ambiental como Instrumento de Protección de Las Áreas Naturales em Galápagos*. Sea Shepherd, World Wildlife Found y Galápagos Academic Institute for the Arts and Sciences de la Universidad San Francisco de Quito. Quito-Ecuador. 2011.

EQUADOR. *Caso n.º. 0072-14-CN*. Corte Constitucional del Ecuador. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/Sentencias/0072-14-CN.pdf> Acesso em: 24 mar. 2015.

_____. Constitución de Equador. Disponível em: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf. Acesso em: 19 mar. 2015.

FÉRNANDEZ, Paúl Llasag. Constitucionalismo plurinacional e intercultural de transição: Equador e Bolívia *In: Meritum*, Belo Horizonte, b. 9, n. 1, p. 265-294, jan./jun., 2014.

FERREIRA, Marcilene Aparecida. Pacha Mama: Os direitos da natureza e o novo constitucionalismo na América Latina. *In: Revista de Direito Brasileira – RDB – Brazilian Journal of Law*. Vol. 4, n. 3, 2013. Disponível em: <http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/revistadireitobrasileira/article/view/19>. Acesso em: 04 mar. 2015.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Promesas e interrogantes. *In: Coloquio Derecho, Moral y Política*, Universidade de Palermo, 2009. Disponível em: http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Constitucionalismo_atinoamericano.pdf. Acesso em 25 mar. 2015.

MONTAYO, Hector-León. Las nuevas constituciones en América Latina .Algunas reflexiones de contexto. *In: Debates Constitucionales En Nuestra América*. Disponível em: <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr048/5.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2015.

PISARELLO, Gerardo. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano y la Constitución venezolana de 1999*. In: Sin Permiso, Barcelona, 1999.

TORTOSA, José María. *Sumak Kawsay, Suma Qamaña, Buen vivir*. 2009. Disponível em: <http://www.fundacioncarolina.es/esES/nombrespropios/Documents/NPTortosa0908.pdf>. Acesso em 18 mai 2015.

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

_____. *Refundación del Estado en Latino America: perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.

_____. Para além do Pensamento Abissal: das linhas globais à uma ecologia de saberes. *In: MENESES, Maria Paula; SANTOS, Boaventura de Sousa. Epistemologias do Sul*. Almedina: Coimbra, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2008.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2.ed, Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006.

SEMPRINI, Andrea. *Multiculturalismo*. Trad. Laureano Pelegrin. Bauru, SP, EDUSC, 1999.

SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Madrid, Alianza ed., 1998.

SILVA, Heleno Florindo da. O novo constitucionalismo latino americano e carl schmitt: Um “Diálogo” Entre o Constitucionalismo. *In: Derecho y Cambio Social*. ISSN: 2224-4131, 2013. Disponível em: http://www.derechocambiosocial.com/revista032/novo_constitucionalismo_CARL_SCHMITT.pdf. Acesso em: 31 mar. 2015.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed .Malheiros Editores: São Paulo, 2011.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da “invasão” da América aos sistemas penais de hoje: o discurso da “inferioridade” da América Latina. In: WOLKER, Antonio Carlos (Org). *Fundamentos de história do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.