

**VI CONGRESSO INTERNACIONAL
CONSTITUCIONALISMO E
DEMOCRACIA: O NOVO
CONSTITUCIONALISMO LATINO-
AMERICANO**

PLURALISMO JURÍDICO E DIFERENÇAS

P735

Pluralismo jurídico e diferenças [Recurso eletrônico on-line] organização Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano Brasil;

Coordenadores: José Ribas Vieira, Cecília Caballero Lois e Mário Cesar da Silva Andrade – Rio de Janeiro: UFRJ, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-510-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Constitucionalismo. 3. Pluralismo jurídico. 4. Diferenças. 5. América Latina. 6. Novo Constitucionalismo Latino-americano. I. Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano (6:2016 : Rio de Janeiro, RJ).

CDU: 34



VI CONGRESSO INTERNACIONAL CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

PLURALISMO JURÍDICO E DIFERENÇAS

Apresentação

O VI Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano, com o tema “Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas”, realizado entre os dias 23 e 25 de novembro de 2016, na Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ), na cidade do Rio de Janeiro, promove, em parceria com o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, a publicação dos Anais do Evento, dedicando um livro a cada Grupo de Trabalho.

Neste livro, encontram-se capítulos que expõem resultados das investigações de pesquisadores de todo o Brasil e da América Latina, com artigos selecionados por meio de avaliação cega por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na seleção e divulgação do conhecimento da área.

Esta publicação oferece ao leitor valorosas contribuições teóricas e empíricas sobre os mais diversos aspectos da realidade latino-americana, com a diferencial reflexão crítica de professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o continente, sobre PLURALISMO JURÍDICO E DIFERENÇAS.

Assim, a presente obra divulga a produção científica, promove o diálogo latino-americano e socializa o conhecimento, com criteriosa qualidade, oferecendo à sociedade nacional e internacional, o papel crítico do pensamento jurídico, presente nos centros de excelência na pesquisa jurídica, aqui representados.

Por fim, a Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ) expressam seu sincero agradecimento ao CONPEDI pela honrosa parceria na realização e divulgação do evento, culminando na esmerada publicação da presente obra, que, agora, apresentamos aos leitores.

Palavras-chave: Pluralismo jurídico. Diferenças. América Latina. Novo Constitucionalismo Latino-americano.

Rio de Janeiro, 07 de setembro de 2017.

Organizadores:

Prof. Dr. José Ribas Vieira – UFRJ

Profa. Dra. Cecília Caballero Lois – UFRJ

Me. Mário Cesar da Silva Andrade – UFRJ

A NATUREZA COMO PORTADORA DE DIREITOS ATRAVÉS DA PACHAMAMA LA NATURALEZA COMO PORTADORA DE DERECHOS A TRAVÉS DE LA PACHAMAMA

**Carolina Machado Cyrillo Da Silva
João Victor Jambo Stuart
Francisco Guimarães Moreira Filgueira Mendonça**

Resumo

Tendo em vista os múltiplos fenômenos jurídicos extraídos a partir do chamado Nuevo Constitucionalismo na América do Sul, este trabalho trata especificamente do surgimento e consolidação dos direitos de Pachamama. Os Estados que firmaram esses direitos em suas constituições se viram diante da necessidade de adaptar a concepção de natureza como portadora de direitos em suas instituições. Como a Pachamama não resulta de uma criação científica, mas de um processo sociocultural de construção identitária dos povos originários da América do Sul, é custoso identificar um marco teórico inteiramente adequado para seu estudo. No entanto, usar-se-á o vanguardista trabalho de Eugenio Zaffaroni, que visualizou nos direitos da Mãe Terra o núcleo para a instituição de novas ordens constitucionais, sobretudo a partir das experiências na Bolívia em 2009 e no Equador em 2008. A justificativa para essa investigação científica está na importância de se pensar um direito constitucional a partir do continente sul-americano, para além das tradicionalmente estudadas matrizes europeia e estadunidense, que não raro apresentam inadequação diante de uma realidade que não lhes é própria. Além disso, sobretudo para a Academia brasileira, essa discussão demonstra uma importante quebra da tradicional postura de distanciamento do Brasil em relação ao avanço no debate sobre o objeto. Isso fica evidente pela escassez de pesquisas científicas a respeito do Nuevo Constitucionalismo no país, defronte à produção sobre a matéria feita nos Estados vizinhos e até mesmo na Europa, em que se desenvolveu a Hipótese Gaia, uma teoria que apresenta correspondência com a Pachamama em alguns aspectos. O processo metodológico adotado se vale do Direito Comparado que, para além de uma simples descrição de institutos, busca verificar a repercussão fática desses novos direitos em diversos países. A metodologia procura ainda enriquecer a discussão jurídica com elementos das ciências biológicas e da filosofia moral, que são fundamentais para maiores conclusões sobre como é essencial que, para a natureza se plena portadora de direitos, deve se desvincular da moral humana.

Palavras-chave: Direito constitucional, América do sul, Pachamama

Abstract/Resumen/Résumé

Teniendo en cuenta la multitud de fenómenos jurídicos extraídos a contar del nombrado Nuevo Constitucionalismo en América del Sur, este trabajo trata específicamente del

surgimiento y consolidación de los derechos de Pachamama. Los Estados que firmaran esos derechos en sus constituciones estuvieron delante de la necesidad de adaptar la concepción de naturaleza como sujeto de derechos en sus instituciones. Como la Pachamama no resulta de una creación científica, sino de un proceso sociocultural de construcción de identidad de los pueblos originarios sudamericanos, es difícil identificar un marco teórico enteramente adecuado para su estudio. Sin embargo, será utilizado el vanguardista trabajo de Eugenio Zaffaroni, que ha visualizado en los derechos de la Madre Tierra el centro para la institución de nuevas órdenes constitucionales, sobre todo desde las experiencias en Bolivia en 2009 y Ecuador en 2008. La justificativa para esa investigación científica está en la importancia de pensarse el derecho constitucional con cuna en el continente sudamericano, más allá de las tradicionalmente estudiadas matrices europea e norteamericana, que no raro presentan inadecuación delante de una realidad que no les es propia. Además, sobre todo para la Academia brasileña, esa discusión demuestra una importante rotura de la tradicional postura de aislamiento de Brasil en relación al avance en el debate acerca del objeto. Eso se queda aclarado por la escasez de pesquisas científicas a respecto del Nuevo Constitucionalismo en el país, bajo la producción hecha en los Estados vecinos y hasta mismo en Europa, en que se desarrolló la Hipótesis Gaia, una teoría que tiene correspondencia con la Pachamama en algunos aspectos. El proceso metodológico adoptado se vale del Derecho Comparado que, más allá de una sencilla descripción de institutos, busca verificar la repercusión fáctica de nuevos derechos en diversos países. La metodología busca aún enriquecer la discusión jurídica con elementos de las ciencias biológicas y de la filosofía moral, que son fundamentales para mayores conclusiones respecto a como es esencial que, para la naturaleza volverse como llena portadora de derechos, debe quitarse de la moral humana.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derecho constitucional, América del sur, Pachamama

1 Introdução

Ao iniciar seu *A Vida das Abelhas*, Maurice Maeterlinck alerta o leitor de que este não se tratava de apenas mais um manual de biologia; seu objetivo real seria investigar o que há de mais íntimo e excepcional em um cortiço de abelhas. Uma conclusão muito comum tomada ao término do livro gira em torno da seguinte reflexão: o que é ser evoluído? Quais os critérios para uma espécie ser taxada de inferior?

Um raciocínio que remonta os tempos bíblicos é o da elevação do humano ao patamar de ser superior dentre todos os outros da Criação. Essa ideia primal foi sofisticada por um sem-número de filósofos de diferentes afiliações intelectuais, mas que, de certa forma, ainda conservavam o conceito principal: o de que a natureza existe com o fim único de prover a manutenção e continuidade dos seres vivos, em especial o homem.

Não que se negue seu domínio sobre a Terra, mas afastando as justificativas religiosas e filosóficas, nos voltamos para as razões biológicas. A supremacia do ser humano é devida essencialmente à sua capacidade de viver como gregário ao longo da história evolutiva do planeta. Não sendo dotado de atributos especiais que lhe facilitassem a sobrevivência como o voo e a visão noturna, restava ao *homo sapiens* recolher-se dentro do seu próprio grupo e agir cooperativamente com seus semelhantes para resistir às hostilidades do ambiente.

Essa visão simbiótica vai de encontro à lógica ego-narcísica da *competição a todo o momento* ou da *lei do mais forte*, preconizada por Spencer e outros pensadores do século XIX.

Nesse sentido, o exemplo humano é prova inequívoca de como a cooperação, longe de ser impossível dada a perene luta pela vida, revela o melhor caminho para a convivência comum. É singular como essa lembrança da nossa história evolutiva tenha se perdido ante o predomínio da lógica do enriquecimento a qualquer custo, fruto do capitalismo selvagem, ainda muito presente na sociedade contemporânea.

Isso faz com a que a visão simbiótica da vida perca força. Ela enxerga o Planeta não como uma fonte de recursos a disposição dos seres vivos, mas como um ente orgânico, dentro do

qual convive toda uma diversidade animal e vegetal, cujo principal objetivo deve ser a manutenção dessa estrutura em prol da existência de todos.

A Hipótese Gaia, como é chamada essa visão mais apurada da função da natureza, apesar de desenvolvida majoritariamente na Europa como tese científica, encontrou na América Latina, abordagem similar sob a denominação de Pachamama, que foi acolhida pelas Constituições de alguns países do continente.

É do preâmbulo da Constituição do Equador que extraímos o seguinte trecho: “Celebrando a natureza, a Pachamama, da qual somos parte e que é vital para nossa existência”. Poder-se-ia inquirir o fundamento de incluir esse conceito na Lei Maior de um Estado, se levarmos em conta que é tendência do constitucionalismo pós-guerra a prevalência dos direitos humanos.

Sendo assim, ao dizermos que os direitos humanos ocupam o centro da ordem constitucional, precisamos antes definir os possíveis sentidos do termo *centro* e qual deles deve ser adotado:

Sentido de supremacia perene – Assim admitimos que os direitos humanos ocupam um protagonismo que os faz prevalecer sobre outros direitos considerados subsidiários. Ou ainda, Sentido de objetivo a ser alcançado – Significa que o objetivo de uma Constituição é efetivar os direitos humanos na prática constitucional do país, para além da mera enunciação formal.

Se tomarmos essa última definição, podemos depreender que o centro de direitos é, no seu real sentido, uma estrutura rotativa que, nos últimos cinquenta anos, conferiu atenção maior aos direitos humanos, mas que pode, sem prejuízo de comprometer sua função, buscar outros caminhos.

A Pachamama pode ser vista, portanto, como a nova fronteira do direito, posto esse já ocupado repetidas vezes se nos remetermos às questões raciais, quando a etnia era critério definidor para a concessão ou não de direitos.

Por outro lado, não se mostra razoável enquadrar na mesma situação dos grupos anteriores, uma vez que os direitos da Pachamama tem seu debate está em curso, em grande parte, no

seio da discussão acadêmica e não em lutas que envolvam a mobilização da sociedade civil, mas que já vislumbra resultados concretos em alguns ordenamentos da América do Sul.

O Brasil, por sua vez, dada sua construção histórica como nação, tendo seu processo de independência conduzido por um rompimento não definitivo com a metrópole e com a formação de uma monarquia isolada no continente, tradicionalmente mostra distanciamento quanto às transformações sócio-políticas ocorridas nos países vizinhos.

É preciso rever esse posicionamento, já que o novo constitucionalismo latino-americano proporciona discussões ligadas em grande medida à realidade brasileira. Sendo o Brasil um dos países com a maior biodiversidade do mundo, é fundamental refletir como essa riqueza poderia ser mais bem tutelada se pensada a partir da ideia de natureza como sujeito de direitos.

A Constituição Federal de 1988 conseguiu notáveis avanços no tocante aos direitos fundamentais, no entanto, se for tratada com indiferença uma nova geração de direitos, o progresso será, conseqüentemente, obnubilado. O parágrafo único do artigo 4º da Constituição brasileira não deve ser interpretado restritamente, pois não se refere apenas à formação de blocos econômicos internacionais. O MERCOSUL foi um avanço importante, mas questões políticas mal resolvidas e disparidades econômicas entre seus membros atravancam sua prosperidade. Nesse sentido, uma visão mais aberta para o fenômeno constitucional que ocorre ao redor do Estado brasileiro é de vital importância para a integração dos povos da América Latina.

2 A centralidade humana nos ordenamentos:

Ao longo da evolução científica e intelectual da raça humana, vários filósofos e estudiosos encararam a figura do homem como a principal e mais valiosa espécie dentre todas as outras que habitavam a Terra. A chamada superioridade cognitiva e intelectual dos seres humanos fazia com que fossem apontados como criaturas superiores, mais desenvolvidas em relação às demais, o que os colocava em um degrau acima das outras espécies, construindo com elas e com o próprio ecossistema global uma relação de subordinação. Tal conjuntura deixava claro que a Terra e seus componentes deveriam servir aos homens cuja alternativa era a de explorar

essa natureza ao máximo e para seu único bem estar sem se preocupar com as consequências se danos resultantes dessa atividade predatória e descontrolada.

Cabe a tese de Spencer para ilustrar esse domínio sobre as outras criaturas. O autor diz que há seres humanos alcançaram um nível máximo de evolucionismo, o que implica no fato de que outros seres que não possuem esse desenvolvimento deveriam ser tutelados na forma de uma missão civilizatória, em que a figura do homem branco seria um ideal a ser perseguido pelas outras *raças humanas* enquanto aqueles não humanos como os animais deveriam ser tratados como meros instrumentos, ferramentas para auxiliar na evolução humana, ainda que carregassem certa obrigação moral de piedade, mas que certamente não remete a nenhuma sanção jurídica em caso de descumprimento.

Muitos outros autores acompanham o estudioso nessa visão de criaturas não humanas, principalmente animais como espécies as quais não seria plausível conceder direitos fundamentais, uma vez que o entendimento antropocentrismo enxerga somente humanos como portadores de direitos e garantias. Kant, por exemplo, através de seu raciocínio para se chegar à dignidade humana, somente reafirma que não maltratar e causar sofrimento a animais seria somente um reflexo dessa dignidade em que se observam regras que são cumpridas pelas pessoas. Portanto, o debate acerca de a obrigação de não causar danos aos não humanos nunca ter ultrapassado argumentos sustentados por questões morais, em razão força que o antropocentrismo acumulou desde o Iluminismo até pouco antes dos dias atuais.

Contudo, essa visão de que o homem está no centro do universo e que todo o resto deve lhe servir devido a sua superioridade perdeu importância gradativamente. Ambientalistas e defensores dos direitos dos animais passaram a discutir que é necessário haver uma ética que permeie a mente humana com a pretensão de frear práticas predatórias ilimitadas, construindo uma interação harmônica entre as espécies em que não haveria hierarquia entre elas, mas sim harmonia, visto que, como será detalhado posteriormente no presente trabalho, todos vivemos em um mesmo sistema biológico global, o planeta terra, e, conseqüentemente, é imperativo colaborarmos para que esse organismo consiga continuar a exercer suas atividades de equilíbrio climático e biológico cujo bom funcionamento é condição imprescindível para nós também continuarmos a existir como espécie.

Fica claro que dentro de uma lógica de ampla dependência quanto ao equilíbrio do planeta, nenhuma espécie seria melhor ou pior que a outra, e sim todas devem agir a fim de se preservar, ou seja, é preciso que haja cooperação entre todos os seres que habitam a terra para que essa possa se autogerir. É justamente nesse ponto que se faz necessário chamar atenção para a questão dos direitos da Pachamama. A existência de uma ética que faça interagir todas as espécies para um bem maior pressupõe que devam também estar presentes meios de uma não se sobrepor sobre as outras, evitando o já conhecido e ainda muito cultuado empoderamento da raça humana em detrimento daqueles não humanos. Sendo assim, filósofos como o alemão Hans Jonas dizem que para haver o equilíbrio é preciso que aqueles que possuem capacidades intelectuais mais aprimoradas, ou seja, seres humanos controlem suas ações, sejam prudentes e reflitam acerca dos resultados que podem surgir daquelas condutas em relação à natureza.

Diante disso, se enxerga uma tentativa de utilizar as habilidades humanas para facilitar o relacionamento com as outras espécies e principalmente a preservação da saúde do planeta, pois, uma vez que os homens são os únicos capazes de refletir acerca de suas condutas, cabe a nós medir nossas atitudes em razão da vulnerabilidade da Terra em suportar ou não os efeitos dessas ações.

3 Direitos humanos e Direitos da Pachamama

Partindo para a análise dos porquês para resistência acerca da concessão de personalidade jurídica e de direitos à Pachamama e os argumentos fundamentais para se classificar esse ente como destinatário de normas que visem a ele como bem jurídico a ser protegido, e não somente o bem estar das pessoas através da preservação do meio ambiente, como prega a ecologia tradicional.

Em primeiro lugar, é possível perceber por meio de um exame histórico que a posse de direitos sempre atendeu a interesses de grupos mais relevantes política ou economicamente na sociedade. Assim, grupos marginalizados historicamente como mulheres, deficientes físicos e a população negra, sempre tiveram seus direitos negados, ainda que possuíssem o critério mais importante para a posse deles, a condição de humano. Por conta disso, percebe-se que estender direitos está muito além do debate do destinatário ser uma pessoa ou não. A discussão remete ao fato de que existem interessados na exclusividade de garantias legais e

constitucionais unicamente para certos tipos de destinatários, como foi o caso dos escravos negros que tiveram seus direitos concedidos após cerca de trezentos anos de escravidão, no caso do Brasil, em razão muito mais de interesses econômicos do que propriamente da necessidade de se reconhecer uma igualdade legal entre essas pessoas e o resto da sociedade. O mesmo se observa em relação à população feminina. As mulheres obtiveram o reconhecimento de seus direitos muito após os homens, pois para aqueles que se aproveitavam do machismo na política, na mídia e nas relações familiares não era interessante abrir mão de uma dominação simbólica e real para passar a viver em um ambiente de respeito mútuo regido por normas protetivas.

A remissão histórica serve para esclarecer o fato de que a natureza ao ter negados seus direitos é tão prejudicada quanto esses grupos já foram um dia e em grande medida continuam a ser. Se utilizar do argumento de que só humanos podem carregar e exercer direitos é demonstrar claramente a ausência de interesse por esses direitos por quem pode influenciar nas decisões acerca da existência deles no âmbito jurídico. Estados e grandes corporações que praticam essa exploração excessiva de recursos naturais já comentada, agindo conforme uma ótica de supremacia do homo sapiens, desrespeitando disposições legais nacionais e internacionais teriam alguma iniciativa em desenvolver projetos em torno dos direitos da natureza?

Além disso, outro argumento apontado contra o instituto jurídico da Pachamama é o de que ao ser concretizada juridicamente, essa entidade acabaria por diminuir a relevância humana devido a tentativa de privilegiar o planeta terra. Zaffaroni (2011) comenta que encarar dessa maneira a questão da Pachamama é justamente tentar afirmar ao máximo que homens não se comparam a animais, florestas, mares, dentre outros. Esses são elementos que foram criados para que ele possa usufruir da forma que bem escolhe entende e contrariar isso seria um meio de ameaçar a democracia e o uso que o homem faz da natureza para se alimentar, construir moradias e se transportar. Porém, o autor argentino explica que incluir a natureza como sujeita de direitos não significa materializá-la em uma figura humana abstrata, em algo que tenha estritamente as mesmas garantias legais que seres humanos, uma vez que isso não é possível. Trata-se de promover direitos por meio de uma igualdade material, tratar a natureza de uma maneira diferente para no final se alcançar uma maior igualdade formal, ou seja, que humanos e todo o ecossistema global seja encarado como peças de um aparelho único cujo funcionamento depende do bom relacionamento entre suas estruturas internas.

Em suma, podemos encarar essa visão como uma maneira de desenvolver meios jurídicos peculiares que possam atingir beneficentemente a natureza e restringir a dominação humana. Com isso, se torna viável a preservação e a interação entre as espécies e, conseqüentemente, a promoção da conscientização acerca da plena possibilidade de se extrair a sobrevivência e o desenvolvimento tecnológico utilizando como instrumento a natureza, contudo, respeitando as condições legais que tal ente exerce sobre os que estão ao seu redor.

Não há de maneira alguma uma ameaça à dignidade humana, como alguns afirmam. Enxergar a natureza como algo que a pode se expressar por meio de direitos é praticar a habilidade humana de ouvir e observar os fenômenos ao redor de todos nós e conviver com eles de maneira pacífica. Zaffaroni (2011) faz uso das expressões *Hören* e *Gehören* para definir a mudança do comportamento humano que é resultado dessa nova postura humana de encarar suas habilidades mais favoráveis como ferramentas para estabelecer e fazer evoluir essa maior harmonia entre as espécies do planeta.

4 A Hipótese Gaia e sua relação com a afirmação de direitos para a natureza.

Ao longo do presente ensaio foi afirmado que a Pachamama teria seus direitos justificados e embasados na questão da interação entre os seres vivos que habitam o planeta e necessitam dele para continuar a existir. A chamada Hipótese Gaia, cuja fonte está nos estudos do britânico James Lovelock, se une a essa tendência trazida por Zaffaroni (2011) como mais um forte indício de que observar o planeta com todos os seus subsistemas e compreender que todos os elementos dessas organizações fazem parte de um único todo, logo, atendem a um único objetivo: A preservação de uma entidade maior a qual é possível denominar Gaia ou em uma abordagem mais latino-americana, Pachamama.

Em vista disso, tal proposta busca ratificar o fato de que seres humanos, animais, plantas e outros tipos de organismos vivos possuem um mínimo genético comum, o que remete ao fato de que todos esses sujeitos são fruto de um só que existiu no momento de formação do que hoje conhecemos como planeta. Todos os processos de evolução biológica que atingiram as espécies fizeram com que resultasse a aparição de criaturas distintas quanto a tamanho, tipo de pele, preferência de alimento e produção de sons. Contudo, essa origem compartilhada não se perdeu.

A partir dessa constatação se torna possível concluir a ideia de que, como há um laço comum entre todos os seres vivos, os mesmos devem cooperar para que consigam permanecer saudáveis, ou seja, deve haver uma ajuda mútua para o alcance de um bem coletivo. Isso não era diferente da época em que todos formavam um só organismo e trabalhavam para sustentar um só ser. A mesma ideia pode ser aplicada no que tange aos seres humanos e à Pachamama. Uma vez que a terra é um conjunto de partes e fatores que garantem que ela consiga ser autossustentável, possibilitando a sobrevivência dos seres que a habitam, seres humanos são uma das partes dessa estrutura e como tais devem contribuir com as outras partes através de trocas mutualísticas a fim de promover o bom funcionamento dela.

Gaia significa interação, e no momento que alguma das partes (seres humanos) tenta ameaçar isso, a estrutura maior não admite essa sabotagem no funcionamento de sua aparelhagem e se livra desse fator. Essa constatação não significa que a natureza entendida como planeta exclua a atividade predatória, já que essa é uma função natural de alguns seres vivos para que sobrevivam e também faz parte de todo um equilíbrio populacional entre eles. Portanto, se pode extrair o fato de que o que não é suportado pelo planeta é a exploração excessiva e descontrolada dos recursos naturais e de outros entes ao ponto de criar um risco para o todo o conjunto. O respeito a uma ética coletiva é justamente o que deve se materializar em aparatos legais de cunho constitucional e infraconstitucional a fim de frear essa destruição ambiental ilimitada, isto é, é preciso que esses valores de preservação e cooperação ambiental se tornem verdadeiramente leis e que possam impor obrigações a terceiros. No entanto, não são somente obrigações que surgem de tal pensamento. Direitos resultantes da necessidade da preservação ambiental podem ser exigidos do Estado na forma de direitos subjetivos por meio de seres humanos que necessitam dos recursos da natureza para se manter, o que nos faz abrir os olhos para o liame relevante que há entre a proposta de extensão de direitos a natureza e o instituto jurídico da dignidade da pessoa humana.

Uma vez que a natureza não possui meios de expressar sua vontade, será preciso que pessoas o façam para que o bem jurídico e os valores incutidos nas leis possam ser assegurados. Contudo, não se pode confundir o fato de que aos humanos é encarregado a função de transmitir a pretensão da natureza em determinado conflito, porém não são os protagonistas dessa relação. A natureza e sua proteção são as principais pautas em discussão. O planeta terra

e todos os seus ecossistemas são os titulares daqueles direitos e a ele são devidas as obrigações que emanarem de suas normas protetoras.

5 A discussão sobre a Pachamama quanto a possibilidade de inserção no ordenamento jurídico brasileiro: Um estudo a partir do caso Samarco-Mariana

Após o presente trabalho ter detalhado todo o aparato teórico que ronda a figura abstrata, e a partir de agora também jurídica da Mãe Natureza, se faz urgente estender o debate até o universo do ordenamento jurídico nacional, partindo do seguinte questionamento:

Seria possível a Constituição Federal abrigar, de acordo com seus requisitos formais e materiais essa nova entidade jurídica? Quais as consequências diretas de tal aceitação? Deveria haver a criação de alguma pessoa jurídica de direito público ou órgão da administração direta responsável pelo controle e fiscalização das atividades relacionadas a ela?

A fim de sanar essas dúvidas, esta investigação se prestou a iniciar seu estudo por meio de um acontecimento real que nos ajuda a compreender a urgência que existe em proteger o meio ambiente do avanço econômico humano, como também esclarece o fato de que uma tutela jurídica específica e eficaz para com a natureza seria eficaz para evitar desastres naturais responsáveis por destruir inúmeras vidas humanas, como o ocorrido na cidade de Mariana, Minas Gerais.

Para tratar do meio ambiente, o constituinte dedicou somente o artigo 225 da Constituição Federal que tem como redação as seguintes palavras: “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.” .

A partir desse dispositivo podemos extrair importantes noções típicas do ordenamento jurídico nacional. Em primeiro lugar, é dito pelo constituinte que o meio ambiente seria um *bem* de uso comum do povo, o que claramente se afasta da proposta aqui levantada de independência do ente Mãe Natureza de sua antiga submissão em relação aos seres humanos. Isso mostra que no Brasil ainda se enxerga o meio ambiente como um objeto que está a favor das pessoas e por isso deve-se preservá-lo, afinal de contas é dele que se retira grande parte do

sustento e meios de sobrevivência de muitos, como a água, os minerais e os alimentos, o que fica explícito na expressão *sadia qualidade de vida*.

O que se espera da teoria aqui discutida é que a natureza seja tratada como um sujeito de direitos e não um caminho para assegurá-los aos outros sujeitos. Isso implica dizer que toda a legislação complementar do referente artigo, apesar de útil e muitas vezes competente no combate a exploração ambiental desmedida, não atende as expectativas de um ser jurídico que exige uma proteção bem mais significativa. A partir do momento que se protege o ser humano, não se está preocupado em primeiro lugar com o que é relevante para a natureza, porque só é relevante para a natureza aquilo que também o é para o homem. Contudo, sabe-se que muitas vezes não existe esse encaixe perfeito de pretensões.

A principal mudança seria a de tentar introduzir a natureza nos principais institutos jurídicos, mas não como um objeto, e sim como parte de uma relação jurídica a ser representada e capaz de instigar o Poder Judiciário a solucionar seus conflitos com outros sujeitos de direito. Sendo assim, seria cabível remeter pedidos declaratórios, condenatórios e constitutivos ao juiz para que ele como representante do Estado solucione um litígio envolvendo duas partes legítimas depois de atendidas as exigências e condições processuais contidas no Código de Processo Civil. Fazer isso é transformar a natureza em algo para além do que uma simples árvore de cuja fruta que se come ou de cuja madeira se utiliza para construir os móveis da casa, é fazer dela uma pessoa jurídica, tal como os grandes escritórios, as grandes empresas. Por que estaria incorreto aproximar a natureza desse tipo de abstração? Não seria ela digna de desfrutar do mesmo status jurídico de uma pessoa jurídica? É preciso se atentar para o valor positivo que uma possível valoração normativa acerca da subjetivação do meio ambiente traria ao ordenamento nacional. O Brasil muito estaria inovando em sua ordem jurídica se o fizesse.

O desastre ambiental ocorrido no Estado de Minas Gerais prova que as atividades econômicas pouco encontram, na legislação nacional, barreiras e formas de frear o seu avanço sobre os recursos naturais. Diante disso, uma grande empresa poderia fazer uso de um rio e dos recursos que nele existem de maneira livre, sem observar obstáculos que garantam o bem estar de todo um complexo ecológico delicadamente mantido. Não se pretende aqui dizer que no Brasil não há qualquer tipo de proteção ao meio ambiente, mas sim esclarecer o fato de que esse resguardo muitas vezes não se faz suficiente e realmente eficaz, no sentido de

doutrinar e inculcar o respeito ao meio ambiente no entendimento dos destinatários das normas de proteção, isto é, os próprios seres humanos.

A Lei 7.735 de 1989 foi responsável pela criação do IBAMA, autarquia federal responsável por fiscalizar e resguardar a proteção ao meio ambiente além de outras funções. O artigo segundo da referida lei transmite uma das atribuições da autarquia em questão:

Art. 2º É criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de:

I - exercer o poder de polícia ambiental

Isso mostra que há uma preocupação com o meio ambiente, ainda que não ultrapasse os interesses do legislador de preservá-lo unicamente para o bem estar de sua própria espécie. Porém relatórios do próprio IBAMA do ano de 2013 e 2014¹ deixam claro que o número de acidentes ambientais no Brasil é extremamente significativo. O Estado de Minas Gerais ocupa a primeira colocação do ranking regional de maior incidência de acidentes ambientais, o que elimina qualquer suspeita de eventualidade acerca do acidente envolvendo a mineradora Samarco na região de Mariana.

O relatório em questão também mostra que o Estado apresenta cerca de 66% de suas linhas férreas enquadradas nas classificações de regular à péssima, o que mais uma vez segundo o próprio relatório favorece em muito a possibilidade de ocorrência de acidentes. Tais dados parecem entrar em contradição com o que a lei em questão diz ser de responsabilidade do IBAMA no que tange ao poder de polícia ambiental que nesse caso deveria ter atuado anteriormente na manutenção das linhas férreas a fim de evitar riscos ao meio ambiente, o que deixa claro que é preciso uma fiscalização e controle mais rígidos e relação a esse tema.

O relatório segue tratando e apontando outros dados estatísticos para provar que a condição das estradas do país não atende ao fluxo mercadorias que ocorre diariamente por apresentarem problemas de infraestrutura e de qualidade do asfalto, como se observa no seguinte trecho:

¹ Relatório de Acidentes Ambientais Registrados pelo Ibama em 2014.

Segundo os dados do Sistema Nacional de Viação – SNV2 de 2014 existem no país 1.691.522 Km (quilômetros) de rodovias, dos quais apenas 203.599 Km são pavimentados, isto é, 12,0% da malha. Das rodovias pavimentadas, 65.930 Km são federais e destas, apenas 8,2% são de pista dupla (5.446 Km) e apenas 1,9% (1.316 Km) são vias em fase de duplicação. Sendo os demais 89,9% de pista simples. Nos últimos dez anos, a extensão da malha rodoviária federal pavimentada cresceu 13,8%, passando de 57,9 mil Km no ano de 2004 para pouco mais de 65,9 mil Km no ano de 2014. Facilita tal entendimento o fato da predominância de acidentes nos Estados de MG e SP, que apresentam a maior malha viária do país. Conforme Lieggio Junior, o transporte da produção gerada principalmente pelos setores químico, petroquímico e de refino de petróleo, é realizado em sua maioria por rodovias.²

A partir disso, apesar de realizar seu serviço de fiscalização, o IBAMA muitas vezes não possui a capacidade de transformar o cenário em que se encontra o meio ambiente. De certa forma pode se entender por meio da redação dos dispositivos da lei em discussão que a autarquia realiza sua função, mas as etapas seguintes, aquelas de responsabilidade de outros órgãos muitas vezes não são cumpridos, comprometendo de certa forma tudo que já foi feito. Através da leitura do referido documento fica claro que o número de acidentes envolvendo produtos químicos e substâncias de altíssimo risco é exorbitante comparado ao que se imagina normalmente. A frequência desses acontecimentos é assustadora ao ponto de fazer parecer que a contaminação de grande extensão do solo por vazamento de produto químico em uma estrada do Ceará ou a mortandade de toda uma comunidade de peixes em um rio na Bahia fatos insignificantes perto de todo o histórico de destruição ambiental levantado.

Tais dados podem parecer se afastar do universo jurídico. Todavia, se for feita uma observação profunda dos fatos é possível se chegar até um dos tópicos mais discutidos por juristas brasileiros e estrangeiros que é a responsabilidade objetiva do Estado no caso de danos ambientais, hipótese já trazida pela Lei 6.938 de 1981 ao mencionar o risco da atividade que envolve os recursos naturais e o meio ambiente de uma maneira geral. Diante de todos esses fatos é que se faz mais que necessária a concessão de direitos a natureza, afinal ela é o sujeito passivo do crime ambiental e foi ela quem teve o bem jurídico afetado pela agressão humana, como se observou no caso Samarco-Mariana, logo ela é protagonista dessa

² Pesquisa de Rodovias realizada pelo CNT em 2014.

relação material assim como os cidadãos que perderam suas casas com o rompimento da barragem. Portanto, por que não atribuir a capacidade da natureza de ser parte em um processo judicial contra a empresa e contra o Estado pelo dano ambiental através da concessão de personalidade à mesma? A legitimidade e o interesse jurídico exigido pelo artigo 17 do Novo Código de Processo Civil não estariam evidentes nesse caso? Existe um grande envolvimento da natureza no que tange a uma relação material que enseja e fundamenta a relação processual, assim como todo e qualquer processo. Segundo o entendimento do movimento constitucionalista, não configuraria qualquer equívoco tentar aproximar o direito processual desse novo ente jurídico, no entanto, mais uma vez a questão de possuir direitos e de poder exercê-los se apresenta como uma dificuldade para esse avanço, já que se insiste em não estendê-los à Pachamama.

Uma vez que no Brasil se exige claramente no artigo 70 do Novo Código de Processo Civil que a parte no processo possua capacidade de estar em juízo, ou seja, seja possuidora de capacidade de fato e de direito, ou então que venha acompanhada de um representante, é preciso que a natureza a fim de cobrar da sociedade em juízo deva também poder preencher esse requisito. Para tanto, se faz urgente que o ordenamento reconheça sua existência jurídica, o que para o direito não é algo novo, já que quando se discute qual o fundamento das pessoas jurídicas, seja de direito privado ou de direito público, se chega até a resposta de que são uma abstração, uma criação jurídica de autoria humana. Se conceder personalidade a um conjunto patrimonial é possível, por que não o seria no caso de todo o sistema ecológico que sustenta o planeta? A proteção do meio ambiente se faz tão imprescindível quanto as leis que tratam das relações empresariais e burocráticas, o que de maneira alguma desmerece o pensamento que sustentou a invenção das pessoas jurídicas como seres que carregam direitos, mas reflete o fato de que o direito deve enxergar tutelas que obrigatoriamente tragam consigo a figura do homem.

Outro questionamento que se faz pertinente nesse momento é o papel do Ministério Público diante de todo esse debate. A Constituição Federal e o Código de Processo Civil apontam o órgão como responsável pela defesa dos interesses e direitos sociais e do regime democrático. Dentro dessa gama de motivações a estimular a atuação desse agente, é possível encontrar algumas que tratam de temas específicos, tais como trabalho e até mesmo a área militar. A partir disso, este trabalho propõe-se a refletir acerca da possibilidade de criação de uma nova categoria referente ao Ministério Público, aquela pela qual se faria a guarda especial da

natureza como pessoa, como polo que emana direitos individuais e, portanto, se encaixaria perfeitamente nos elementos aos quais tal órgão serve de defesa. Dessa forma, a defesa jurisdicional do meio ambiente se faria muito mais forte e significativa, já que haveria muito mais mecanismos que somente a lei propriamente dita para reforçar a veracidade e a importância do conteúdo que existe no dispositivo legal. É muito comum que existe a norma, mas os efeitos que dela se espera deixem a desejar, logo através de uma fiscalização eficiente por meio do Ministério Público seria alcançável uma satisfação daquilo que se espera da lei.

É seguro que já existem órgãos e instituições que tratam do meio ambiente, como secretarias, por exemplo. Contudo, ampliar esse cuidado até o Ministério Público seria algo essencial para atingir o objetivo aqui discutido, uma vez que com isso estaria completa a configuração de uma autêntica relação processual, sobrando ao Ministério Público justamente o seu papel clássico de fiscal da ordem jurídica, o que inclui os diversos tipos de direitos, abarcando também os próprios da Pachamama. Sendo assim, ao se trazer toda essa proposta de desenvolvimento da Teoria dos Direitos do Meio Ambiente no Brasil ao caso em estudo, poderíamos dizer que o rio que foi destruído pelo vazamento de lama tóxica poderia sim exigir algum tipo de reparação da mineradora Samarco. Nesse caso em específico, tentar recuperar algum resquício do ecossistema que ali existia, o que configuraria uma sanção baseada na reconstituição do *status quo de ante*. Porém, alguns biólogos e geólogos já se pronunciaram no sentido de que não seria mais possível reutilizar aquele espaço, pois a contaminação atingiu níveis extremos ao ponto de impedir novas plantações e de frustrar qualquer tipo de reprodução animal naquele local.

O fato de que seria irrecuperável aquele pedaço do meio ambiente não exclui a responsabilidade da mineradora de reparar de alguma maneira o ocorrido. Outra forma de responder pelo ilícito cometido seria algum tipo de obrigação alternativa em relação a natureza, como financiar por um tempo determinado a plantação de árvores em outro local ou então ajudar na despoluição de um outro rio. Possibilidades de ajustar a reparação da mineradora em relação à natureza são inúmeras, o que contribui ainda mais para que o acontecido seja solucionado no Poder Judiciário também sob esse novo olhar.

6 Conclusão

Por todo o exposto, se torna claro que a ideia de Pachamama como sujeita de direitos não é um empecilho aos direitos humanos, podendo conviver harmonicamente com tal ideal. Conceder direitos à natureza não significa em sentido algum suprimir direitos ou subjugar pessoas a condições inferiores as que elas possuem. Trata-se de começar a enxergar todo o fenômeno que está ao redor do homem e também de fazer restringir sua atividade destrutiva para com a natureza, ameaçando a seu próprio futuro.

Junto da ideia dessa institucionalização do meio ambiente como titular de direitos e distribuidor obrigações erga omnes para aqueles que convivem com ele, se extrai um sentido de cooperação e não mais de subordinação do resto dos seres vivos e do planeta a vontade humana, a qual, a partir desse momento deverá se adaptar a presença de mais um limitador, ainda que isso contribua para que os homens explorem a natureza de maneira mais respeitosa e proveitosa.

Assim, além de uma inovação do direito latino-americano, a Pachamama serve como um alerta para que os ordenamentos mundiais se atentem ao aspecto essencial da natureza como fator de subsistência a raça humana e passem a refletir essa preocupação em seus valores fundamentais inseridos em suas constituições.

Em relação ao Brasil, o fenômeno da Pachamama ainda é quase inexistente, mas precisa ser aprimorado devido à necessidade urgente de se ampliar a guarda dos direitos ambientais diante do assustador aumento dos acidentes ambientais em alguns Estados Membros do país, o que deixa claro que a tutela jurídica que se apresenta na atualidade não se faz suficiente para atender as expectativas e necessidades que o meio ambiente exige no contexto atual.

Devido a toda essa discussão, é feita a proposta de que a concessão de direitos a natureza seja uma ferramenta para que esses objetivos sejam alcançados de maneira mais rápida e eficiente, eliminando o problema que há de precariedade dos efeitos das leis atuais cujos mandamentos não atingem de maneira satisfatória os destinatários. Assim, ao conceder direitos à natureza, concede-se também a capacidade dela ir até o Poder Judiciário e cobrar do Estado e dos indivíduos o cumprimento das normas de proteção ambiental e estimular a

cobrança de reparações pelos danos cometidos contra suas florestas, rios, montanhas e mares, além do prejuízo causado aos outros seres vivos que neles habitam.

Para tanto, é preciso que todo o mecanismo processual se adapte a esse novo ente jurídico, o que inclui a criação de novos órgãos, como o Ministério Público da Natureza, que seria responsável por salvaguardar os direitos do meio ambiente, assim como outras categorias do mesmo órgão o fazem. Através disso é que se poderia dizer que a natureza estaria devidamente defendida pelo ordenamento jurídico brasileiro e teria de fato suas pretensões respeitosamente atendidas tanto pelas pessoas quanto pelo Estado.

Bibliografia:

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE – CNT (2014) Plano CNT de Transporte e Logística 2014. Brasília: CNT: Sest: Senat. Disponível em: <http://pesquisarodovias.cnt.org.br/Downloads/Edicoes/%5C2014%5CRelat%C3%B3rio%20Gerencial%5CPesquisa_CNT_de_Rodovias_2014_LOW.pdf> Acesso em: 14 set.2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Relatório de Acidentes Ambientais Registrados pelo Ibama em 2014. Brasília, 2015.

MATERLINCK, Maurice. A Vida das Abelhas. São Paulo, Martin Claret, 2002.

UNESCO. Constitución de la República del Ecuador (2008). Disponível em: <http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/ecuador/ecuador_constitucionpo_08_spaorof> Acesso em: 11 set.2016.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. La Pachamama y el Humano. Buenos Aires, 2011.