

APLICAÇÃO DOS DIREITOS DA NATUREZA NO EQUADOR

Rene Patricio Bedón Garzón

Doutor em Jurisprudência pela Pontifícia Universidade Católica do Equador.
Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Técnica Particular de Loja, Equador.
Decano da Faculdade de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidadedos Hemisférios de Quito.
Professor na Maestria de Investigação em Direito da Universidade Andina Simón Bolívar, sede em Quito.
Professor da Pontifícia Universidade Católica do Equador.
Advogado.
E-mail: rbedon@albanbedonmacias.com

RESUMO

A Constituição da República do Equador tem consagrado direitos a favor da natureza incluindo uma reserva constitucional para sua criação. Em tal virtude, tem-se apresentado várias ações de proteção e medidas cautelares constitucionais afim de fazer efetivos estes direitos e nas quais, fundamentalmente, para garantir o direito da natureza à conservação integral, determinou-se a suspensão de obras até que se obtenham as permissões ambientais correspondentes por parte do Estado para gerar impactos ambientais; aplicou-se o princípio precatório, suspendeu-se atividades por não existir evidência científica de dano; e, ponderou-se direitos para permitir a limitação do direito à propriedade privada afim de que se realizem tarefas de remediação de um evento ambiental e se logre garantir o direito da natureza à restauração.

PALAVRAS CHAVE: ecocentrismo; conservação integral; restauração; precaução; ação de proteção.

APPLICATION OF THE RIGHTS OF NATURE IN ECUADOR

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador has established rights in favour of a constitutional nature including constitutional reserves for its creation. In this way, there have been several constitutional protection actions to enforce these rights and specially for guarantee the right of nature and its integral conservation, the suspension of works had already been stopped temporarily before obtain the environmental permits from the government in order to generate environmental impacts; It has applied the precautionary principle and activities have been suspended due to lack of scientific evidence; and rights have been weighted in order to allow restriction to private property so that remediation tasks are performed an environmental event is achieved and to guarantee the right of nature restoration.

KEYWORDS: ecocentrism; integral conservation; restoration;precaution; action protection.

1 OS DIREITOS DA NATUREZA

A concepção da natureza como objeto da relação jurídica tem seu fundamento na teoria antropocêntrica, a qual segue a posição tradicional jurídica romanista. Por esta razão, o direito ambiental concebeu o ser humano como o centro do universo e a natureza como um ente que lhes é útil para satisfazer suas necessidades e somente por este motivo a protege; em consequência, o ser humano é sujeito de direitos e o ambiente objeto.

A posição antropocêntrica tem predominado a nível mundial e é a que orienta os ordenamentos jurídicos da maioria dos países, assim como os instrumentos internacionais; por exemplo, a Declaração de Estocolmo de 1972 e a Declaração do Rio de 1992, que determinam que os seres humanos são mais valiosos de todas as coisas existentes no mundo. Consequentemente, o primordial é obter estas pessoas para conseguir-lo é necessário cuidar da natureza, então se deve fazê-lo, mas esta proteção não se dá diretamente a ela porque ela merece ser protegida, mas sim em função das necessidades e benefícios dos seres humanos.

A determinação da natureza como sujeito de direitos, por sua parte, responde à teoria ecocêntrica, a qual coloca o ambiente e a natureza como o quê central das questões ambientais. Essa corrente tem influenciado instrumentos tais como a Carta da Natureza das Nações Unidas de 1982 na qual se estabelece que a espécie humana é parte da natureza e a vida depende do funcionamento ininterrupto dos sistemas naturais; ressalta ainda que toda forma de vida é única e merece ser respeitada, qualquer que seja sua utilidade para o ser humano.

É preciso destacar que a teoria de considerar como sujeito a natureza foi desenvolvida inicialmente por Christopher D. Stone (2008), autor estadunidense que a propósito de uma falha escreveu um ensaio em que sustenta que as árvores Sequoias deviam ser preservadas por elas mesmas já que são sujeitos de direitos. Essa postura, porém, foi redefinida pelo mesmo autor, ao ressaltar que para proteger a natureza, antes de reconhecer sua qualidade de sujeito de direitos, é necessário impor deveres aos seres humanos. O professor Stone questionou que as árvores deveriam ter o direito à representação legal em casos em que foram objeto de dano também deveriam ter o direito a reparação.

Cormac Cullinan (2011), autor do livro *Wild Law: A Manifesto*

1 Jurisprudência norte-americana: caso *Serra Club vs. Morton*, levantado quando uma empresa teve a intenção de cortar as árvores Sequoias que estavam dentro do Mineral King Valley para construir um parque de diversões.

for Earth Justice, menciona que o mundo científico percebeu que não há como entender um aspecto da natureza sem olhá-lo no contexto dos sistemas dos quais é parte. Porém, este conceito ainda não foi transferido ao mundo das leis e das políticas, nem à sociedade em geral.

A concepção tradicional dos sujeitos de direito assim como a concepção da natureza como um ente que é de utilidade para os seres humanos foi modificada pela Constituição do Equador de 2008 já que reconhece expressamente a natureza como sujeito de direito e pretendeu gerar uma mudança conceitual substancial a respeito de vários temas como o regime de desenvolvimento e a inclusão do “bom viver” ou “*sumak kawsay*” como conceito orientador da vida. Mario Melo (2013) entendeu bom viver como uma categoria simbólica que denota, na cosmovisão de numerosos povos ancestrais, um conjunto de valores que dão sentido a existência no plano individual e coletivo. Vida em harmonia que conjuga a relação como ambiente natural, a “terra sem mal” e com a cultura ou “sabedoria dos antepassados”. Portanto, é evidente que para o efetivo cumprimento dos direitos da natureza se requer uma situação em que exista harmonia dos seres humanos com a natureza, que é precisamente o que busca o bom viver.

Finalmente, a Constituição equatoriana determina que a natureza será sujeito daqueles direitos que lhe confere a Constituição², a qual mostra que por um lado se conferiu direitos subjetivos à natureza, reconhecendo o valor intrínseco da natureza independentemente da sua utilidade e por outro lado, estabeleceu-se uma reserva constitucional para a determinação desses direitos.

O capítulo sétimo da Constituição, denominado “Direitos da natureza”, que se encontra dentro do Título II designado “Direitos do bom viver”, estabelece os direitos da natureza da seguinte forma:

Art. 71.- A natureza ou Pacha Mama, onde se reproduz e realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos. Toda pessoa, comunidade, povoado ou nacionalidade poderá exigir à autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar esses direitos se observarão princípios estabelecidos na Constituição, no que lhe procede. O Estado incentivará as pessoas físicas e jurídicas, e aos coletivos, para que protejam a natureza, e promoverá o respeito a todos os elementos que formam um ecossistema. Concordâncias:

² Constituição, Art. 10 inciso segundo.

Art. 72.- Anatureza tem odireito à restauração. Esta restauração será independente da obrigação que tem o Estado e as pessoas físicas ou jurídicas de indenizar os indivíduos e coletivos que dependam dos sistemas naturais afetados. Nos casos de impacto ambiental grave ou permanente, incluídos os causados por exploração dos recursos naturais não renováveis, o Estado estabelecerá os mecanismos mais eficazes para alcançar a restauração, e adotará as medidas adequadas para eliminar ou mitigar as consequências ambientais nocivas. (EQUADOR, 2008)

1.1 Direito à Conservação Integral

Este direito encontra-se consagrado no artigo 71³ da Constituição do Equador, a qual estabelece que a natureza tem direito a que se respeite integralmente sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos.

É importante entender adequadamente esse direito para não supor inadequadamente que o outorgamento de direitos à natureza pode afetar a vida cotidiana impedindo a utilização dos recursos naturais necessários para satisfazer as necessidades pessoais.

No tocante, Alberto Acosta (2011, p.353) manifesta que

[...] Esses direitos não defendem uma natureza intocada, que nos leve, por exemplo, a deixar de ter cultivos, pesca ou pecuária. Esses direitos defendem a manutenção dos sistemas de vida, dos conjuntos de vida. Sua atenção se fixa nos ecossistemas, nas coletividades, não nos indivíduos. Pode-se comer carne, peixe e grãos, por exemplo, enquanto se garante que o funcionamento dos ecossistemas com suas espécies nativas.

Finalmente, o que busca esse direito é a proteção integral dos ecossistemas, é dizer que estes permaneçam íntegros, o que não implica que não se pode utilizar componentes determinados da natureza para satisfazer as necessidades das pessoas, mas, unicamente, que tem que se cuidar para que a utilização ou consumo de certos recursos não afete a conservação integral da natureza como um todo. Assim foi estipulado na própria Constituição, a qual, em seu artigo 74, estabelece que os indivíduos e coletividades podem se beneficiar dos recursos da natureza para seu bom viver.

³ Constituição, Art. 71: A natureza ou Pacha Mama, onde se reproduz e realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos.

1.2 Direito à Restauração

Se encontra previsto no artigo 72 da Constituição⁴, o qual dispõe que a natureza tem direito à restauração independentemente do direito das pessoas ou comunidades a serem indenizadas e compensadas, respectivamente, em caso de dano ambiental. Por sua vez, o artigo 397 da Constituição estabelece que em casos de dano ambiental o Estado atuará de maneira imediata e subsidiária para garantir a saúde e restauração dos ecossistemas.

Em caso de danos ambientais o Estado atuará de maneira imediata e subsidiária para garantir a saúde e a restauração dos ecossistemas. Além da sanção correspondente, o Estado repetirá contra o operador da atividade que procedeu ao dano as obrigações que implicam para a reparação integral, nas condições e como procedimentos que a lei estabeleça. A responsabilidade também recairá sobre as servidoras ou servidores responsáveis por realizar o controle ambiental. Para garantir o direito individual e coletivo de viver em um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, o Estado se compromete a:

1. Permitir a qualquer pessoa física ou jurídica, coletividade ou grupo humano, exercer as ações legais e recorrer aos órgãos judiciais e administrativos, sem prejuízo de seu interesse direto, para obter deles a defesa efetiva em matéria ambiental, incluindo a possibilidade de solicitar medidas cautelares que permitam cessar a ameaça ou dano ambiental matéria de litígio. A responsabilidade de prova sobre a inexistência de dano potencial ou real recairá sobre o gestor da atividade ou do responsável.
2. Estabelecer mecanismos efetivos de prevenção e controle da contaminação ambiental, de recuperação de espaços naturais degradados e de gestão sustentável dos recursos naturais.
3. Regular a produção, importação, distribuição, uso e disposição final de materiais tóxicos e perigosos para as pessoas ou o ambiente.
4. Garantir a intangibilidade das áreas naturais protegidas, de tal forma que se garanta a conservação da biodiversidade e a manutenção das funções ecológicas dos ecossistemas. A gestão e administração das áreas naturais protegidas estará a cargo do Estado.
5. Estabelecer um sistema nacional de prevenção, gestão de riscos e desastres

⁴ Constituição, Art. 72: A natureza tem direito à restauração. Esta restauração será independente da obrigação que tem o Estado e as pessoas físicas ou jurídicas de indenizar os indivíduos e coletivos que dependam dos sistemas naturais afetados. Nos casos de impacto ambiental grave ou permanente, incluídos os causados pela exploração dos recursos naturais não renováveis, o Estado estabelecerá os mecanismos mais eficazes para alcançar a restauração, e adotará as medidas adequadas para eliminar ou mitigar as consequências ambientais nocivas.

naturais, baseado nos princípios de imediatez, eficiência, precaução, responsabilidade e solidariedade. (EQUADOR, 2008)

A separação dos indivíduos e comunidades afetados como sujeitos de indenizações e compensações, da natureza como sujeito de restauração, permitiu articular um sistema em que as demandas devem ser apresentadas de forma separada segundo o estabelecido pela jurisprudência e já expressamente o artigo 38⁵ do promulgado Código Orgânico Geral de Processos que entrará em vigência em maio de 2016.

É preciso destacar que para conseguir efetivamente a restauração requer-se passar por três etapas: a mitigação, a remediação e a restauração.

1.2.1 Mitigação

Se denomina assim o conjunto de procedimentos através dos quais se busca baixar a níveis não tóxicos e/ou isolar substâncias contaminantes em um dado ambiente.

A mitigação é definida também como aquelas medidas imediatas que se tomam para evitar um dano maior quando se produz um impacto ao ambiente ou um dano; por exemplo, no caso de um evento ambiental danoso a escavação de valas para evitar a dispersão de contaminantes; outro exemplo é o tratamento de hidrocarbonetos insolúveis mais leves que a água, para o qual, se procede à instalação de um poço em que se farão dois tipos de bombeio, um inferior para criar um cone de depressão na água e um superior para retirar o hidrocarboneto.

As medidas de mitigação estão previstas tanto na Lei de Gestão Ambiental como nos regulamentos ambientais de operações hidrocarbonícas e de atividades mineradoras, mas, principalmente, se as estabelece dentro dos planos de prevenção e mitigação que se deve incluir nos estudos de impacto ambiental que são necessários para o outorgamento da licença ambiental.

1.2.2 Remediação

5 Artigo 38.- Representação da natureza. A natureza poderá ser representada por qualquer pessoa, física ou jurídica, coletividade ou pelo Defensor Público, quem ainda poderá atuar por iniciativa própria. A natureza não poderá ser processada em juízo nem repreendida. O Defensor Público responderá conforme a lei e com esse Código. As ações por dano ambiental e o produzido às personas ou a seu patrimônio como consequência desse se exercerão de forma separada e independente.

O termo remediação como tal não foi incluído as definições dos dicionários da língua espanhola, só encontramos a palavra remediar que significa corrigir, reparar ou dar solução a um dano. Esta palavra como derivação do termo inglês *remediation* foi utilizada para denotar a limpeza de locais contaminados.

A remediação tem sido recentemente definida no ordenamento jurídico equatoriano como o “conjunto de medidas e ações tendentes a restaurar afetações ambientais produzidas por impactos ambientais negativos ou danos ambientais, a consequência do desenvolvimento de atividades, obras ou projetos econômicos ou produtivos” (EQUADOR, 2012).

1.2.3 Restauração

De acordo com o Dicionário da Real Academia Espanhola, restaurar é reparar, renovar ou voltar a por algo como estava antes.

A Lei de Gestão Ambiental utiliza este termo para determinar as ações de reposição do meio ambiente ou um de seus componentes a uma qualidade similar à que tinham anteriormente o dano causado ou reestabelecimento de suas prioridades básicas.

Jesús Conde Antequera (2004, p.94) explica que:

A restauração ambiental a partir de uma perspectiva ecológica define-se como a restauração da interação ou interrelação ecológica, da funcionalidade ambiental que os elementos ambientais afetados tenham deixado de apresentar por consequência do dano. Restauração que consistiria na devolução, na medida do possível, ao solo, ar e água, à fauna, flora e condições ambientais de desenvolvimento de tais espécies, das propriedades que foram perdidas ou alteradas, de tal forma que os recursos deteriorados e o sistema ecológico recuperem sua funcionalidade alterada.

É preciso destacar que para outros autores como Gudynas (2011, p.242) a restauração é “a recuperação de ecossistemas degradados ou modificados a uma condição similar ou igual a seu estado original silvestre, antes que se produzissem impactos de origem humano”.

No Equador, seguindo uma posição mais próxima à de Conde Antequera foi definido normativamente a restauração integral estabelecendo-se que é o

direito da natureza por meio do qual, quando estiver sido afetada por um impacto ambiental negativo ou um dano, deve ser retomada às condições determinadas pela autoridade ambiental que garantam o reestabelecimento de equilíbrios, ciclos e funções naturais. Igualmente implica o retorno à condições e qualidade de vida dignas, de uma pessoa ou grupo de pessoas, comunidade ou povoado, afetados por um impacto ambiental negativo ou um dano (EQUADOR, 2012).

Essa definição coloca nas mãos das autoridades ambientais a determinação das condições as quais deve retornar o ambiente, o qual, evidentemente, deve se armar através de um ato administrativo, o qual, em todo caso, deve prevenir o reestabelecimento do equilíbrio, ciclos e funções naturais.

1.3 Prevenção de Extinção de Espécies e não Introdução de Organismos Geneticamente Modificados

Este direito encontra-se previsto no artigo 73 da Constituição e abrange as medidas de precaução e restrição que o Estado deve aplicar frente a atividades que possam conduzir à extinção de espécies, a destruição de ecossistemas ou a alteração permanente dos ciclos naturais.

Ao mesmo tempo, proíbe-se a introdução de elementos que possam alterar de maneira definitiva o patrimônio genético nacional. Se declara o país livre de cultivos e sementes transgênicas, sendo possível sua introdução somente de forma excepcional quando tenha sido declarado de interesse nacional pela Assembleia Nacional a pedido do Presidente da República⁶. Estas disposições, por sua vez, encontram fundamento no princípio pró natura, ou seja, é supor a favor da proteção da natureza no sentido de que é preferível equivocar-se ao tomar providências do que não tomá-las.

1.4 Não Apropriação de Serviços Ambientais

O direito de que ninguém, nem sequer o Estado se aproprie de serviços ambientais se encontra previsto pelo artigo 74 da Constituição⁷.

⁶ Constituição, Art. 401

⁷ Constituição, Art. 74: As pessoas, comunidades, povoados e nacionalidades terão direito a se beneficiar do ambiente e das riquezas naturais que lhes permitam o bom viver. Os serviços ambientais não serão susceptíveis de apropriação; sua produção, prestação, uso e aproveitamento serão regulados pelo Estado.

Esta norma estabelece também que sua produção, prestação, uso e aproveitamento será regulado pelo Estado.

Definiu-se serviços ambientais como os “benefícios que a população humana obtém direta e indiretamente das funções da biodiversidade (ecossistemas, espécies e genes), especialmente ecossistemas e bosques nativos e de plantações florestais e agroflorestais. Os serviços ambientais se caracterizam por não se gastarem nem se transformarem no processo, mas gerarem utilidade ao consumidor de tais serviços; e, se diferenciando bens ambientais, pois estes últimos são recursos palpáveis que são utilizados pelo ser humano como insumo da produção ou consumo final, e que se gastam ou se transformam no processo” (EQUADOR, 2015).

2 JURISPRUDÊNCIA RELATIVA AOS DIREITOS DA NATUREZA

A Constituição conta com uma seção sobre garantias jurisdicionais, as quais servem de mecanismo para a proteção dos direitos constitucionais. Portanto, para os casos de violação dos direitos da natureza é possível reclamar sua tutela através da ação de proteção ou das medidas cautelares.

A ação de proteção tem por objetivo o amparo direto e eficaz dos direitos reconhecidos na Constituição (2008); pode se interpor quando exista uma violação de direitos constitucionais, nos seguintes casos⁸: Por atos ou omissões de qualquer autoridade pública não judicial; contra políticas públicas quando pressuponham a privação do gozo ou exercício dos direitos constitucionais; e, quando a violação proceda de uma pessoa particular, se a violação do direito provoca dano grave nos casos de (i) prestação de serviços públicos impróprios; (ii) quando atua por delegação ou concessão; (iii) se a pessoa afetada se encontra em estado de subordinação, susceptibilidade ou discriminação.

Os requisitos para a procedência desta ação são: existência da violação de um direito constitucional; a ação ou omissão de uma autoridade pública ou de um particular e a inexistência de outro mecanismo de defesa judicial adequado e eficaz para proteger o direito violado (EQUADOR, 2009)⁹.

Igualmente, outra das garantias jurisdicionais que servem para proteger esses direitos são as medidas cautelares. Estas têm por objetivo

⁸ Constituição 2008, Art. 88

⁹ Le Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional, Art. 40

evitar oucessar a violação ou ameaça de violação de umdireito reconhecido naConstituiçãoenos instrumentos internacionais sobre direitos humanos; estes podem ser ordenados conjunta o independentemente das ações constitucionais (EQUADOR, 2009)¹⁰.

As medidas cautelares procedem quando o juiz tem conhecimento de umfeito que ameace de modo iminente e grave violar umdireito ou quando o viole. Se considera como violação grave os casos em que se podecausar danos irreversíveis ou pela intensidade ou frequência da violação(EQUADOR, 2009)¹¹.

Não obstante, as medidas cautelares não procedem quando existam essas medidas em vias administrativas ou ordinárias, quando se trate de execução de ordens judiciais ou quando se interponhamna ação extraordinária de proteção(EQUADOR, 2009)¹².

As ações de garantias jurisdicionais são adequadas nos casos de violação de direitos da natureza, poispreveem um procedimento sensível, rápido, eficaz eoral em todas suas fases e instâncias e se caracterizam por contar com uma legitimação ativa ampla para sua demanda (a ação pode ser interposta por qualquer pessoa, grupo, coletividade ou pela Defensoria Pública)¹³, além disso, sãohábeis para apresentar a ação todos os dias e horas; podem ser propostas oralmente ou por escrito, sem formalidades, e sem necessidade de citar a norma infringida, tampouco se requer o patrocínio de um advogado(EQUADOR, 2009)¹⁴.

2.1 Ação de Proteção por Violaçãodos Direitos daNatureza em Relação ao Rio Vilcabamba

Em 2008 o Governo Provincial de Loja iniciou trabalhos de ampliação da via Vilcabamba-Quinara, entretanto, violando o licenciamento ambiental correspondente estavam despejando os entulhos e materiais de escavação diretamente ao Rio Vilcabamba. Como consequência desses trabalhos afetou-se o canal do rio.

Em dezembro de 2010 dois estrangeirosapresentaram pela primeira vez uma ação de proteção “a favor da Natureza, particularmente a favor do rio Vilcabamba” e contra o Governo Provincial de Loja.

10 Constituição, Art. 87; Lei Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional, Art. 26

11 Lei Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional, Art. 27

12 Lei Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional Art. 27

13 Lei Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional, Art. 9

14 Constituição, Art. 86; Lei Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional, Art. 8

Em primeira instância negou-se a ação de proteção devido à falta de legitimação passiva no caso. Depois da apelação, em março de 2011, a Sala Penal da Corte Provincial de Loja dita a sentença declarando que violou-se os direitos da natureza.

Os fundamentos para aceitar esta ação destacam-se a seguir (CORTE PROVINCIAL DE LOJA, 2011)¹⁵:

- Consideraram que a ação de proteção era a única via idônea e eficaz para proteger os direitos da natureza, especialmente por existir um dano específico.
- Manifestaram que no caso de atividades que implicam probabilidade ou perigo de provocar contaminação ou danos ambientais deve-se tomar medidas de precaução para evitar estes danos, mesmo quando não exista certeza da produção destes efeitos negativos.
- Fez-se referência ao princípio de inversão da responsabilidade de prova reconhecido a nível constitucional; neste sentido se considerou que os acionantes não deviam provar os prejuízos causados, mas que o Governo Provincial de Loja devia apresentar provas a respeito da inocuidade ao ambiente das atividades de abertura da rodovia.
- Adotaram a teoria do risco ao estabelecer que “seria inadmissível a recusa de uma ação de proteção a favor da Natureza por não se haver apresentado prova, pois em caso de prováveis, possíveis o bem que possa se presumir já provocado um dano ambiental por contaminação, deverá acreditar sua inexistência não somente quem está em melhores condições de fazê-lo senão quem detém tão ironicamente que tal dano não existe”(CORTE PROVINCIAL DE LOJA, 2011, p.4). Portanto, o Governo de Loja deveria demonstrar que a abertura da rodovia não estava provocando danos ao ambiente.
- Consideramos danos à natureza como danos geracionais, já que esses danos “por sua magnitude repercutem não somente na geração atual, mas também que seus efeitos vão impactar nas gerações futuras” (CORTE PROVINCIAL DE LOJA, 2011, p.3).
- Qualificaram como inaceitável o feito de que o Governo de Loja, constituindo Autoridade Ambiental de Aplicação Responsável e estando acreditada diante do Sistema Único de Controle Ambiental para o outorgamento de licenças ambientais, tenha infringido a norma ambiental e a obrigação de obter uma licença ambiental para a ampliação da via ante o Ministério do Ambiente.

¹⁵ Sentença Corte Provincial de Loja. Processo No. 11121-2011-0010, pág. 1

- Finalmente concluíram que não existe um conflito de direitos constitucionais, entre a necessidade de ampliação da rodovia e os direitos da natureza, mas sim que somente se requer que esta obra seja realizada respeitando-se os direitos da natureza e cumprindo-se a norma ambiental.

Em sentença estabeleceu-se as seguintes obrigações: (i) que se dê cumprimento às recomendações de ações corretivas que o Ministério do Ambiente¹⁶ desenvolveu a respeito da obra; em caso de não cumprimento adverte-se com suspensão da obra; (ii) que ofereça desculpas públicas por iniciar uma obra sem possuir o licenciamento ambiental correspondente. Como medida adicional se delega à Direção Provincial do Ministério do Ambiente e Direção Provincial da Defensoria Pública o seguimento do cumprimento da sentença.

2.2 Medidas Cautelares A Favor dos Direitos da Natureza por Ampliação de Uma Via em Galápagos

Em Santa Cruz, Galápagos, no ano de 2012, o Governo Municipal iniciou um processo de licitação para a contratação pública da construção e regeneração de uma avenida sem contar com a categorização dos impactos ambientais por não possuírem a ficha ambiental ou licenciamento ambiental correspondente.

Um grupo de pessoas interpôs uma solicitação de medidas cautelares independente contra o ato administrativo do Governo Municipal. As medidas cautelares pediram a favor da natureza devido à fragilidade dos ecossistemas existentes em Galápagos e levando em conta o regime especial que rege nesta zona insular respeito a limitação de atividades que possam afetar o meio ambiente.

Expediu-se sentença em junho de 2012 aceitando a medida cautelar, pelo qual se fundamentou a decisão nos seguintes direitos e princípios constitucionais: direitos da natureza; direito a viver em um ambiente saudável ecologicamente equilibrado, livre de contaminação e em harmonia com a natureza; regime especial de Galápagos; inversão da responsabilidade de prova; possibilidade de que as pessoas e grupos

¹⁶ O MAE realizou as seguintes recomendações: (i) O Governo Provincial de Loja (GPL), deve apresentar ao término de 30 dias, um Plano de Remediação e Reabilitação de áreas afetadas no Rio Vilcambamba e as propriedades de colonos afetados; (ii) o GPL deve apresentar imediatamente ao MAE as permissões ambientais outorgadas para a construção da rodovia; o GPL deve implementar as seguintes ações corretivas: cabines de segurança para evitar derrames de combustível ao solo; limpar o solo contaminado pelo combustível derramado e evitar sua propagação; implementar um sistema de rotulação e sinalização adequada; localizar lugares de escombros para o depósito e acumulação do material e evitar descartes laterais.

obtenham tutela efetiva em matéria ambiental; princípio cautelar e *in dubio pró natura*. Além disso, as disposições normativas sobre gestão ambiental, especialmente a avaliação de impacto ambiental e consulta prévia, assim como as disposições sobre o regime especial de Galápagos quanto às limitações de atividades que possam afetar o ambiente.

A sentença se fundamenta nas seguintes considerações (SEGUNDO TRIBUNAL CIVIL E MERCANTIL DE GALÁPAGOS, 2012)

- Considerou-se a medida cautelar como um mecanismo eficaz e rápido para a proteção de direitos fundamentais e a tutela de direitos violados.
- Manifestou-se que o direito ambiental constitucional a teoria da prova tem seu fundamento na inversão da responsabilidade de prova, portanto compete à autoridade pública provar que a atividade não causa afetações, pois esta obrigação não lhe corresponde a quem alega a violação do direito da natureza.
- Assimilou a falta das permissões ambientais para a execução da obra com a violação dos direitos da natureza, afirmando-se que “neste caso particular é jurídica e constitucionalmente inconcebível que a entidade pública acionada pretenda executar uma obra pública sem a autorização da autoridade ambiental” (SEGUNDO TRIBUNAL CIVIL E MERCANTIL DE GALÁPAGOS, 2012, p.15).
- Considerou-se que em Galápagos os direitos da natureza implicam limitações das atividades das pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas e são de obrigatório cumprimento para todas as instituições, públicas e privadas, assim como para as pessoas.
- Realizou-se uma ponderação dos direitos da natureza frente à autonomia dos Governos Autônomos Descentralizados chegando à conclusão de que essas entidades devem-se ater ao cumprimento dos direitos da natureza, o princípio de precaução e regime especial de Galápagos, pois a norma não admite exceções para seu incumprimento e menos ainda para que estas sejam realizadas por entidades públicas; além disso, em relação às limitações que se derivam do regime especial de Galápagos deve-se entender que estas foram estabelecidas pois se busca a menor violação ao ambiente.
- Concluiu-se afirmando que em Galápagos a exigência de respeitar os direitos da natureza é maior devido à biodiversidade existente na região. assim como a presença de duas áreas protegidas que configuram patrimônio natural do Estado: Parque Nacional Galápagos e Reserva

Marinha Galápagos, que, além do mais, constituem Patrimônio Natural da Humanidade e Reserva da Biosfera.

Neste caso realizou-se um acordo conciliatório extrajudicial mediante o qual as partes concordam que o início da obra seja realizado em uma determinada data que não afete a alta temporada do turismo.

Em sentença recebeu-se esse acordo conciliatório e ordenou-se a suspensão provisional da obra até que se realize a socialização do projeto e conte-se com a licença ambiental.

2.3 Ação de Proteção por Violação dos Direitos do Rio Branco

Os donos de um prédio localizado em Tabacundo, Pichincha, obtiveram uma concessão minerária artesanal para a exploração de materiais pedregosos; começaram a realizar estas atividades sem contar como licenciamento ambiental respectivo o que estava provocando o deslizamento de materiais no Rio Granobles (Rio Branco), causando sua afetação.

Frente a essa situação dois particulares apresentaram uma ação de proteção, em janeiro de 2013, pela suposta violação dos direitos do Rio Branco e por ameaça de violação do direito à água; na ação também solicitaram medidas cautelares, especificamente: a desocupação e retirada do maquinário, caminhão basculante e outras ferramentas que se encontravam no local; a suspensão imediata da atividade de exploração da pedreira até a resolução da ação.

Ao qualificar a demanda aceitou-se estas medidas e ordenou-se a suspensão das atividades de exploração da pedreira.

Para ditar a sentença de primeira instância realizaram-se várias considerações (DÉCIMOSEXTO TRIBUNAL CIVIL DE PICHINCHA, 2013):

- Todos os direitos são plenamente justificáveis e igualmente hierárquicos.
- Assimilou-se a inversão da responsabilidade da prova nos casos de dano ambiental com uma ação afirmativa ou condição especial para o exercício dos direitos.
- Acolheu-se o princípio in dubio pró natura estabelecendo-se que este deve informar a decisão do julgador a favor da natureza quando existam dúvidas.
- Tomou-se o princípio de precaução afirmando-se que quando exista

ameaça à natureza não se deve esperar ter estudos exaustivos para tomar medidas para evitar danos.

- Realizou-se uma ponderação entre o direito ao trabalho dos acionados e a solicitação de suspensão definitiva da atividade, solicitada na demanda, decidindo-se pela suspensão provisional até que se tomem as medidas necessárias que garantam o mínimo impacto ambiental; além disso, faz-se referência à importância do Rio Branco por ser fonte de provisão de água de consumo e de risco para a população ribeirinha, assim como à vida aquática que deve ser protegida.

Em sentença resolveu-se aceitar parcialmente a ação e dispôs a suspensão temporal das atividades minerárias até que se obtenha a correspondente licença ambiental; além disso, mandou-se realizar um estudo da água do Rio Branco a fim de efetuar os processos de remediação correspondentes.

A decisão de primeira instância foi apelada pelos acionados, resolvendo a Corte negar a apelação e ratificar a resolução de primeira instância fundamentando a decisão no regime prioritário de proteção de elementos naturais e dos direitos da natureza, princípio de precaução, regime normativo sobre licenciamento ambiental, direito a viver em um ambiente saudável, e inversão da responsabilidade de prova (TERCEIRA SALA DE GARANTIAS PENAS DA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA, 2013).

2.4 Medidas Cautelares para Remediar o Estuário Wincheles em Esmeraldas

No dia 8 de abril de 2013 ocorreu uma ruptura do oleoduto de petróleo bruto no setor de Wincheles, província de Esmeraldas, pelo assentamento de terra e iniciou-se o Plano de Resposta a Emergências ou Plano de Contingência e o respectivo Programa de Remediação Ambiental com a finalidade de efetivar o direito da Natureza à restauração e das pessoas a viver em um ambiente saudável; para executar todo esse processo a operadora viu-se na obrigação de entrar nos imóveis afetados contando com a colaboração de quase todos os proprietários com exceção do senhor Carlos Hanze, quem impediu realizar as tarefas de remediação e mitigação dos impactos causados pelo evento na sua propriedade e, além disso, não permitiu acesso ao estuário Wincheles e suas margens, apesar do que estabelece a lei dos rios, estuários em geral a água é de propriedade do

estado e não pertence a ninguém particular.

Portanto, ato de violação e pelo qual pediram-se medidas cautelares foi o impedimento de entrar na sua propriedade e aoestúário Wincheles para realizar tarefas de remediação, o qual ameaçavagerar um grave dano ambiental e social a cidade de Esmeraldas. Em razão da urgência do evento e com o objetivo de cessar a violação dos direitos reconhecidos pela Constituição, pediu-se ao juiz do Civil de Esmeraldas que outorga-se medidas cautelares constitucionais, medida que é idônea para evitar a consumação de danos tanto para a comunidade afetada como para a Natureza.

No dia 7 de maio de 2013 o Tribunal competente avocou conhecimento da causa e imediatamente dispôs as medidas cautelares e ordenou que

o processado, Carlos Alberto Hanze Moreno, proprietário do bemlocalizado na via Esmeraldas Quinidé, margemdireita do rio Wincheles, Cantón Esmeraldas, permita que trabalhadores, equipes técnicas e maquinário, ingressem ao prédio de sua propriedade, com o propósito de através dela, ingressar ao estuário Wincheles e suas margens, com a finalidade que funcionários e contratados da companhia Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Equador S.A. pudessem cumprir com as tarefas de mitigação e remediação do evento de força maior KP474, no qual precautelam a não afetação a bens do proprietário do imóvel.¹⁷

Além disso, oficializou-se ao comandante da Policía Nacional para que o pessoal da Policía preste a garantia e ajuda necessária para que se realize efetivamente a remediação e se garanta odireito da natureza à restauração.

CONCLUSÕES

- No Equador, a Constituição do ano 2008 estabeleceu expressamente direitos a favor da natureza.
- Existe reserva constitucional para a criação de direitos da natureza.
- Existe um capítulo especial que reconhece os direitos à conservação integral, à restauração, à não introdução de organismos geneticamente modificados e à não apropriação de serviços ambientais.

¹⁷ Providencia de martes 7 de mayo del 2013, Juicio No. 08242-2013-0053, que sigue Andrés Mendizábal en contra de Carlo Hanze.

- A conservação integral no impede que os indivíduos e coletivos se beneficiem do ambiente quando seja indispensável para o bom viver.
- A restauração por definição normativa implica retornar os componentes ambientais a níveis determinados pela autoridade em ato administrativo.
- As ações por dano ambiental para a restauração da natureza são independentes da ação de danos aos civis ou às comunidades mesmo quando estes se originem no mesmo evento ambiental.
- As ações de garantias jurisdicionais tem permitido que se iniciem processos de defesa dos direitos constitucionais da natureza.
- Nos processos constitucionais fundamentalmente foram precautelados os direitos de conservação integral e de restauração.
- Para garantir o direito da natureza à conservação integral, foi determinado a suspensão de obras até que se obtenham as permissões ambientais correspondentes por parte do Estado para gerar impactos ambientais; foi aplicado o princípio precautório, foram suspensas atividades por não existir evidência científica; e, foram ponderados direitos para permitir a limitação do direito à propriedade privada a fim de que se realizem tarefas de remediação de um evento ambiental e se consiga garantir o direito da natureza à restauração.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. Los Derechos de la Naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia. En A. Acosta, & E. Martínez, *La Naturaleza con Derechos: De la filosofía a la política* Quito: Abya-Yala, 2011. 376p.

ANTEQUERA, Jesús Conde. *El deber jurídico de restauración ambiental*. Granada (España): Editorial Comares. 2004

CORMAC CULLINAN; Chelsea. *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice*. 2nd Edition. Green Publishing: Madison (USA), 28 de abr de 2011. 208 p.

CORTE CIVIL Y MERCANTIL DE GALÁPAGOS (ECUADOR). *Juicio No. 269-2012*, Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos.

CORTE PROVINCIAL DE LOJA (ECUADOR). Sentencia Corte Provincial de Loja. *Juicio No. 11121-2011-0010*, Disponible en <http://www.elcorreo.eu.org/IMG/article_PDF/Jurisprudencia-Ecuadoriana-

sobre-Direitos-de-la-Natureza_a20229.pdf>. Acceso en: 01/02/2017.

CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA (ECUADOR). Sentencia de la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha de 19 de julio de 2013, *Caso No. 2013-0098*. Disponible en <<http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/index.php>>. Acceso en: 01/02/2017.

ECUADOR. *Acuerdo Ministerial No. 169 publicado en el Registro Oficial No. 655*, de 7 de marzo de 2012. Disponible en <http://www.industrias.ec/archivos/documentos/principios_politicas_publicas_ambientales.pdf>. Acceso en: 01/02/2017.

ECUADOR. *Codificación Ley de Gestión Ambiental, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 418*, de 10 de septiembre de 2004. Disponible en <<http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/LEY-DE-GESTION-AMBIENTAL.pdf>>. Acceso en: 01/02/2017.

ECUADOR. *Código Orgánico General de Procesos*, de 22 de mayo de 2015 disponible en <<http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>>. Acceso en: 01/02/2017.

ECUADOR. *Constituição de la República del Ecuador 2008*, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008. Disponible en <http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acceso en: 01/02/2017.

ECUADOR. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009 Disponible en <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf>. Acceso en: 01/02/2017

ECUADOR. *Texto Unificado Legislación Secundaria, Medio Ambiente, Libro Vi Decreto Ejecutivo 3516 Registro Oficial Suplemento 2 de 31-mar.-2003*. Última modificación: 23-mar.-2015. Disponible en <<http://www.ruminahui-aseo.gob.ec/periodo2015/documentos/tulas.pdf>> recuperado en 01/02/2017.

GUDYNAS, Eduardo. Los derechos de la naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política. En A. Acosta ,& E. Martínez , *La Naturaleza con Derechos: De la filosofía a la política* Quito: Abya-Yala, 2011. págs. 239-286.

MELO, Mario. Los Pueblos Indígenas y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. In: Agencia Latinoamericana de Información (ALAI), Quito, 23 de junio de 2004. Disponible en <http://alainet.org/active/show_text.php?key=6342>. Acceso en: 01/02/2017.

STONE, Christopher. *Should Trees Have Standing?*. Third edition. New York: Oxford University Press, 2008.

Artigo recebido em: 28/03/2017.

Artigo aceito em: 16/05/2017.

Como citar este artigo (ABNT):

GARZÓN, Rene Patricio Bedón. Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 13-32, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1038>>. Acesso em: dia mês. ano.